



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

POSGRADO EN DERECHO

“ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN MÉXICO:
TEORÍA, DERECHO Y PRÁCTICA”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A:

L U I S Y A H I R A C O S T A P É R E Z

Tutor Principal:

Dr. Héctor Arturo Oropeza García
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Comité Tutor:

Dr. Jorge Alberto Witker Velásquez
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. Eduardo Luis Feher Trenchiner
Facultad de Derecho, UNAM

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, febrero 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Asociaciones Público Privadas en México:

Teoría, Derecho y Práctica

INTRODUCCION	1
Capítulo I. Teoría de las APP y Metodología de la Investigación	9
1. Metodología de investigación.....	11
2. Problema teórico	19
3. Problema jurídico.....	27
Capítulo II. Derecho Comparado, Casuística Internacional y Mejores Prácticas	33
1. Derecho de las APP en Reino Unido	34
2. Casuística Internacional	40
3. Mejores Prácticas Regulatorias	44
Capítulo III. Ley de APP Federal.....	51
1. Antecedentes: PIDIREGAS, PPS y Cuentas por Cobrar	52
2. Evaluación de la Ley de APP	62
3. Resultados de evaluar regulación de PIDIREGAS, PPS y Ley de APP	76
Capítulo IV. Práctica Federal de las APP	83
1. Con PEF: 22 proyectos y contando.....	89
2. Con dinero, pero no del PEF	95
3. Sin dinero público.....	102
4. Resultados de evaluar la práctica federal	112
Capítulo V. Derecho y Práctica de las APP en las Entidades Federativas.....	121
1. Efecto de la Ley de Disciplina Financiera en legislaciones APP subnacionales	123
2. Jalisco.....	130
3. Tabasco	141
4. Resultados de evaluar el derecho y práctica subnacional	148
Capítulo VI. Conclusiones y Propuestas de Cambio	155
1. Comprobación de hipótesis de investigación	155
2. Hacia una nueva teoría de las APP	160
3. Propuestas de reforma a la regulación de las APP	162
ANEXO 1. Referencias Bibliográficas.....	173
ANEXO 2. Índice de Tablas	191
ANEXO 3. Acrónimos y abreviaciones	193

INTRODUCCION

Las asociaciones público privadas (APP) son un esquema de contratación pública plurianual que los gobiernos utilizan cada vez con mayor frecuencia. Esta tendencia comenzó en 1992, cuando el Reino Unido impulsó la llamada ‘Iniciativa de Financiamiento Privado’ (*Project Finance Initiative* o PFI). Más de 20 años después, en esa jurisdicción existen 722 proyectos de APP bajo el esquema PFI y PF2, por un monto total de capitalización de 57.6 billones de libras esterlinas.¹

El modelo de APP también ha sido adoptado en otros países europeos, especialmente en Francia, España, Italia y Portugal. Según datos del Banco Europeo de Inversiones de manera agregada, en Europa se han firmado más de 1,300 contratos APP entre 1990 y 2009, cuyo valor de capital es de más de 250 billones de euros. En América Latina y el Caribe, entre 2000 y 2010 el Banco Mundial reporta 688 proyectos de infraestructura con participación privada por un valor de capital de 191 billones de dólares americanos. En ese mismo periodo, en Asia se reportan 908 proyectos por un valor de 154 billones de dólares americanos.²

México no ha sido la excepción y este esquema actualmente se utiliza tanto a nivel federal como a nivel estatal y municipal. De acuerdo a la base de datos del Banco Mundial, entre 1992 y 2016 hubo 410 proyectos de APP aprobados en México. En cambio, la base de datos del ‘*PPP Knowledge Lab*’ reporta que en México 279 proyectos de APP alcanzaron el cierre financiero desde 1990.³ Sin embargo, estas cifras se desinflan al contrastarlas con los proyectos de APP aprobados en el más reciente Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF 2018), donde solo aparecen reportados 22 proyectos. Por otro lado, la base de datos administrada por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (BANOBRAS) llamada ‘Proyectos México’ entrega 39 proyectos de APP federales. Estas inconsistencias en los reportes del número de proyectos de APP representan una dificultad para poder calibrar cuál

¹ Véase *Table A.1: Portfolio of current PFI projects across government as at 31 March 2015* en HM Treasury, “Private Finance Initiative and Private Finance 2 Projects: 2015 Summary Data”, marzo de 2016. Teniendo en cuenta que 1 billón en Estados Unidos y Reino Unido es traducido en México como 1 mil millones (1,000,000,000) y tomando como tipo de cambio 25 pesos por 1 libra esterlina, entonces 57.6 billones de libras esterlinas son 144 mil millones de pesos mexicanos (\$144,000,000,000).

² Elisabetta Iossa y David Martimort, “The Simple Microeconomics of Public-Private Partnerships”, *Journal of Public Economic Theory* 17, núm. 1 (1 de febrero de 2015): 4–48.

³ “Mexico”, PPP Knowledge Lab, <https://pppknowledgelab.org/countries/mexico> (consultado 2 de noviembre de 2018).

es la magnitud del uso y de los pasivos generados por el esquema de APP en México. Este es uno de los problemas sobre el cual esta investigación pretende entregar mayor claridad.

En todo caso, debo adelantar que la Ley de APP fue publicada en 2012 y los 22 proyectos del PEF 2018 sólo reflejan proyectos que utilizan esa ley. Entonces, ¿cómo fueron estructurados el resto de los proyectos APP reportados por otras bases de datos? Mi investigación ha encontrado que por lo menos existen 436 proyectos ‘Proyectos de Infraestructura Productiva de Largo Plazo’ (PIDIREGAS) reportados por la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y Petróleos Mexicanos (PEMEX), además de 11 proyectos bajo el esquema de ‘Proyecto para Prestación de Servicios’ (PPS) reportados por dependencias federales. Estos números se acercan a las cifras de APP mexicanas reportadas por algunos organismos multilaterales, por lo que esto ya nos da una idea de que la Ley de APP no es el único instrumento que regula a las APP en México.

Los montos de los compromisos financieros derivados de las APP y el horizonte de largo plazo de los contratos son considerables. Por ejemplo, en el PEF 2017, se admite que los compromisos financieros generados por los PIDIREGAS ascienden a más de 900 mil millones de pesos. De acuerdo al Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados el pago de estos compromisos financieros se irá amortizando hasta el año 2045. Por su parte, la Auditoría Superior de la Federación (ASF) reporta que “el valor total de los contratos PPS [...] es de 35,820.2 millones de pesos”, lo cual considera el ciclo completo de vida de todos los contratos PPS vigentes, el más longevo de ellos expirando en 2037.

Estas cifras y plazos nos dan una idea más certera de los compromisos financieros y temporales que implican algunos de los esquemas tipo APP y subrayan la pertinencia de preguntarnos si las APP se están regulando adecuadamente en México. La respuesta a esta pregunta es de la mayor importancia, pues el riesgo de no conocer la respuesta es que en México se estén aprobando e implementando proyectos bajo supuestos falsos, o se creen cuellos de botella institucionales, o inclusive, que se desmotive la aportación de capital privado para financiar este tipo de proyectos. En el peor escenario se corre el riesgo de que las leyes mexicanas estén subregulando las APP, y por lo tanto se puedan aprobar proyectos que representen más costos que beneficios sociales.

Tal podría ser el caso de la primera APP aprobada a nivel Federal: el Hospital General del ISSSTE Dr. Gonzalo Castañeda, ubicado en Tlatelolco en la Ciudad de México. Este

proyecto fue aprobado como APP en el PEF 2014, y consiste en la demolición del hospital existente (porque fue gravemente dañado por el terremoto de 1985 de la Ciudad de México) para en su lugar sustituirlo con un nuevo hospital. A pesar de que el gobierno le adjudicó al consorcio privado este proyecto, la empresa no logró hacer el cierre financiero, y por lo tanto no aseguró los recursos financieros necesarios para comenzar la ejecución del proyecto. De acuerdo a la ASF, el ISSSTE ha estimado costos por incumplimiento derivados del retraso de la obra por \$1,337.2 millones de pesos, y “estos costos son cuatro veces el beneficio social que se obtendría por realizarse bajo un esquema de APP”.⁴

Con estos antecedentes es más fácil entender la inquietud que me impulsa y me motiva a llevar a cabo esta investigación doctoral. El objetivo principal de esta tesis es investigar si las APP están siendo reguladas adecuadamente en México. Para ello, este trabajo propone entender las APP desde una visión tridimensional: la teórica, la jurídica y la práctica. Por esta razón, este eje conductor se refleja en el título y la estructura del capitulado de esta tesis.

Mi hipótesis de investigación es que existe una desconexión entre la teoría de las APP, las leyes de APP mexicanas y, su práctica federal y subnacional. Específicamente, mi hipótesis es que el derecho de las APP mexicano (federal y subnacional) no está regulando adecuadamente a las APP porque no refleja la teoría o las mejores prácticas. En los casos en que la regulación de APP mexicana es adecuada, mi hipótesis es que la práctica mexicana no está cumpliendo con la teoría de las APP, o con el derecho mexicano de las APP. A través de los cinco primeros capítulos, esta investigación busca responder las siguientes preguntas:

- Capítulo I: ¿Qué son las APP? ¿Cuáles son sus elementos esenciales? ¿Cuáles son sus promesas y sus riesgos? ¿Para qué tipo de proyectos pueden usarse las APP? ¿Cómo puede evaluarse su marco regulatorio? ¿Qué tipo de leyes pueden ser utilizadas para estructurarlas en México?
- Capítulo II: ¿Cómo se regulan las APP en otras jurisdicciones? ¿Cuáles son los resultados obtenidos por proyectos de APP a nivel internacional? ¿Cuáles son las mejores prácticas recomendadas?

⁴ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas. Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 15-0-06100-02-0056, Auditoría 56-GB, Entidad Fiscalizada: Secretaría de Hacienda y Crédito Público”, Cuenta Pública de 2015, pp. 38 y 59.

- Capítulo III: ¿Cómo se regulan en México las APP a nivel federal? Específicamente, responderé esta pregunta al analizar ocho elementos de la regulación de las APP: 1) ¿Cuál es la relación entre la Constitución y las leyes de APP? 2) ¿Cómo se regula el largo plazo de los contratos APP? 3) ¿Cómo se regula la distribución de riesgos entre el sector público y privado? 4) ¿Cuáles son los análisis técnicos mínimos solicitados para aprobar un proyecto APP? 5) ¿Cómo se regula la coinversión? 6) ¿Se exige pago por resultados, es decir, los pagos están vinculados al desempeño del consorcio privado? 7) ¿Cuál es el tratamiento contable de los pasivos de las APP, y cuál es su relación con la deuda pública? 8) ¿Cómo se regula la transparencia contable y presupuestal de las APP?

- Capítulo IV: ¿Cuántos proyectos federales de APP existen en México y cuánto dinero público se ha comprometido para el pago de esos proyectos? ¿En la práctica mexicana, los proyectos reflejan el contenido de la teoría y de las leyes que les corresponden?

- Capítulo V: ¿Qué tipo de leyes mexicanas regulan a las APP a nivel subnacional? ¿Cuáles son las entidades federativas que regulan a las APP? ¿Cuál es el impacto de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios en la regulación subnacional de las APP? ¿Cómo se regula a las APP en el Estado de Jalisco y Tabasco? Para responder esta última pregunta responderé a las ocho preguntas mencionadas dos párrafos arriba. Además, también intentaré responder las preguntas del Capítulo IV, pero en el ámbito estatal y municipal.

Como quedará claro en la exposición del Capítulo I, las leyes específicas de APP son tan sólo uno de los instrumentos que a nivel federal y subnacional, respectivamente, regulan este esquema de colaboración entre el sector público y el sector privado. Teniendo tantas opciones de leyes que regulan a las APP, es fundamental definir el alcance de mi investigación. Mi trabajo de investigación se concentrará en analizar la Ley de Asociaciones Público Privadas federal (Ley de APP), así como algunos ejemplos de leyes estatales homólogas. Desde la perspectiva práctica, mi investigación revisará los proyectos de APP que han sido aprobados e implementados utilizando estas leyes.

Por esta razón, en el Capítulo I desarrollaré una metodología de investigación propia, la cual abrevia de algunos parámetros de evaluación utilizados por el llamado ‘Infrascopio 2017’, comisionado por el Banco Interamericano de Desarrollo y realizado por el brazo consultor del semanario *The Economist*. He decidido utilizar al Infrascopio 2017 porque “es

una herramienta que compara la capacidad de los países para implementar de manera eficiente y sustentable asociaciones público privadas en sectores clave de la infraestructura”⁵, lo cual resulta relevante para el proceso de creación de mi propia metodología.

Además, mi metodología toma en cuenta el contenido de diversos documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como la ‘Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo’ y la ‘Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible’. Al respecto, debo mencionar que la interpretación que Krishnan Sharma hace de estas Resoluciones y de otros trabajos de la ONU, así como la deontología que se refleja en los estudios publicados por los miembros del ‘Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas’, representan el fundamento ético al cual adscribo esta investigación.

Asimismo, también he estimado relevante tener puntos de referencia con los cuales comparar la regulación mexicana. Por esta razón, en mi Capítulo II hago una revisión de cómo se regulan las APP en otras jurisdicciones. Específicamente me concentro en el Reino Unido por la vasta experiencia que tienen en el uso y regulación del esquema. Mi objetivo es analizar de qué forma ha ido evolucionando la regulación británica durante sus casi 30 años de vida, e identificar cuáles son las motivaciones que han empujado los cambios en el esquema APP de Reino Unido. Esta información me permitirá, a través de una técnica de derecho comparado, evaluar si la regulación mexicana ha incorporado las lecciones aprendidas en el Reino Unido.

Para dar mayor contexto a mi investigación, en este Capítulo II también reviso la casuística internacional. Es decir, analizo los resultados de la implementación de proyectos APP en diferentes lugares del mundo, con especial énfasis en Reino Unido y América Latina. El objetivo es identificar cuáles son los logros y las carencias de las APP cuando son puestas en práctica.

Por último, en el Capítulo II hago un recuento de algunas de las mejores prácticas sugeridas por instituciones especializadas y expertos en APP. El énfasis de mi investigación

⁵ Traducción propia de la información que aparece en inglés en el archivo Excel del Infrascopio 2017. Este archivo se puede descargar en la siguiente liga: https://infrascopie.eu.com/wp-content/uploads/2017/05/Infrascopie_2017_All_Countries_Final.xlsx el cual aparece en este portal web “Infrascopie - Measuring the Enabling Environment for Public-Private Partnerships in Infrastructure”, Economist Infrascopie, <https://infrascopie.eu.com/> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

lo puse en dos temas específicos: identificar las buenas prácticas en la gestión de los riesgos fiscales (derivados de los compromisos financieros que el sector público asume al firmar un contrato de APP); y, la transparencia de las APP sobre dos puntos. Primero, respecto del número y el objetivo de los proyectos aprobados, y segundo en relación con las obligaciones de pago reflejadas en los presupuestos públicos respectivos (federal, estatal o municipal) y en otros documentos públicos.

Con las herramientas antes descritas, en el Capítulo III desarrollo la evaluación de la Ley de APP y su regulación conexas a nivel federal. Para ello, me pareció necesario comenzar presentando un breve análisis de los instrumentos jurídicos que pueden considerarse los antecedentes de la Ley de APP federal. Específicamente, reviso la estructura jurídica, contable, los pasivos contingentes y algunos resultados generales obtenidos por los PIDIREGAS utilizados por CFE y PEMEX, así como de los PPS utilizados por dependencias federales de la administración pública centralizada.

Una vez explicados estos antecedentes es más fácil identificar los avances y las carencias de la Ley de APP federal, publicada en 2012. Para realizar su análisis, mi metodología utiliza nueve parámetros de evaluación. Ocho de estos parámetros son analizados en el Capítulo III (federal) y Capítulo V (subnacional), respectivamente, mientras que la perspectiva práctica la reviso en el Capítulo IV (federal) y V (subnacional), respectivamente.

El primero de estos parámetros es un análisis de las APP con una perspectiva constitucional. Uno de los resultados más sobresalientes de mi investigación en este ámbito es que demuestro que las APP no están cumpliendo con el mandato constitucional de transparencia presupuestaria.

Otro de los parámetros que evalúo es la relación jurídica que existe entre las APP y la deuda pública. Las leyes mexicanas no resuelven esta cuestión con contundencia. Por analogía, el criterio utilizado por la mayoría en la acción de inconstitucionalidad 163/2007 revisada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no consideraría a las APP como deuda pública. No obstante, en las mejores prácticas identifiqué espacio para mejorar la transparencia de estos pasivos contingentes.

En el Capítulo IV hago una revisión de la práctica mexicana federal de APP, es decir, de todos los proyectos de APP que he identificado que usan la Ley de APP. Para presentar estos proyectos, replico la categorización de los proyectos de APP, derivada del artículo 23 de la

Ley de APP, la cual clasifica a los proyectos dependiendo si: a) comprometen recursos presupuestarios; b) comprometen dinero público que no se refleja en el PEF; o, c) no comprometen dinero público, pero la aportación pública se da de otra forma.

Para cada uno de estos tipos de APP, esta investigación aporta hallazgos relevantes. Por ejemplo, respecto a los proyectos de APP que comprometen dinero público que no se refleja en el PEF, he encontrado suficientes indicios que apuntan a que este tipo de proyectos son financiados utilizando los recursos del fideicomiso conocido como ‘Fondo Nacional de Infraestructura’ (FONADIN), lo cual no parece idóneo, ya que como lo ha indicado la ASF la decisión de los proyectos en los que se gasta el dinero público del FONADIN está fuera del ámbito de competencia de la Cámara de Diputados, y “ha correspondido a los integrantes del Comité Técnico del Fideicomiso 1936 [es decir, del ahora llamado FONADIN]”, lo cual implica “en términos de aprobación del gasto, falta de transparencia y rendición de cuentas”.

Respecto a los proyectos de APP que no comprometen dinero público, pero la aportación pública se da de otra forma, en el Capítulo IV analizo al proyecto de la ‘Red Compartida’, el cual es un mandato constitucional (sí, aparece en la Constitución). El gobierno mexicano afirma que este es “el proyecto más grande en la historia de México”⁶. Ciertamente, por la conjunción del monto de inversión privada comprometida (7,000 millones de dólares), la ausencia de dinero público y las promesas de beneficios sociales derivadas del proyecto (92.2% de cobertura nacional de red celular al 2024, incluidas sus externalidades positivas para aumentar la inclusión financiera en el país), este es un proyecto de APP muy importante. No obstante, las críticas a este proyecto anuncian que la “Red Compartida será el Fobaproa de las telecomunicaciones”. Ante estas dos posturas, intento hacer un balance y propongo algunas preguntas para darle seguimiento a la implementación de este proyecto de APP.

Por último en el Capítulo V, realizo una evaluación panorámica de la situación regulatoria de las APP en las entidades federativas. Mi análisis me permite concluir que actualmente las 32 entidades federativas mexicanas regulan algún esquema con las características de las APP. Considero necesario realizar una evaluación de cada una de las leyes que regulan a las APP en las entidades federativas. Sin embargo, esta es una labor que por su dimensión rebasa los alcances de esta investigación doctoral. No obstante, me parece pertinente que mi investigación analice por lo menos algunas legislaciones locales y su práctica a profundidad.

⁶ “Red Compartida”, <https://promtel.gob.mx/> (consultado el 1 de noviembre de 2018).

Por esta razón, en el Capítulo V hago una evaluación de dos de estas leyes, correspondientes a los Estados de Jalisco y Tabasco. Para llevarla a cabo, utilicé los ocho parámetros de evaluación que forman parte de mi metodología de investigación. Además, incluí un noveno parámetro para revisar la práctica subnacional.

Las diferencias son contrastantes, y mi hipótesis que señala que las APP no se están regulando adecuadamente en México prueba ser cierta en diferentes aspectos. Por ejemplo, la regulación de uno de los aspectos esenciales de las APP, el largo plazo, resulta ser contradictoria en la regulación de APP del Estado de Jalisco ('Ley de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios' o 'Ley PIPS').

Tal vez más alarmante sea el hecho de que el 'Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente' no está logrando su objetivo. Este Registro fue creado en virtud de la 'Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios'. Uno de sus objetivos fue el de ofrecer una vitrina de todos los proyectos de APP de las entidades federativas y sus municipios. Sin embargo, mi investigación ha demostrado que existen proyectos de APP municipales que no están reflejados en este Registro. En este sentido, esta tesis concluye que con la regulación y práctica actual, es imposible conocer cuántas APP subnacionales existen en México y cuánto dinero u otros bienes públicos han sido comprometidos, lo cual representa un problema muy grave de transparencia ante la ciudadanía. También he encontrado que este problema también existe a nivel federal, aunque en menor medida.

En el Capítulo VI presento los resultados que me permiten comprobar mi hipótesis de investigación. Al hacerlo, detallaré la problemática identificada por esta investigación en cuanto a las incoherencias que existen entre la teoría de las APP, la regulación mexicana y, la práctica federal y subnacional. Para resolver esta problemática, he formulado seis propuestas de cambios a la regulación federal y subnacional de las APP, las cuales buscan mejorar su regulación principalmente en tres aspectos: constitucional, largo plazo y transparencia.

Capítulo I. Teoría de las APP y Metodología de la Investigación

En el transcurso de este proyecto de investigación observaremos que a nivel teórico el concepto de APP es difuso y su uso es controversial. Por ejemplo, para autores como Sandoval, “las APP sintetizan lo peor de ambos mundos, lo público y lo privado”¹ y las APP implican “riesgos para la democracia”², entre otras razones por su falta de transparencia. Peters, Pierre y Roiseland, parecen coincidir con ella en este último punto, porque explican que las APP se insertan en un movimiento global de adelgazamiento de las actividades del sector público, al cual se refieren como la reforma de la ‘Nueva Administración Pública’, advirtiendo que este proceso conlleva la pérdida de valores públicos.³

David Hall también opina que uno de los “problemas sistémicos derivados del proceso de creación de APPs [es] la corrupción”. Además, afirma que representan “una estratagema contable [creado para] sortear las propias restricciones del gobierno sobre el endeudamiento público”. Finaliza sus argumentos exponiendo que las APP disminuyen la competencia.⁴

Por estas y otras razones, algunos de estos autores proponen abandonar el uso del esquema de APP. Como alternativa, indican regresar al esquema de financiamiento público, a través de ingresos fiscales o deuda pública, para el desarrollo de las obras de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos.⁵

En el otro lado del tablero, encontramos a autores que han investigado el uso de las APP y han encontrado su utilidad. Para Trebillock y Rosenstock, las APP tienen ventajas en el plano teórico y práctico. Después de haber revisado la experiencia en el uso de las APP en países en vías de desarrollo, su investigación encontró que generalmente las APP cumplían con las expectativas de eficiencia. Sin embargo, los autores concluyeron que es necesario

¹ Irma Eréndira Sandoval Ballesteros (coordinadora), *Interés público, asociaciones público-privadas y poderes fácticos*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales, 2015), p.103.

² Irma Eréndira Sandoval Ballesteros, “Corrupción y desafíos organizacionales en un mundo de asociaciones público-privadas”, *Gestión y Política Pública XXV*, núm. 2 (2016): 365, p. 401.

³ Guy Peters, Jon Pierre, y Asbjorn Roiseland, “Financial Gains and Value Loss? The Impacts of Local Mixed Companies”, *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (marzo de 2014): 87–102.

⁴ David Hall. “¿Por qué las asociaciones público-privadas (APPs) no funcionan? Las numerosas ventajas de la alternativa pública”. *Public Services International Research Unit at the University of Greenwich*, Reino Unido, enero de 2014, pp. 8, 31, 45.

⁵ *Ibidem*, p. 48.

contar con un marco regulatorio sólido para que las promesas de las APP puedan hacerse realidad.⁶

A nivel institucional, las APP también son promovidas como una herramienta útil para alcanzar metas nacionales y globales. Por ejemplo, la ONU ha incluido a las APP como una de las metas dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible porque estas “alianzas se construyen sobre la base de principios y valores, una visión compartida y objetivos comunes que otorgan prioridad a las personas y al planeta, y son necesarias a nivel mundial, regional, nacional y local.”⁷ Las alianzas sirven para “movilizar, reorientar y aprovechar billones de dólares de recursos privados para generar transformaciones a fin de alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.” Por esta razón, la ONU incluye a las APP específicamente como una de las metas del ‘Objetivo 17: Revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible’: “17.17 Fomentar y promover la constitución de alianzas eficaces en las esferas pública, público-privada y de la sociedad civil, aprovechando la experiencia y las estrategias de obtención de recursos de las alianzas”.⁸ Entonces, parece claro que la agenda política y financiera, global y regional (marcada por la ONU, el FMI, el BM y el BID), ubican a las APP como un esquema necesario para impulsar el desarrollo.

El objetivo principal de esta investigación es analizar las APP mexicanas, tanto en su regulación federal como a través de algunos ejemplos de leyes estatales. Para ello, es necesario comenzar este trabajo de investigación determinando una metodología de investigación adecuada para permitirme sistematizar el estudio de las APP, con el fin de obtener orden y claridad para su análisis.

Esta metodología me servirá para demostrar o refutar la hipótesis central de este trabajo, la cual es que existe una desconexión entre la teoría de las APP, las leyes de APP mexicanas y, su práctica federal y subnacional. Específicamente, mi hipótesis es que el derecho de las APP mexicano (federal y subnacional) no está regulando adecuadamente a las APP porque no refleja la teoría o las mejores prácticas. En los casos en que la regulación de APP mexicana

⁶ Michael Trebilcock y Michael Rosenstock, “Infrastructure Public–Private Partnerships in the Developing World: Lessons from Recent Experience”. *The Journal of Development Studies* 51, núm. 4 (3 de abril de 2015): 335–54, p. 350.

⁷ Organización de las Naciones Unidas, “Objetivo 17: Revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible”, Objetivos de Desarrollo Sostenible. 17 Objetivos para Transformar nuestro Mundo, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/globalpartnerships/> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

⁸ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, RES/70/1 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, 21 de octubre de 2015, p. 31.

es adecuada, mi hipótesis es que la práctica mexicana no está cumpliendo con la teoría de las APP, o con el derecho mexicano de las APP.

La Sección 1 de este Capítulo I la dedicaré a presentar el desarrollo, justificación y fundamento ético de mi metodología de investigación, así como a presentar los nueve parámetros bajo los cuáles evaluaré a las APP mexicanas. En la Sección 2 de este Capítulo I explicaré el problema epistemológico que implica el estudio de las APP, por lo que abordaré este problema desde un punto de vista teórico. A partir de la deconstrucción de definiciones relevantes del concepto ‘APP’, identificaré los elementos esenciales de las APP y propondré una definición propia sobre la cual se cimiente el desarrollo de este proyecto de investigación de doctorado. En la Sección 3 explicaré el problema de la dispersión normativa en la regulación de las APP, para concluir presentando el enfoque que adoptará esta tesis, y por lo tanto fijará los límites donde estará contenida esta investigación.

Las preguntas que este Capítulo I intentará responder son: ¿Qué son las APP? ¿Cuáles son sus elementos esenciales? ¿Cuáles son sus promesas y sus riesgos? ¿Para qué tipo de proyectos pueden usarse las APP? ¿Cómo puede evaluarse su marco regulatorio? ¿Qué tipo de leyes pueden ser utilizadas para estructurarlas en México?

1. *Metodología de investigación*

En esta sección propongo una metodología para analizar si los marcos jurídicos de las APP mexicanas a nivel federal y subnacional están siendo adecuadamente reguladas. Para poder realizar mi metodología, primero he tomado en cuenta los resultados del proceso liderado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para desarrollar una guía internacional para mejorar las APP. Como veremos, la ONU ha hecho suyo el tema de las APP y ha coordinado esfuerzos importantes para convertirse en uno de los espacios más relevantes y abiertos para la discusión y reforma del esquema de APP. En este sentido, comparto la visión de los expertos que señalan que la ONU es el foro internacional con mayor legitimidad para el impulso de políticas públicas con impacto global, en este caso,

relacionadas con el relanzamiento de las APP para que puedan contribuir a la ‘Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible’ y sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible.⁹

Por otro lado, para realizar mi metodología para analizar los marcos jurídicos de las APP también he tomado en cuenta la metodología desarrollada por *The Economist* en el *Infrascopio 2017*. Como veremos, el Infrascopio se presenta a sí mismo como una herramienta que a través de diferentes parámetros evalúa y compara la capacidad de los países para implementar APP de manera eficiente y sustentable en sectores fundamentales de la infraestructura. Ciertamente, el alcance de la revisión del Infrascopio es bastante amplio, por esta razón desde ahora cabe aclarar que esa metodología incluye elementos que rebasan el alcance de la presente investigación doctoral, puesto que también incluye componentes no jurídicos. En cambio, la metodología utilizada por mi investigación doctoral se enfoca exclusivamente en las cuestiones jurídicas y regulatorias que desde mi punto de vista son esenciales para las APP.

De esta forma, en el último apartado de esta Sección desarrollaré una metodología propia, con parámetros e indicadores que abrevan del importante trabajo de la ONU, así como del Infrascopio 2017, pero dando un mayor peso y una mayor profundidad a la evaluación de los aspectos técnico-jurídicos y regulatorios relacionados con las leyes de APP mexicanas.

A. Trabajos de la ONU para mejorar la regulación de las APP

Las APP son uno de los mecanismos que son impulsados por la ONU como un instrumento para el desarrollo dentro de su ‘Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible’.¹⁰ En 2015, esta Agenda fue adoptada por la Asamblea General de la ONU y en ella se inscribieron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), los cuáles son los ejes rectores de su agenda global para el desarrollo para el periodo 2015-2030:

“El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible. Cada objetivo tiene metas específicas que deben

⁹ Jomo Kwame Sundaram et al., “Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?”, *Documentos de Trabajo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas*, DESA Working Paper 148, ST/ESA/2016/DWP/148 (febrero de 2016), p. 21 y 22.

¹⁰ *Op. Cit.* Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, RES/70/1, 21 de octubre de 2015.

alcanzarse en los próximos 15 años.”¹¹

El Objetivo 17 se titula “Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible”. Dentro del Objetivo 17, la ONU ha colocado a las alianzas público-privadas como parte de la meta 17.17: “Fomentar y promover la constitución de alianzas eficaces en las esferas pública, público-privada y de la sociedad civil, aprovechando la experiencia y las estrategias de obtención de recursos de las alianzas.”¹² Es de llamar la atención que la ONU reconoce expresamente la importancia de esta meta en particular, y del Objetivo 17 en general, para llevar a la práctica la ‘Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible’.¹³

Ante este escenario, autores como Gideon y Unterhalter advierten que las APP estarán presentes en el contexto de las políticas públicas para el desarrollo por los siguientes 15 años, razón por la cual es necesaria una “investigación rigurosa que vaya más allá de afirmaciones políticas”.¹⁴

Me parece que en esta dirección apunta el trabajo de Krishnan Sharma¹⁵, quien ha identificado trece principios aplicables a las APP que se derivan de la Resolución 69/313 de la Asamblea General de la ONU, es decir la Resolución llamada ‘Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo’¹⁶, así como del trabajo de la junta de expertos de diciembre de 2016 del Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo de la ONU (conocido en inglés

¹¹ Véase Objetivos de Desarrollo Sostenible, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/> (el hipervínculo que aparece en la cita es parte de la fuente original).

¹² *Op. Cit.* ONU, Asamblea General, RES/70/1, 21 de octubre de 2015, pp. 30-31.

¹³ “Las metas relativas a los medios de implementación que figuran en el Objetivo 17 y en cada uno de los demás Objetivos de Desarrollo Sostenible son fundamentales para llevar a la práctica nuestra Agenda y revisten la misma importancia que los otros Objetivos y metas.” *Ibidem*, p. 11.

¹⁴ Jasmine Gideon y Elaine Unterhalter, “Exploring Public Private Partnerships in Health and Education: A Critique”, *Journal of International and Comparative Social Policy* 33, núm. 2 (el 4 de mayo de 2017): 136–41, p. 139.

¹⁵ Krishnan Sharma es Asesor Económico Senior en la Oficina de Financiamiento para el Desarrollo, la cual forma parte del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU. Los nueve principios se encuentran enlistados en la presentación de PowerPoint que realizó ante la UNCITRAL en 2017. Véase Krishnan Sharma, “PPPs and Sustainable Development: Issues, Implementation, Principles and Guidelines”, Presentation to UNCITRAL Colloquium, Viena, octubre 2017.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, “Resolución 69/313. Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo”, 17 de agosto de 2015.

como *Inter-agency Task Force on Financing for Development*)¹⁷. De entre estos trece principios, los más relevantes para el desarrollo de mi metodología de investigación son los siguientes:

1. Las APP deben compartir riesgos y recompensas de manera justa (párrafo 48 de la Resolución 69/313).
2. Las APP deben garantizar la transparencia en diversos aspectos, incluidos los marcos y contratos de contratación pública (párrafos 30, 25 y 26 de la Resolución 69/313).
3. Las APP deben garantizar una gestión, contabilidad y presupuestación efectivas para los pasivos contingentes y la sostenibilidad de la deuda (párrafos 95 y 48 de la Resolución 69/313).
4. Los gobiernos tienen que registrar las APP en su hoja de balance contable (junta de expertos del Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo de la ONU).
5. Los gobiernos tienen que transparentar los costos y beneficios de cada proyecto de APP durante su vigencia (junta de expertos del Equipo de Tareas Interinstitucional sobre la Financiación para el Desarrollo de la ONU).

Es una buena noticia que la ONU esté trabajando el tema de las APP. Sin duda, su trabajo aporta elementos valiosos para evaluar los marcos jurídicos relacionados con las APP. Sobre este punto, es importante mencionar que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, también conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL) ha llevado a cabo una serie de reuniones para ofrecer un modelo de legislación de las APP, la última (tercera) de ellas, realizada en octubre de 2017 en Viena, Austria.¹⁸

A pesar de que este proceso de confección de la ley modelo de APP no ha terminado, existen avances respecto a los temas titulados: Capítulo II Riesgos del Proyecto y Apoyo del Gobierno; Capítulo III Selección del Concesionario (aunque una de las propuestas del Capítulo II es cambiar la nomenclatura de “concesión” por “APP” y reemplazar

¹⁷ Traducción propia del inglés. *Ibidem*.

¹⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Third International Colloquium on Public-Private Partnerships (PPPs)”, Viena, 23-24 octubre 2017, <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html> (consultado el 14 de enero de 2018).

“concesionario” por “parte privada”, razón por la que es posible que el título del Capítulo III cambie¹⁹); Capítulo IV Construcción y operación de infraestructura – marco regulatorio y acuerdo del proyecto; Capítulo V Duración, extensión y terminación del acuerdo del proyecto; Capítulo VI Solución de Diferencias.

También hay que mencionar las líneas de reforma sugeridas por algunos miembros del ‘Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas’: enfocar la reforma de las APP en lo que debería ser su verdadera razón para existir, es decir en que las APP deben entregar “Valor por Dinero”, y aceptar una definición estandarizada del concepto APP (la cual esté anclada en el entendimiento de que las APP existen para entregar Valor por Dinero). Además, se requiere mayor transparencia presupuestal, fiscal y contable respecto a los proyectos de APP. Específicamente, esto debe lograrse a través de un estándar para el reporte de las APP, sus costos y beneficios.²⁰

Los principios que he encontrado en el trabajo y presentaciones de Krishnan Sharma, así como la deontología que se refleja en los estudios publicados por los miembros del ‘Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas’ representan el fundamento ético al cual adscribo esta investigación doctoral.

B. Trabajo de ‘The Economist’ para evaluar a las APP

Antes que nada, cabe aclarar que para el Infrascopio 2017 existen varias versiones. Una de ellas es global y otra de ellas fue comisionada por el BID para estar circunscrita a América Latina²¹. Ambas fueron realizadas por *The Economist Intelligence Unit*, el brazo consultor del semanario *The Economist*.

En la versión para América Latina y el Caribe de 2017, se evaluaron a 19 países y el ranking general quedó en el siguiente orden: 1.Chile; 1.Colombia; 3.Brasil; 4.Jamaica; 5.Perú; 6.México; 7.Honduras; 8.El Salvador; 8.Nicaragua; 8.Uruguay; 11.Costa Rica;

¹⁹ *Idem*. Véase la lámina 4 del Capítulo II ‘Project Risks and Government Support’.

²⁰ Jomo Kwame Sundaram et al., “Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?”, *op. cit.*

²¹ The Economist Intelligence Unit, “Infrascopio 2017: Evaluación del entorno para las asociaciones público-privadas en América Latina y el Caribe” (New York, NY.: EIU, 2017), disponible en <https://publications.iadb.org/handle/11319/8662> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

11.Guatemala; 13.Paraguay; 14.Trinidad y Tobago; 15.Panamá; 16.República Dominicana; 17.Argentina; 18.Ecuador; 19.Venezuela.

En la versión global de 2017, además de los 19 países americanos, se evaluaron a 13 países de la región de Europa del este, Asia central, así como países del sur y del este del Mediterráneo. El ranking general quedó en el siguiente orden: 1.Colombia; 1.Chile; 3.Perú; 4.Brasil; 5.Jamaica; 6.México; 7.Honduras; 8.Eslovaquia; 8.Uruguay; 10.Jordania; 11.El Salvador; 11.Turquía; 13.Serbia; 14.Costa Rica; 15.Kazajistán; 15.Marruecos; 15.Nicaragua; 18.Guatemala; 18.Paraguay; 20.Egipto; 21.Trinidad y Tobago; 22.Ucrania; 23.República Dominicana; 23.Panamá; 23.Rumania; 26.Albania; 27.Bielorrusia; 28.Bulgaria; 29.Argentina; 30.Georgia; 31.Ecuador; 32.Venezuela.

A pesar de que México parece estar relativamente bien ubicado en el ranking del Infrascopio 2017, hay que mencionar que su calificación no mejoró mucho con respecto de la evaluación anterior de tres años atrás. En el Infrascopio 2014 su calificación general fue de 67.8, mientras que en el Infrascopio 2017 fue de 68.²²

El índice del Infrascopio, como uno de sus documentos lo manifiesta, “es una herramienta que compara la capacidad de los países para implementar de manera eficiente y sustentable asociaciones público privadas en sectores clave de la infraestructura, principalmente en el transporte, electricidad, y manejo de residuos sólidos.”²³ De acuerdo al propio Infrascopio, el índice evalúa la preparación y capacidad de los gobiernos para implementar proyectos de APP, para lo cual divide los ciclos de vida de los proyectos APP en 5 componentes:

1. Leyes habilitantes y regulación
2. Marco institucional
3. Madurez operacional
4. Inversión y clima de los negocios
5. Instrumentos financieros apropiados para proyectos de infraestructura²⁴

²² La escala de valores va de 0.0 a 100.0%. Si el valor se encuentra entre 80 y 100, se considera que el país es “maduro” en el manejo de sus APP. Si el valor se encuentra entre 60 a 79 se considera “desarrollado”. Si el valor está entre 30 y 59 se considera “emergente”, y si está entre 0 a 29 se considera como “incipiente”.

²³ Traducción propia de la información que aparece en inglés en el archivo Excel del Infrascopio 2017. Este archivo se puede descargar en la siguiente liga: https://infrascopio.eiu.com/wp-content/uploads/2017/05/Infrascopio_2017_All_Countries_Final.xlsm el cual aparece en este portal web “Infrascopio - Measuring the Enabling Environment for Public-Private Partnerships in Infrastructure”, Economist Infrascopio, <https://infrascopio.eiu.com/> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

²⁴ *Idem*.

Sobre estos parámetros específicos, las puntuaciones del Infrascopio 2017 para México son: leyes habilitantes y regulación = 85; marco institucional = 61; madurez operacional = 85 (ó 73 en la versión de Excel); inversión y clima de los negocios = 57 (ó 68 en la versión de Excel); instrumentos financieros apropiados para proyectos de infraestructura = 49.²⁵

Cómo he explicado, esta investigación doctoral sólo atenderá los aspectos jurídicos y regulatorios, por lo que los componentes ‘1) Leyes habilitantes y regulación’, y ‘2) Marco institucional’ son los que parecen relevantes para mi investigación. Cada uno de estos dos componentes tiene diferentes indicadores. Respecto a estos indicadores, el Infrascopio señala que la publicación de 2017:

utiliza un nuevo marco de 23 indicadores para captar los últimos desarrollos de la industria para las APP de infraestructura, incluyendo la sostenibilidad social y medio ambiental, control fiscal y planificación de presupuestos, transparencia y rendición de cuentas, y nuevos instrumentos financieros.²⁶

Después de haber revisado todos los indicadores sub-indicadores de los componentes 1 y 2 antes señalados, he identificado algunos aspectos importantes para la evaluación de los marcos regulatorios de las APP. Sin embargo, desde mi perspectiva hay importantes temas jurídicos que no son evaluados por el Infrascopio, por ejemplo, no valora de qué forma las leyes de APP derivan su fundamento de validez formal y material de la Constitución. Por esta razón, me parece necesario que en ese trabajo desarrolle una metodología que atienda los aspectos que me parecen más importantes de las APP.

C. Metodología de esta investigación doctoral

Después de haber revisado los trabajos que la ONU está desarrollando desde diferentes flancos (la Asamblea General, la UNCITRAL, el ‘Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas’), así como el trabajo de Krishnan Sharma y la metodología

²⁵ Las cifras son tomadas de la versión publicada del Infrascopio 2017. Las cifras entre paréntesis son tomadas de la base de datos en formato Excel del mismo Infrascopio 2017, la cual refiero en la nota al pie anterior.

²⁶ Banco Interamericano de Desarrollo, “Comunicados de Prensa. Chile y Colombia tienen el entorno más favorable para alianzas público-privadas en América Latina y el Caribe”, 9 de mayo de 2017, <https://www.iadb.org/es/noticias/comunicados-de-prensa/2017-05-09/fomin-lanza-infrascopio-2017,11800.html> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

del Infrascopio 2017, he podido identificar algunos aspectos relevantes para poder evaluar los marcos normativos mexicanos relacionados con las APP. Sin embargo, como he mencionado anteriormente, desde mi perspectiva los elementos que he encontrado en las fuentes referidas no son suficientes para abordar el fenómeno jurídico que representan las APP.

Por esta razón me parece necesario desarrollar una metodología de investigación propia, la cual me ayude a comprobar o descartar mi hipótesis de investigación la cual es que la legislación mexicana no está regulando adecuadamente a las APP. Específicamente, mi metodología se encargará de revisar si los aspectos esenciales de las APP están siendo regulados de forma apropiada, para lo cual he definido los siguientes parámetros de evaluación:

- 1) Fundamento constitucional del cual las leyes de APP derivan su validez
- 2) Umbral del largo plazo de los contratos APP
- 3) Régimen de distribución de riesgos
- 4) Expediente técnico para obtener dictamen de viabilidad del proyecto
- 5) Coinversión requerida
- 6) Obligaciones de pago por resultados
- 7) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública
- 8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos
- 9) Desde la perspectiva de la práctica mexicana, además realizaré un diagnóstico del estado actual de la práctica federal (Capítulo IV) y subnacional (Capítulo V)

La elección de algunos de estos parámetros se explica con el trabajo que antes he referido de la ONU, de Krishnan Sharma y del Infrascopio 2017. Por ejemplo, la Resolución 69/313 de la ONU menciona la necesidad de que las APP deben compartir riesgos de manera justa, deben garantizar la transparencia, y, deben garantizar una gestión, contabilidad y presupuestación efectivas para los pasivos contingentes y la sostenibilidad de la deuda. El Infrascopio 2017 también tiene diferentes indicadores que evalúan la transparencia de las APP. Sobre este punto, yo he decidido enfocar mi investigación en la cuestión presupuestal porque me parece que ese es el primer paso de la transparencia: informar a los ciudadanos a

través del presupuesto de egresos cuánto dinero se ha comprometido para el pago de los proyectos de APP aprobados.

Debido a que las APP implican compromisos financieros multianuales para el sector público, también me parece fundamental revisar la constitucionalidad de este tipo de esquemas contractuales. La elección del resto de los parámetros quedará justificada cuando presente la revisión del problema teórico que representan las APP.

Esto es así, porque el fenómeno jurídico que representan las APP no existe en el vacío. Es un reflejo de la concepción teórica que se ha ido desarrollando de las APP. Por esta razón, para poder evaluar los aspectos arriba enlistados respecto de la regulación mexicana de las APP, creo que es necesario comenzar abordando a las APP desde el plano teórico. Esto me permitirá entender qué se supone que son y cuáles son los objetivos que se supone que deberían conseguir las APP. Además, esto me ayudará a delimitar el alcance de la presente investigación doctoral. Asimismo, presentar diferentes concepciones teóricas de las APP me permitirá justificar por qué he elegido los parámetros de evaluación arriba mencionados.

Pero antes de hacer esto, debo concluir mencionando el último elemento que formará parte de mi metodología de investigación, el cual desarrollaré en mi Capítulo II. Me refiero a la revisión de ejemplos internacionales de cómo se regulan las APP. Específicamente me concentraré en el Reino Unido porque prácticamente toda la literatura que he revisado señala que el esquema APP surgió en esta jurisdicción al inicio de los años noventa del siglo pasado. Así, la regulación británica cuenta con casi 30 años de experiencia. El objetivo de mi investigación es analizar de qué forma ha ido evolucionando la regulación británica, e identificar cuáles son las motivaciones que han empujado los cambios en el esquema APP de Reino Unido. Además, en el Capítulo II también identificaré las mejores prácticas sugeridas por instituciones especializadas y expertos en APP relacionadas con los parámetros de evaluación que he enlistado anteriormente.

2. *Problema teórico*

Las APP son un concepto ambiguo que es caracterizado con diferentes elementos según su observador. Así lo afirman diversos autores e instituciones especializadas, como el

consorcio de bancos de desarrollo, quienes señalan que no hay una definición internacionalmente aceptada sobre qué son las APP.²⁷

Al respecto, Trebilcock y Rosenstock reconocen que existe una confusión entre el mundo académico, el mundo de los negocios y el gobierno respecto a lo que es una ‘asociación público privada’.²⁸ Pero esta confusión no es exclusiva de las APP. Delmon ha demostrado que un problema similar ocurre con el término ‘concesión’, el cual se utiliza para describir diferentes tipos de contratos entre los que se incluyen contratos de operación y mantenimiento en Francia, contratos de construcción y operación en Rusia o de privatización en Chile.²⁹ En vista de lo anterior, es necesario aportar claridad respecto de los alcances y los usos del concepto ‘asociación público privada’.

Hay dos tipos de APP, de acuerdo a si constituyen o no una persona jurídica. A las APP que no constituyen una persona jurídica, se les llama APP ‘contractuales’³⁰, y estas pueden definirse como “una forma de compras públicas con cooperación entre una autoridad pública y un socio privado con el objetivo de asegurar el fondeo, construcción, renovación, administración y/o mantenimiento de infraestructura, o la provisión de un servicio relacionado.”³¹ Es decir, son un mecanismo de cooperación cristalizado a través de un vínculo contractual, donde no se fusionan los socios público y privado. Son este tipo de APP las que serán abordadas a profundidad por este trabajo de investigación, no sin antes mencionar qué son las ‘APP institucionalizadas’.

A las APP que constituyen una persona jurídica (que asocia corporativamente al sector público y privado) se les conoce como ‘APP institucionalizadas’. El clásico ejemplo de una APP institucional es una empresa público-privada o compañía mixta.³² La literatura

²⁷ Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial, *Public-Private Partnerships Reference Guide: Version 2.0*, 2014, http://es.uraia.org/OlalaCMS4/files/583_archivoB.pdf (consultado el 14 de noviembre de 2017).

²⁸ Trebilcock y Rosenstock, “Infrastructure Public-Private Partnerships in the Developing World: Lessons from Recent Experience”, *op. cit.*, p. 338.

²⁹ Jeffrey Delmon, *Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risks*, 2a edición (Kluwer Law International, 2009).

³⁰ También se les conoce como APP ‘verticales’. Véase Marian Moszoro, “Efficient Public-Private Capital Structures”, *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (marzo de 2014): 103–26, p. 111.

³¹ Rui Cunha Marques y Sanford Berg, “Public-Private Partnership Contracts: A Tale of Two Cities with Different Contractual Arrangements”, *Public Administration Review* 89, núm. 4 (diciembre de 2011): 1585–1603, p. 1585.

³² También se les conoce como APP ‘horizontales’. Véase Marian Moszoro, “Efficient Public-Private Capital Structures”, *op. cit.*, p. 111.

especializada en el estudio de las APP institucionalizadas presenta resultados a favor³³ y en contra³⁴ de su implementación. En todo caso, la conclusión a la que llega Vining, Boardman y Moore es contundente: sin un marco teórico y normativo adecuado no se puede evaluar correctamente el desempeño de las APP institucionalizadas.³⁵ Desde mi punto de vista, estas referencias dejan ver que las ‘APP institucionalizadas’ requieren un estudio profundo y separado que el de las ‘APP contractuales’, puesto que tienen lógicas de asociación diferentes, y reglas e incentivos distintos.

Así las cosas, pareciera que la determinación de este trabajo de sólo analizar las APP contractuales simplificará el objeto de estudio. Sin embargo, debo advertir que la labor no será sencilla. Esto se debe a que este tipo de arreglos abarcan una variada gama de contratos, con diferentes alcances.³⁶ Ciertamente, uno de los problemas para entender las APP es que cada país las conceptualiza de acuerdo a sus intereses nacionales, y en ocasiones se usan nomenclaturas similares para proyectos diferentes.

De acuerdo a la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE por sus siglas en inglés) las APP tienen como objetivo el financiamiento, diseño, implementación y operación de infraestructura y servicios del sector público. La UNECE continúa explicando que las APP implican un método innovador de contratación pública, a través del cual “el sector privado aporta el capital y su habilidad de entregar proyectos respetando los tiempos y el presupuesto, mientras que el sector público conserva la responsabilidad de proveer esos servicios al público con la finalidad de generar beneficios, desarrollo económico y mejorar la calidad de vida de la población.”³⁷ El Banco Mundial, a través de su iniciativa el Centro de Recursos para Contratos, Derecho y Regulación de las Asociaciones Público-Privada, explica que:

³³ *Idem*. El autor desarrolla un modelo de eficiencia, y encuentra beneficios de la implementación de las APP institucionalizadas. Sin embargo, el autor advierte que esos beneficios solo se dan si las políticas económicas de largo plazo son predecibles, y si existe un sistema legal confiable.

³⁴ Peters, Pierre, y Roiseland, “Financial Gains and Value Loss? The Impacts of Local Mixed Companies”, *op. cit.* Los autores argumentan que las APP institucionalizadas erosionan valores públicos (debido proceso, trato equitativo, transparencia y rendición de cuentas).

³⁵ Aidan R. Vining, Anthony E. Boardman, y Mark A. Moore, “The Theory And Evidence Pertaining To Local Government Mixed Enterprises”, *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (2014): 53–86, <https://doi.org/10.1111/apce.12029> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

³⁶ Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial, *op. cit.*

³⁷ Traducción propia. United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), *Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships* (Ginebra, 2008), <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp.pdf> (consultado el 14 de noviembre de 2017).

Una asociación público-privada se refiere a un acuerdo entre el sector público y el sector privado en el que parte de los servicios o labores que son responsabilidad del sector público es suministrada por el sector privado bajo un claro acuerdo de objetivos compartidos para el abastecimiento del servicio público o de la infraestructura pública. Usualmente, no incluye contratos de servicios ni contratos llave en mano, ya que estos son considerados como proyectos de contratación pública, o de privatización de servicios públicos en los que existe un rol [sic] continuo y limitado del sector público.³⁸

Por su parte, Engel, Fischer y Galetovic en su libro que es considerado una referencia clave para entender este tema, definen y detallan cómo funcionan las APP de la siguiente forma:

Un acuerdo mediante el cual el gobierno contrata a una empresa privada para construir o mejorar, obras de infraestructura, así como para mantenerlas y operarlas por un periodo prolongado (por ejemplo, 30 años). Como compensación, la empresa recibe un flujo de ingresos a lo largo de la vida del contrato. A menudo estos ingresos provienen de tarifas pagadas por los usuarios. Otras veces, como en el caso de hospitales o cárceles, los usuarios no pagan y el gobierno es el responsable de hacer pagos periódicos a la empresa. Por lo general, al concesionario se le puede remunerar con una combinación de pagos de los usuarios y transferencias del gobierno. Independientemente del mecanismo de pago al concesionario, al final del contrato el activo vuelve a manos del gobierno.³⁹

Para el Fondo Monetario Internacional, las APP se refieren a “arreglos donde el sector privado provee activos de infraestructura y servicios que tradicionalmente eran proveídos por el gobierno.”⁴⁰ Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), su contexto de aplicación se da en casos en donde el actor privado tiene cierta responsabilidad por el mantenimiento y mejoramiento de un activo. Sin embargo, como prácticamente todos los estudios sobre el tema, reconoce que no hay un consenso claro sobre

³⁸ Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center for Contracts, Laws and Regulations (PPPIRC), “¿Qué son las asociaciones público-privadas?”, <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/definicion> (consultado el 8 de mayo de 2017).

³⁹ Eduardo Engel, Ronald Fischer, y Alexander Galetovic, *Economía de las asociaciones público-privadas: una guía básica*, Colecc. Lecturas de El Trimestre Económico 105 (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2014), pp. 16-17.

⁴⁰ International Monetary Fund, *Manual on fiscal transparency*, 2007 (Washington, D.C: International Monetary Fund, Fiscal Affairs Dept, 2007).

los elementos esenciales que debe de incluir una APP. En todo caso, señala que siempre deben incluir una transferencia de riesgo del gobierno al sector privado.⁴¹

El Fondo Monetario Internacional recuerda que las APP pueden desarrollarse para un variado espectro de proyectos, tanto de infraestructura económica como social. Principalmente las APP pueden ser “usadas para construir y operar hospitales, escuelas, prisiones, caminos, puentes y túneles, tren ligero, sistemas de control de tráfico aéreo, y plantas de agua y saneamiento.”⁴²

Las características clave de las APP de acuerdo a la UNECE son: 1) contratos a largo plazo para provisión de servicios (en ocasiones hasta 30 años); 2) la transferencia de riesgos al sector privado; y, 3) diferentes formas de contratos a largo plazo suscritas entre personas jurídicas y autoridades públicas. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI, también conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL) aborda este tercer elemento, y lo clasifica en tres tipos dependiendo quién opera y es propietario de los activos: a) propiedad pública y operación pública; b) propiedad pública y operación privada; y c) propiedad privada y operación privada.⁴³ La segunda opción es donde se ubican las APP. La PPPIRC ilustra estos tipos de colaboración de la siguiente forma:⁴⁴

⁴¹ Traducción propia. “OECD Glossary of Statistical Terms - Public-private partnership (PPP) Definition”, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=7315> (consultado el 8 de mayo de 2017).

⁴² Traducción propia. International Monetary Fund Fiscal Affairs Department, “Public-Private Partnerships”, 12 de marzo de 2004, p. 4, <https://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.pdf> (consultado el 8 de mayo de 2017).

⁴³ United Nations Commission on International Trade Law, ed., *UNCITRAL: legislative guide on privately financed infrastructure projects* (New York: United Nations, 2001).

⁴⁴ Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center for Contracts, Laws and Regulations (PPPIRC), “Acuerdos de APP / Tipos de Acuerdos de Asociaciones Público-Privadas”, <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/acuerdos> (consultado el 8 de mayo de 2017). La información contenida en la imagen originalmente aparece en inglés, y la traducción al español toma como base la misma información en español que aparece en la página web referida.

Tabla I.1. Participación del sector privado en diferentes esquemas contractuales



Fuente: *Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center for Contracts, Laws and Regulations*

En la ilustración anterior claramente podemos ubicar en la parte superior la zona en la que se ubican las APP. Podemos percatarnos que existen diferentes tipos de contratos que pueden ser clasificados como APP.

Alborta, Stevenson, y Triana no parecen tomar como un elemento esencial las diferentes formas que puede adoptar el contrato. En todo caso, su definición refleja otros aspectos importantes. Explican que el objetivo de una APP es “entregar un proyecto y su servicio”, y continúan elaborando que gracias a estos contratos el sector privado i) diseña, construye o mejora infraestructura, ii) acepta tomar riesgos derivados del desarrollo del proyecto (financieros, comerciales, técnicos y operacionales), iii) espera una contraprestación por la prestación del servicio (retorno financiero), sea con cargos a los usuarios o con transferencias directas del agente público, y iv) puede o no puede haber una transferencia de propiedad sobre el activo. La responsabilidad de la calidad del servicio prestado recae en el sector público.⁴⁵

Después de hacer un estudio de diferentes concepciones de las APP, Ethos Laboratorio de Políticas Públicas sintetiza las características esenciales de una APP de la siguiente forma:

- Existe una relación contractual de largo plazo entre el sector público y el sector privado (en México, bajo el actual marco normativo federal, se establece un periodo mínimo de por lo menos tres años y un máximo de 40 años);

⁴⁵ Guillermo R. Alborta, Claudia Stevenson, y Sergio Triana, “Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios: Una visión hacia el futuro” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2011), p. 29, <https://publications.iadb.org/handle/11319/5062> (consultado el 8 de mayo de 2017).

- Exista una adecuada distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado (de acuerdo con la capacidad que cada uno posea para manejarlos de la forma más eficiente);
- El riesgo de financiamiento de la inversión normalmente es trasladado al sector privado, sin perjuicio de que el sector público pueda complementarlo, en un esquema donde tanto el sector público como el privado invierten recursos. Los recursos del sector privado generalmente son una combinación de capital y deuda; y,
- El objetivo común es la provisión de servicios públicos y la infraestructura requerida a cambio del pago de una contraprestación que puede provenir del Estado o del usuario del servicio. Bajo este modelo, el sector público debe lograr “valor por dinero”, esto es, obtener un beneficio social a un menor costo tras potenciar en un corto plazo el impacto en inversión pública de sus recursos financieros, los cuales generalmente son escasos. Por otra parte, el objetivo del sector privado será obtener un retorno de mercado para su capital.⁴⁶

Por otro lado, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial identifican en su *Public-Private Partnerships Reference Guide: Version 2.0*, los elementos que definen a una APP. Uno de ellos es que los proyectos de APP conllevan un empaquetamiento de algunas de las múltiples fases que implica la ejecución y operación de estos proyectos: diseñar, construir⁴⁷ o rehabilitar⁴⁸, financiar, mantener, y/o operar un servicio.⁴⁹

Por este camino avanza la opinión de Elisabetta Iossa, quien también identifica al empaquetamiento de fases del proyecto como uno de los tres elementos esenciales de las APP, además de contratos de largo plazo y transferencia de riesgos.⁵⁰ Trebilock y Rosenstock también incluyen dentro de su visión del concepto de las APP, al empaquetamiento de fases del proyecto como uno de sus elementos esenciales, pero además señalan que en su definición

⁴⁶ Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, *La Siguierte Gran Idea: Rompiendo el Paradigma de la Innovación en México*, Ed. Ethos, octubre 2015, <http://ethos.org.mx/es/siguiente-gran-idea/> (consultado el 4 de enero de 2016).

⁴⁷ Los proyectos que construyen activos nuevos también son llamados ‘greenfield projects’ o ‘proyectos de campo verde’.

⁴⁸ Los proyectos que rehabilitan activos usados también son llamados ‘brownfield projects’ o ‘proyectos de campo café’. Este tipo de proyectos son más riesgosos, puesto que hay situaciones que no pueden ser anticipadas.

⁴⁹ Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial, *op. cit.*, p.18-19.

⁵⁰ Elisabetta Iossa y David Martimort, “The Simple Microeconomics of Public-Private Partnerships”, *Journal of Public Economic Theory* 17, núm. 1 (el 1 de febrero de 2015): 4–48.

de APP la propiedad del activo es un elemento definitorio. Si al finalizar el contrato, los activos no son propiedad del sector público, no estamos frente a una APP.⁵¹

En cambio, el *PPP Knowledge Lab*⁵² no menciona la propiedad del activo como un elemento en su definición, pero enfatiza que en las APP “el actor privado asume riesgos significativos y responsabilidad operacional, y la remuneración está ligada al desempeño”.⁵³

Las definiciones anteriores evidencian distintos enfoques sobre las características de las APP, en ocasiones contradictorios, en otras más convergentes. Para efectos de esta investigación doctoral, propongo la siguiente definición de APP, la cual incorpora elementos jurídicos pero también refleja los fundamentos éticos de esta investigación:

Una APP es un esquema optativo que conlleva la firma de un contrato multianual entre el sector público y privado, a través del cual ambos sectores se transfieren riesgos con el objetivo de prestar de manera más eficiente y transparente un servicio al sector público y/o a la sociedad. Bajo este arreglo contractual, el actor privado contratista se compromete a conseguir los recursos económicos necesarios para financiar la ejecución de las obras y servicios acordados con el sector público. A cambio, el contratista privado recibe un pago multianual, generalmente después de haber terminado la obra. Excepcionalmente, el sector público no hace ningún pago con dinero, sino con otro tipo de aportaciones. En ambos casos, el pago (o una parte de éste) está condicionado a la obtención de resultados de acuerdo a parámetros previamente establecidos. Jurídicamente, las APP son gobernadas por el derecho administrativo. En todo caso, la Constitución de cada país debe prever los mecanismos que les permitan a los gobiernos celebrar contratos de APP, generalmente bajo una ley específica. Los contratos de APP sólo son válidos si su aprobación está plenamente justificada, después de haber realizado los análisis técnicos, jurídicos, económicos, financieros, ambientales, ingenieriles, actuariales y los demás que correspondan. Los objetivos de las APP son la generación de eficiencia (valor por dinero) y de beneficios

⁵¹ Trebilcock y Rosenstock, “Infrastructure Public-Private Partnerships in the Developing World: Lessons from Recent Experience”, *op cit.* p. 338.

⁵² De acuerdo a su sitio web, el ‘PPP Knowledge Lab’ es un recurso para promover el conocimiento de las APP desarrollado por las principales agencias multilaterales de desarrollo del mundo, entre las que se encuentran el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, y el Banco Interamericano de Desarrollo. “Partners”, PPP Knowledge Lab, <https://pppknowledgelab.org/partners> (consultado 2 de noviembre de 2018).

⁵³ “Methodology for PPP Projects and Investment”, PPP Knowledge Lab, https://pppknowledgelab.org/ppi_methodology (consultado 2 de noviembre de 2018).

sociales. Las APP deben maximizar la transparencia, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, y éstos son valores que deben de ser respetados por los actores público y privado durante todas las etapas del proyecto, y aún después de que éste concluya su vigencia. Las APP deben ser contabilizadas por los gobiernos como deuda pública, y en caso de no hacerlo, los gobiernos deben informar a su ciudadanía sobre los pasivos contingentes comprometidos a través de estos contratos.

3. Problema jurídico

Al inicio de este capítulo afirmé que la regulación jurídica de las APP es difusa. En atención a lo explicado en la sección anterior en la que se ha demostrado que no existe una definición internacionalmente aceptada de lo que es una APP es comprensible que la regulación de un fenómeno con diferentes acepciones y por lo tanto con diferentes alcances y consecuencias, sea normada por diferentes instrumentos jurídicos.

Las APP pueden ser reguladas por diferentes tipos de ordenamientos jurídicos, especialmente teniendo en cuenta tres aspectos esenciales de una APP: contratación de largo plazo para prestar un servicio público, con posibilidad de distribuir riesgos entre las partes, financiados por el sector privado.

Por esta razón propongo la siguiente tipología de leyes que pueden servir para enmarcar un proyecto tipo APP: 1) ley general de contratación pública de obras o servicios; 2) ley especial para la contratación de APP; o, 3) ley especial para la contratación pública de obras o servicios llevada a cabo por instituciones públicas autónomas e independientes. Para presentar y explicar esta clasificación utilizaré como ejemplo la legislación mexicana federal. El objetivo de esta sección es elegir uno de estos ordenamientos para desarrollar plenamente la metodología de investigación.

A. Ley general de contratación pública de obras o servicios: LAASSP

Un ejemplo de una ley general para la contratación pública de obras o servicios es la llamada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP). En su Artículo 1, la LAASSP señala que su objetivo es regular la contratación pública de “las

adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza” que realicen todos los entes públicos federales.

El artículo 1 aclara que existen regímenes jurídicos especiales para la contratación pública de adquisiciones y servicios que sean llevadas a cabo por: 1) instituciones públicas autónomas (constitucionalmente hablando); 2) entidades que cuenten con un régimen específico en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios; 3) empresas productivas del Estado, así como a sus empresas productivas subsidiarias; y, 4) Centros Públicos de Investigación.

La LAASSP puede ser utilizada para contrataciones públicas con horizonte multianual, pudiendo así cubrir un horizonte de mediano o largo plazo. Pero como será explicado, para este tipo de contrataciones públicas no sólo es importante el tema contractual, sino también el presupuestal, pues como sabemos el gasto público se rige por el principio de anualidad.

Las disposiciones que permiten la multianualidad son el artículo 3 y 25 de la LAASSP. Además, el artículo 24 y 25 de la LAASSP regulan situaciones en las que los compromisos presupuestales pueden rebasar el año fiscal. En todo caso, este tipo de contratos de largo plazo que rebasen un ejercicio fiscal estarán sometidos a la autorización de la SHCP, y estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria de cada año.

Como se hará evidente más adelante, comparado con la Ley de APP los requisitos para aprobar un contrato multianual parecen más fáciles de cumplir bajo la LAASSP, pues la regla general en la Ley de APP exige que los proyectos sean aprobados por diferentes instancias administrativas culminando con la autorización de la Cámara de Diputados. Además, los requisitos exigidos por el artículo 14 de la Ley de APP son mayores que los de la LAASSP.

Por último, en vista de que la LAASSP no impone restricciones para que durante la redacción del contrato las partes se puedan transferir riesgos libremente, puede afirmarse entonces que esta ley cumple con el requisito de permitir la posibilidad distribuir los riesgos entre las partes.

B. Ley especial para la contratación de APP: Ley de APP

El artículo 2 de la Ley de APP mexicana establece que “los proyectos de asociación público-privada regulados por esta Ley son aquellos que se realicen con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y

del sector privado, para la prestación de servicios al sector público [...] o al usuario final y en los que se utilice infraestructura provista total o parcialmente por el sector privado con objetivos que aumenten el bienestar social y los niveles de inversión en el país.” Sin embargo, el artículo 10 de la Ley de APP señala el carácter optativo del esquema. Esto significa que la Ley de APP es una alternativa al esquema de contratación tradicional, por ejemplo, la LAASSP.

La Ley de APP también puede ser utilizada para contrataciones públicas con horizonte multianual, logrando así cubrir un horizonte de mediano o largo plazo. El artículo 98 señala que el plazo máximo de los contratos bajo la Ley de APP, incluyendo sus prórrogas, no podrá ser mayor a 40 años.

La Ley de APP establece un régimen de distribución de riesgos contractual (incluidos los riesgos de ejecución de la obra, técnicos, financieros, caso fortuito o fuerza mayor), pero señala que en caso de que el contrato de APP no distribuya estos riesgos, estos serán absorbidos por el desarrollador privado. Debido a que analizaré con mayor profundidad la Ley de APP en el Capítulo III, no extenderé el análisis en este apartado.

C. Ley especial de instituciones públicas autónomas

Tanto la LAASSP como la Ley de APP establecen que existen entes públicos que no están obligados a aplicar estas leyes para desarrollar sus proyectos de APP. Me refiero a los organismos constitucionalmente autónomos, así como a las empresas productivas del Estado. En esta sección, ejemplificaré esta situación utilizando como ejemplo la regulación de la Comisión Federal de Electricidad, la cual es una empresa productiva del Estado. El objetivo es demostrar que su marco jurídico contiene los elementos básicos de las APP. Debo advertir que la revisión que voy a realizar del marco jurídico de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) será un análisis muy breve debido a que no es el objetivo de este trabajo de investigación profundizar en este respecto. En todo caso, aclaro que el marco jurídico al que me refiero en esta sección no es el que se refiere a los PIDIREGAS, puesto que ese esquema ya no está siendo utilizado por CFE desde el 2017. Para más detalles sobre los esquemas PIDIREGAS, favor de dirigirse al Capítulo III.1 ‘Antecedentes: PIDIREGAS, PPS y Cuentas por Cobrar’ en donde explicó más detalles de este esquema.

La Ley de la Comisión Federal de Electricidad (DOF, 11-08-2014) en su artículo 8 permite a la CFE y a sus empresas productivas subsidiarias “celebrar contratos con particulares bajo esquemas que [...] les permitan asociarse y/o compartir costos, gastos, inversiones, riesgos y demás aspectos de las actividades de los que sea titular, conforme a las disposiciones que al efecto emitan sus Consejos de Administración.”⁵⁴

Por su parte, el artículo 104 de la misma ley permite la celebración de contratos plurianuales. De acuerdo a la fracción IV, dichos contratos deben ser firmados por el “Director General de la Comisión Federal de Electricidad o el director general de la empresa productiva subsidiaria que corresponda autorizará, en los términos que establezca el Consejo de Administración de la [CFE]”.

Evidentemente, el artículo 8 y el artículo 104 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad establecen de manera general la facultad de CFE y de sus subsidiarias de celebrar contratos de largo plazo con particulares en los que compartan inversiones y riesgos.

Como queda claro de los artículos citados (8 y 104), la Ley de la CFE faculta al Consejo de Administración de la CFE para que éste detalle la forma en cómo llevar a cabo los contratos de largo plazo con particulares, en los que compartan inversiones y riesgos.

Como ejemplo de un proyecto que la CFE ha desarrollado utilizando estas reglas, he encontrado un proyecto que ha sido recientemente adjudicado, construido, y ya se encuentra en operación. Este ejemplo demuestra que existen esquemas tipo APP que no necesitan ser estructurados usando la Ley de APP federal:⁵⁵

⁵⁴ El artículo 6 de la misma Ley de CFE contiene una disposición similar: “La Comisión Federal de Electricidad podrá realizar las actividades, operaciones o servicios necesarios para el cumplimiento de su objeto por sí misma; con apoyo de sus empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, o mediante la celebración de contratos, convenios, alianzas o asociaciones o cualquier acto jurídico, con personas físicas o morales de los sectores público, privado o social, nacional o internacional, todo ello en términos de lo señalado en esta Ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables.”

⁵⁵ Proyectos México, “0672 CFE: Gasoducto Ramal Topolobampo – Proyectos México”, consultado el 2 de noviembre de 2018, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/672-gasoducto-ramal-topolobampo/ (consultado 1 de abril de 2018).

Tabla I.2. Ejemplo de un proyecto tipo APP que no utiliza la Ley de APP

PROYECTO			
DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL GASODUCTO RAMAL TOPOLOBAMPO EN EL ESTADO DE SINALOA. SECTOR: HIDROCARBUROS			
Fecha de actualización: 30/03/2018			
Nombre corto del Proyecto: 0672 CFE: Gasoducto Ramal Topolobampo			
Tipo de inversión: Greenfield			
Subsector: Transmisión			
Activo: Gasoducto 32 km			
Moneda del contrato: Dólares americanos USD			
Inversión estimada MXN: 1'011,999,999			
Inversión estimada USD: 55,000,000			
Tipo de cambio pesos por dólar utilizado por la SHCP para el paquete económico 2018: \$ 18.4			
Alcances del contrato: Diseño, Construcción, Operación y Mantenimiento			
DESCRIPCIÓN			
El proyecto consiste en el diseño, operación y mantenimiento de un gasoducto con capacidad de 248 millones de pies cúbicos diarios (MMPCD). La longitud aproximada del gasoducto es de 32 km y 24 pulgadas de diámetro.			
El ramal a Topolobampo transportará gas natural del gasoducto El Encino–Topolobampo, a las centrales de ciclo combinado Topolobampo II y Topolobampo III, en el estado de Sinaloa.			
ESTRUCTURA LEGAL Y FINANCIERA			
<i>Tipo de proyecto</i>	<i>Público / Privado</i>		
<i>Tipo de contrato</i>	<i>Prestación de Servicios</i>		
<i>Plazo de contrato</i>	<i>25 años</i>		
<i>Proceso de selección</i>	<i>Licitación Pública</i>		
Fuentes de financiamiento de inversión			
Privado	100 %	MXN 1'011,999,999	USD 55,000,000
Inversión Estimada	100%	MXN 1'011,999,999	USD 55,000,000
Fuente de pago: Tarifa			
Los pagos los hará CFE de forma mensual, bajo dos conceptos pactados en el contrato:			
-Cargo Fijo por Capacidad: Capacidad reservada disponible para CFE.			
-Cargo Variable por Uso: Costos variables a cubrir para la operación y mantenimiento del sistema (impuestos, seguros, consumibles, etc.)			
SITUACIÓN ACTUAL			
Etapa: Ejecución			
Fechas relevantes	Fechas	Plazos	
Anuncio	15/08/2017		
Recepción de propuestas	02/10/2017		
Fallo	20/10/2017		

Firma del contrato	30/10/2017	
Inicio de ejecución/construcción	30/10/2017	
Inicio de operación	08/09/2018	
Fecha de conclusión		2043

Nombre del adjudicatario del contrato: Gas Natural del Noroeste S.A de C.V.

Fuente: Proyectos México

Capítulo II. Derecho Comparado, Casuística Internacional y Mejores Prácticas

En este Capítulo II presentaré ejemplos internacionales de cómo se regulan las APP, específicamente en Reino Unido. He elegido esta jurisdicción porque prácticamente toda la literatura que he revisado señala que el esquema APP surgió en Reino Unido al inicio de los años noventa del siglo pasado. Así, la regulación británica cuenta con casi 30 años de experiencia. El objetivo de mi investigación es analizar de qué forma ha ido evolucionando la regulación británica, e identificar cuáles son las motivaciones que han empujado los cambios en el esquema APP de Reino Unido.

Para llevar a cabo esta labor utilizaré fuentes primarias, especialmente regulación, documentos y bases de datos publicadas por la Tesorería Británica (*HM Treasury*), y por su oficina especializada en APP (*Infrastructure UK*). También usaré fuentes secundarias, principalmente la producida por la Oficina de Auditoría del Parlamento Británico (*National Audit Office*), algunos reportes de expertos dirigidos a la Cámara de los Comunes (*House of Commons*), así como libros y artículos de especialistas.

Esta información me permitirá, a través de una técnica de derecho comparado, considerar en el ‘Capítulo III. Regulación Mexicana de las APP a Nivel Federal’, y en el ‘Capítulo V. Regulación y Práctica de las APP en las Entidades Federativas’ si la regulación mexicana ha incorporado las lecciones aprendidas en el Reino Unido.

Además, en este Capítulo II también revisaré cuáles han sido los resultados en la implementación del esquema de APP en diferentes lugares del mundo, con especial énfasis en Reino Unido y América Latina. El objetivo es identificar cuáles son los logros y las carencias de las APP cuando son puestas en práctica. Para llevar a cabo esta labor utilizaré las fuentes primarias y secundarias mencionadas anteriormente. También utilizaré como fuentes secundarias algunos reportes de expertos que fueron comisionados por el Banco Interamericano de Desarrollo, publicados entre 2014 y 2017. Esto me permitirá contrastar si los resultados en otras jurisdicciones son similares a los que encuentre al desarrollar la investigación de mi ‘Capítulo IV. APP: Práctica Federal’ y la práctica de las entidades federativas revisada en mi Capítulo V.

Por último, en este Capítulo II haré un recuento de algunas de las mejores prácticas sugeridas por instituciones especializadas y expertos en APP. El énfasis de mi investigación lo pondré en dos temas específicos. El primero de ellos, identificar las buenas prácticas en la

gestión de los riesgos fiscales (derivados de los compromisos financieros que el sector público asume al firmar un contrato de APP). El segundo tema, la transparencia de las APP el cuál es un tema muy amplio por lo que me concentraré en la transparencia respecto del número de proyectos aprobados, la transparencia de las obligaciones de pago en los presupuestos públicos respectivos (federal, estatal o municipal), y la transparencia en la contabilidad pública de los pasivos contingentes de las APP. Para llevar a cabo esta labor utilizaré fuentes secundarias, especialmente las producidas por organismos multilaterales y agencias especializadas en APP, como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), así como la opinión de expertos.

Teniendo en cuenta lo anterior, las preguntas de investigación que este Capítulo II intentará responder son: ¿Cómo se regulan las APP en otras jurisdicciones? ¿Cuáles son los resultados obtenidos por proyectos de APP a nivel internacional? ¿Cuáles son las mejores prácticas recomendadas?

1. Derecho de las APP en Reino Unido

El esquema de APP del Reino Unido fue creado en la década de los 90 bajo el nombre de *Private Finance Initiative* (PFI). Desde entonces ha sufrido varias reformas, la más reciente de todas ellas siendo la reforma de 2012, la cual incluso cambió el nombre del esquema a *Private Finance 2* (PF2).

En total, hasta el 31 de marzo del 2015¹ en el Reino Unido se habían implementado 722 proyectos de APP bajo el esquema PFI y PF2 por un monto total de capitalización de 57.6 billones de libras esterlinas². Sin embargo, un nuevo informe de la *National Audit Office*³ de

¹ En el Reino Unido el año fiscal para efectos de reportes del gasto del gobierno corre del 1 de abril al 31 de marzo.

² Inglaterra lo ha utilizado para implementar 581 proyectos. Escocia lo ha utilizado para implementar 82 proyectos. Irlanda del Norte lo ha utilizado para implementar 37 proyectos. Gales lo utilizó para implementar 22 proyectos y desde 2001 decidió dejar de usar este esquema de financiamiento. Véase *Table A.1: Portfolio of current PFI projects across government as at 31 March 2015* en HM Treasury, “Private Finance Initiative and Private Finance 2 Projects: 2015 Summary Data”, marzo de 2016, y, Paul Griffiths, “How Wales Escaped the PFI Legacy”, Bevan Foundation, 3 de julio de 2012, <https://www.bevanfoundation.org/commentary/how-wales-escaped-the-pfi-legacy/> (consultado 2 de abril de 2018).

³ La *National Audit Office* funge como el órgano auditor del Parlamento Británico, por lo que su equivalente en México sería la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados.

enero de 2018 ha ajustado esta cifra a 716 proyectos con un valor total de capital de 59.4 billones de libras esterlinas.⁴

El mayor usuario del esquema APP es el Departamento de Educación con 172 proyectos seguido por el Departamento de Salud y Cuidados Sociales con 127 proyectos. El Departamento de Transporte tiene 61 proyectos y la Defensa tiene 41 proyectos. Bajo el concepto de otros podemos encontrar 315 proyectos.⁵

No me esperaba que el mayor uso que se le da a las APP en Reino Unido es para financiar la construcción de escuelas porque en México, como veremos más adelante,⁶ sólo hay un proyecto de APP (bajo el esquema de Proyecto de Prestación de Servicios, o PPS) de este tipo: el “Nuevo Campus de la Universidad Politécnica de San Luis Potosí”, el cual es un proyecto PPS de SEP.⁷ Es de llamar la atención que de los más de 172 centros educativos desarrollados en Reino Unido con el esquema PFI,⁸ tan sólo 2 proyectos se utilizaron para el desarrollo de infraestructura educativa de nivel superior,⁹ mientras que el único proyecto mexicano tipo APP es justamente para la construcción de un campus universitario.

⁴ La cifra de proyectos totales ha bajado porque 6 proyectos han sido terminados de manera anticipada, por razones que expondré más adelante. National Audit Office, “PFI and PF2”. Report by the Comptroller and Auditor General, HC 718 Session 2017–2019, 18 de enero de 2018. <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2018/01/PFI-and-PF2.pdf> (consultado 12 de abril de 2018).

⁵ *Ibidem*. *Figure 8 Use of PFI by departmental group*, p. 26.

⁶ Para mayor detalle de los proyectos PPS véase el ‘Capítulo III.1. Antecedentes: PIDIREGAS, PPS y Cuentas por Cobrar’. Para los proyectos APP véase el ‘Capítulo IV. Práctica Federal de las APP’.

⁷ Esto parecería indicar que la SEP no es ni será un usuario importante del esquema de APP. No obstante, esto no significa que la construcción y remodelación de escuelas mexicana no utiliza esquemas de financiamiento que comprometen recursos futuros, por ejemplo el ‘Programa Escuelas al Cien’ es una política pública que compromete recursos públicos estatales y/o municipales (participaciones federales) por 25 años. Véase *NORMATIVIDAD, Disposiciones, Lineamientos y Guía Operativa*, aplicables en materia de planeación, contratación, sustitución, construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, gastos de ejecución y supervisión, reconstrucción y habilitación de la infraestructura física educativa (Programa Escuelas al CIEN), Diario Oficial de la Federación, 15 de septiembre de 2017; y ‘Convenio de Coordinación y Colaboración para la Potenciación de Recursos del Fondo de Aportaciones Múltiples’. El modelo de este Convenio se encuentra disponible en esta liga: http://www.escuelasalcien.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PRE/escuelasalcien/Documentos/Convenio_Coordinacion.PDF (consultado 12 de abril de 2018).

⁸ En ocasiones un proyecto de PFI (APP) del Departamento de Educación conlleva la construcción de cuatro o cinco escuelas, por lo que la cifra de 172 proyectos no refleja el número de escuelas construidas, el cual es mayor a 172.

⁹ Me refiero al proyecto “Newham - Joint Schools Project: Specialist Sports College (with LB Enfield)”, y al proyecto “BSF Wave 5 - Highfield Humanities College”. Encontré estos proyectos al buscar “university” y “college” en la base de datos que se descarga al dar click en el título “*Current projects as at 31 March 2016*”. Este y otros documentos pueden encontrarse en “Private Finance Initiative and Private Finance 2 Projects: 2016 Summary Data”, GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-initiative-and-private-finance-2-projects-2016-summary-data> (consultado 1 de agosto de 2018).

En todo caso, retomando la numerología de proyectos APP en Reino Unido, el uso del esquema ha venido descendiendo de manera significativa en los últimos años, pasando de 68 proyectos anuales en su punto más alto (2004) a 6 proyectos por año (2015), lo cual es su punto más bajo desde 1995. Esta situación la ilustro con la ‘*Tabla II.1. Número de proyectos APP de Reino Unido que alcanzaron el cierre financiero*’ que he dejado unos párrafos abajo¹⁰. Entre otras cosas, esto se debe al nuevo contexto del sistema financiero derivado de la crisis financiera del año 2008, lo cual aumentó los costos del financiamiento privado y por lo tanto aumenta los costos de los proyectos APP.

Tabla II.1. Número de proyectos APP de Reino Unido que alcanzaron el cierre financiero

	Número de Proyectos PFI y PF2 (con cierre financiero)
2004	68
2005	48
2006	53
2007	59
2008 (crisis financiera)	32
2009	35
2010	34
2011	23
2012	18
2013	9
2014	6
2015	6

Fuente: Elaboración propia usando la información de la base de datos

“Private Finance Initiative and Private Finance 2 Projects: 2016 Summary Data”

Claramente, al observar la Tabla II.1 puede identificarse una caída muy fuerte en el número de proyectos de APP británicos a partir de la crisis financiera del 2008. Esto significa también un menor gasto en APP. En opinión de Engel, Fischer y Galetovic:

el gasto en APP ha caído drásticamente en el Reino Unido, sin duda a causa de la crisis [financiera]

¹⁰ La tabla es elaboración propia con base en la información de la base de datos “[Current projects as at 31 March 2016](#)” referida en la nota al pie anterior. La tabla que he elaborado deliberadamente solo incluye información entre 2004-2015.

pero también porque se ha hecho evidente que acaso la mayor motivación para la iniciativa PFI fue eludir los límites presupuestarios.¹¹

La cita de Engel, Fischer y Galetovic quiere decir que los proyectos PFI son registrados en el Reino Unido como gasto corriente, y por lo tanto este tipo de proyectos no son considerados deuda pública. La práctica de la Tesorería Británica confirma esta postura.¹² Más adelante profundizaré más sobre este punto.

Respecto a las reformas del esquema PFI, incluida la del 2012 que lo transformó en PF2,¹³ hay varios cambios que hay que mencionar y explicar. El primero que voy a abordar tiene que ver con las críticas que han apuntado a que las ganancias del sector privado en los proyectos APP son excesivas comparadas con los riesgos asumidos. En el Reino Unido, es el propio gobierno quién ha hecho eco de esta crítica. Por ejemplo, *Infrastructure UK*, una división de la Tesorería Británica ha señalado que “existen preocupaciones de que las utilidades generadas por proyectos PFI [APP] han sido muy altas y que algunos inversionistas han obtenido ganancias caídas del cielo.”¹⁴ La problemática anterior se ilustra con un caso concreto: el hospital PFI Norfolk y Norwich. En general, las utilidades para los inversionistas de este tipo de proyectos están en un rango de 12-15%, pero en el caso de este hospital, el retorno de la inversión paso de 16% a 60% después del refinanciamiento de la deuda de los inversionistas.¹⁵

¹¹ Eduardo Engel, Ronald Fischer, y Alexander Galetovic, *Economía de las asociaciones público-privadas: una guía básica*, Colecc. Lecturas de El Trimestre Económico 105 (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2014), p. 216.

¹² HM Treasury, *A new approach to public private partnerships*, Reino Unido, 2012, p. 20, <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2> (consultado 1 de agosto de 2018).

¹³ Respecto a los cambios derivados de la reforma PF2, el Tesoro Británico ha publicado una serie de documentos que delinear los aspectos de la política del gobierno británico para el uso del esquema APP. El documento que define el nuevo enfoque de política pública para las APP es “*A New Approach to Public Private Partnerships*” y en el documento “*Standardisation of PF2 Contracts*” se dejan ver las consecuencias jurídicas de este nuevo enfoque. La nueva perspectiva para el proceso de licitación se establece en “*Standardised Lean Sourcing Process for PF2*”, mientras que el proceso de autorización de los proyectos se explica en “*Major Project Approval and Assurance Guidance*”. Véase “Private Finance 2 (PF2)”, GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2> (consultado 20 de agosto de 2018).

¹⁴ HM Treasury, *A new approach to public private partnerships*, *op. cit.*, p. 7. Traducción propia. La frase original dice: “There are concerns that the equity returns achieved in PFI projects have been too high and that some investors have made windfall gains.”

¹⁵ Lorna Booth, y Vasilisa Starodubtseva, “PFI: costs and benefits”. House of Commons Briefing Papers. Londres, Reino Unido, 13 de mayo de 2015, p. 9, <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06007> (consultado 20 de agosto de 2018).

Por estas razones, en 2008 se introdujeron en el sistema PFI los ‘acuerdos para compartir ganancias’, los cuales permitieron a las dependencias del sector público contratantes de una APP, beneficiarse de las ganancias hechas a través de financiamiento, renegociaciones, o venta de acciones que los inversionistas privados del proyecto APP hicieron con otros actores privados.¹⁶

Respecto al caso del refinanciamiento de la deuda del proyecto APP y las ganancias derivadas de ella, la Oficina de Auditoría del Parlamento Británico (NAO, por sus siglas en inglés) explica que inicialmente el sistema PFI se modificó para permitir que el sector público recibiera por lo menos el 50% de las ganancias. En el año 2009 inclusive se aumentó esta cifra a 70% para ganancias por encima de 3 millones de libras esterlinas. Para Eurostat,¹⁷ estos cambios hacían posible que la deuda de los proyectos PFI fueran registrados como deuda pública del gobierno. De acuerdo a la Oficina de Auditoría del Parlamento Británico, por esta razón la Tesorería Británica modificó estas cifras para topas las ganancias que puede recibir el gobierno británico a un 33%.¹⁸

Otro de los cambios del esquema PFI es que actualmente el sistema PF2 permite al gobierno, si así lo considera conveniente, ser un accionista minoritario de la ‘Sociedad de Propósito Específico’ (SPE) que ejecuta el proyecto de APP.¹⁹ La SPE es un consorcio compuesto por las empresas privadas que desarrollan un proyecto específico de APP. Esto significa que el esquema PF2 permite al gobierno ser socio minoritario de esta SPE. Cuando esto sucede, estamos frente a lo que en el Capítulo I describí como “APP institucionalizadas”, por ejemplo a través de empresas público-privadas o *joint-ventures*.²⁰ En cambio, el esquema APP tipo PFI anteriormente no permitía bajo ningún caso que el gobierno fuera accionista de la Sociedad con Propósito Específico que ejecuta el proyecto de APP, por lo que sólo contemplaba la existencia de “APP contractuales”, como las explicadas en el Capítulo I.²¹

Respecto al dilema de si los proyectos PFI y PF2 son registrados en el Reino Unido como gasto corriente o deuda pública, la Tesorería Británica explica que el 85% del total de los

¹⁶ *Idem.*, p. 13.

¹⁷ Eurostat es la oficina de estadística de la Unión Europea. Su sitio web oficial da mayor información sobre su labor: <http://ec.europa.eu/eurostat/about/overview> (consultado 20 de agosto de 2018).

¹⁸ National Audit Office, “PFI and PF2”, 2. p. 45.

¹⁹ HM Treasury, *Standardisation of PF2 Contracts. Draft*. p. 3 y 21.

²⁰ Marian Moszoro, “Efficient Public-Private Capital Structures”, *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (marzo de 2014): 103–26.

²¹ *Idem.*

proyectos APP pasados han sido considerados como gasto fuera de la hoja de balance contable del gobierno. Por lo tanto, la regla general es que este tipo de proyectos no son considerados deuda pública.²² La Tesorería Británica contempló en el año 2012 la opción de cambiar el registro de todos los proyectos PFI a deuda pública, sin embargo optó por no hacerlo por diferentes razones, una de ellas debido al riesgo de que la calificación crediticia del Reino Unido fuera castigada con una menor calificación.²³

Respecto al largo plazo de los proyectos PFI y PF2, la Tesorería Británica no establece un límite máximo y tan solo señala que típicamente los contratos rondarán entre 20 y 30 años.²⁴ La Tesorería Británica señala que ningún contrato PF2 debe tener una duración por debajo de los 10 años.²⁵

Respecto a los montos mínimos de inversión, la Tesorería Británica menciona que el esquema PF2 no es adecuado para proyectos con un monto de capital de inversión menor a 50 millones de libras esterlinas.²⁶

En conclusión el esquema tipo APP (PFI y PF2) del Reino Unido parece estar navegando en medio de dos crisis. La primera de ellas tiene que ver con los efectos derivados de la crisis financiera del 2008 la cual ha aumentado los costos del financiamiento privado, y por ende ha aumentado los costos de estos proyectos. La ‘*Tabla II.1. Número de proyectos APP de Reino Unido que alcanzaron el cierre financiero*’ que he dejado unas páginas antes, y otras fuentes de información²⁷ dan prueba de ello, pues 2014 y 2015 tienen la cifra más baja de proyectos en más de veinte años.

La otra crisis es también financiera, pero con origen político. La salida del Reino Unido de la Unión Europea crea incertidumbre respecto al acceso que puede tener el Reino Unido a fuentes de financiamiento alternativas. Por ejemplo, el Banco Europeo de Inversiones desde el año 2013 ha financiado 11 proyectos PFI y PF2 por un monto de 758 millones de libras

²² HM Treasury, *A new approach to public private partnerships*, op. cit., p. 20.

²³ National Audit Office, “PFI and PF2”, op. cit., p. 36.

²⁴ HM Treasury, *A new approach to public private partnerships*, op. cit., p. 27.

²⁵ HM Treasury, *Standardisation of PF2 Contracts. Draft.*, op. cit., p.13.

²⁶ *Ibidem*, p. 10. La cifra son 1,250 millones de pesos mexicanos, tomando como tipo de cambio 1 libra por 25 pesos.

²⁷ Véase la gráfica *Figure 6. Capital value and the number of PFI deals over time* en National Audit Office, “PFI and PF2”, op. cit., p. 24.

esterlinas. La Tesorería Británica y la *Infrastructure and Projects Authority* han expresado que se encuentran “considerando activamente este tema.”²⁸

2. *Casuística Internacional*

En 2015, un grupo de investigadores realizó una revisión del desempeño de las APP en España, Finlandia y Reino Unido y concluyeron que las APP superan las opciones alternativas en varios parámetros de evaluación. Por ejemplo, demuestran que los plazos de ejecución de los proyectos APP son menores a los proyectos desarrollados bajo la contratación tradicional. En cuanto al parámetro de la variación en el plazo de construcción los autores reportan cifras de la Oficina de Auditoría del Parlamento Británico (NAO) en la que concluye que 76% de los proyectos hospitalarios implementados como APP se entregaron a tiempo. En cuanto al parámetro de la variación del precio de construcción reportan que tan sólo el 22% de los proyectos incurrieron en sobrecostos mientras que el 73% de los proyectos contratados bajo un esquema tradicional superaron los costos originalmente estimados.²⁹ Añaden que el Hospital Coxa de Finlandia refleja mejores indicadores relacionados con los resultados clínicos y la eficiencia hospitalaria comparado con el Hospital de Tampere, Finlandia implementado bajo un modelo de contratación tradicional.

El esquema de APP parece ser mejor, sin embargo hay una variable muy relevante en la que se encuentra un consenso en contra de las APP, relacionada con el costo de financiamiento. Paloma Alonso y otros autores admiten que:

todas las publicaciones relacionadas con el costo de financiamiento son negativas para el esquema de APP, ya que concluyen que el costo de financiamiento que debe enfrentar el privado es superior al costo de financiamiento disponible para el estado. [...] sin embargo, desde la perspectiva de los resultados finales no se ha demostrado que el costo final para el Estado sea mayor.³⁰

La primera parte de la cita es sorprendente, puesto que parece echar por tierra todo el discurso de las APP y su supuesta conveniencia por ser un esquema que cuesta menos que

²⁸ *Ibidem*, p. 46.

²⁹ Paloma Alonso et al., “Menos cuentos, más evidencia: Asociaciones público-privadas en la literatura científica. Nota 3 de la serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud en América Latina” (Banco Interamericano de Desarrollo, 28 de octubre de 2015).

³⁰ *Ibidem*, p. 11 y 16.

sus alternativas. Además, la afirmación de los autores de que “sin embargo, desde la perspectiva de los resultados finales no se ha demostrado que el costo final para el Estado sea mayor” me parece totalmente desorientada, desde una perspectiva jurídica, pues parece invertir la carga de la prueba. Desde mi perspectiva, los proyectos de APP son los que tienen la carga de probar que son un esquema más eficiente que su alternativa. De hecho, así lo indica la regulación británica y la regulación mexicana, como veremos más adelante.

En todo caso, retomando la alarmante afirmación de los autores respecto de los costos de financiamiento más altos para el esquema APP, es importante resaltar que, como los propios autores reconocen, los costos de financiamiento no determinan el precio final de los servicios. Esta es la misma opinión de la Tesorería Británica.³¹ Ciertamente el sector privado puede encontrar proyectos en los que a pesar de pagar un costo de financiamiento más alto que el sector público puede generar eficiencias en las diferentes fases del proyecto que sean mayores a ese diferencial. Esta operación matemática-financiera debe de ser la prueba límite para que el gobierno acepte implementar un proyecto como APP, desde la perspectiva de la eficiencia para el sector público. Y como he dicho, la carga probatoria recae en los promoventes de los proyectos de APP.

Por otro lado, Ignacio Astorga y otros autores presentan los resultados de las APP a la luz de los proyectos implementados en el sector salud en Chile, Perú, México y Brasil.³² En Chile, los autores señalan el éxito que representó la primera licitación que utilizó el esquema APP. De acuerdo a los datos que ofrecen “la oferta ganadora significó una reducción del 22% de la disposición de pago del Estado para la cuota de construcción, que en términos reales representa una reducción de aproximadamente USD 70 millones.” En cambio, los resultados que presentan de Perú son mixtos, pero destaca el proyecto de ‘Red de Almacenes y

³¹ “La política del gobierno británico ha sido utilizar el esquema PFI [APP] sólo cuándo es apropiado y cuándo se espera que el proyecto entregue valor por dinero. El costo de financiamiento de un proyecto a través de las compras públicas tradicionales será inevitablemente menor que el costo de financiamiento privado debido a que el gobierno puede pedir prestado con una menor tasa [de interés] que las entidades del sector privado. El caso económico para los proyectos de financiamiento privado, por lo tanto, se sustenta en alcanzar mejor valor por dinero que a través de las compras públicas tradicionales, por medio de ahorros en los costos de la construcción y operación del proyecto; o por medio de la entrega de proyectos con calidad superior.” Traducción propia. HM Treasury, *A new approach to public private partnerships*, *op. cit.*, p. 21.

³² Ignacio Astorga et al., “10 años de Asociaciones Público-Privadas (APP) en salud en América Latina: ¿Qué hemos aprendido? Nota 4 de la serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud en América Latina” (Banco Interamericano de Desarrollo, julio de 2016).

Farmacias de Lima’, el cual estima que en los 10 años de duración del proyecto generará ahorros equivalentes a USD 500 millones.

Respecto a México se dedicaron a analizar los proyectos implementados bajo el esquema de proyectos de prestación de servicios (PPS) y encontraron que durante los primeros años de vida de los proyectos que ya están en funcionamiento se observa una sub-utilización de la infraestructura en un 40% en el caso del Hospital de El Bajío y en un 10% en el Hospital de Tamaulipas. Los autores concluyen que esta situación es ineficiente y difícilmente generará el valor por dinero estimado. También relatan problemas relacionados con las capacidades institucionales de gestión de los contratos de APP, lo cual ha generado una falta de entendimiento entre el socio público y el socio privado que los ha llevado a presentar demandas contencioso-administrativas, lo cual erosiona su relación. Respecto a la transparencia de los contratos, alertan que toda la información de la cartera de los proyectos PPS no está disponible al público por ser confidencial.

En cuanto a la experiencia brasileña los autores refieren que el proyecto Hospital do Suburbio en la ciudad de Salvador, en el Estado de Bahía, ha sido un éxito porque ha superado los resultados esperados. Sin embargo enfrenta también desafíos que han orillado a reajustar el contrato debido principalmente a que se subestimó la demanda, es decir, en los hechos la demanda ha sido superior a los estimados iniciales. Esta situación obligó a aumentar 45 camas al hospital y se aumentó un 46% el pago al desarrollador privado.

A pesar de este aumento en los costos, de acuerdo a información del Departamento de Salud del Estado de Bahía, el gasto del hospital es 10% menor al de otros hospitales similares. Los autores además destacan el índice de satisfacción de los usuarios que llega a 96%, y para la atención de emergencias llegando a 92%. Ambos superan a los índices de satisfacción de hospitales públicos similares. El éxito de este hospital ha generado una numerosa cartera de proyectos, la cual ya alcanza 23 proyectos tan sólo en el sector salud. Debo aclarar que al revisar la lista de proyectos brasileños, si bien un gran número ya se encuentra adjudicado, la mayoría de estos proyectos se encuentran en la temprana etapa de fase de consulta pública. Tan sólo uno de ellos se reporta en construcción.

Como puede verse, la experiencia latinoamericana en la implementación de proyectos de APP no ha seguido el mismo camino en Brasil, Chile, México y Perú. Los resultados

obtenidos, los costos, e inclusive la forma de evaluar los factores en la licitación (como se deja ver en la tabla que sigue³³), cambian dependiendo de la jurisdicción del proyecto.

Tabla II.2. Ponderación de los factores de licitación

Países	Nombre	Tipo de iniciativa	Plazo de licitación (días)	Número de oferentes	Factores de licitación	
					Técnicos	Financieros
México	Hospital El Bajío	Pública	204	2	70%	30%
Chile	Hospital La Florida Hospital de Maipú	Pública	364	4	10%	90%
Brasil	Hospital do Suburbio	Pública	90	2	10%	90%
Perú	H. Callao y red Sabogal	Privada	90	1	0%	100%
	H.V.M.T. y red Rabagliati	Privada	90	1	0%	100%
	Red Almacenes y Farm.	Privada	90	1	0%	100%

Fuente: Astorga et al.

En el caso del Reino Unido, la *Infrastructure and Projects Authority* señala que uno de los beneficios relacionados con los proyectos de APP ha sido que los desarrolladores privados han tenido que absorber los riesgos relacionados con la construcción. Específicamente, menciona que los desarrolladores privados han tenido que resolver los problemas relacionados con los defectos en los detectores de incendios en varios proyectos APP de escuelas en Edimburgo y en hospitales.³⁴

La contracara de estos beneficios y resultados positivos entregados por los proyectos APP es ofrecida por la Oficina de Auditoría del Parlamento Británico (NAO, por sus siglas en inglés). La opinión de esta institución es que los costos de los proyectos APP (PFI y PF2) son superiores a los costos de los proyectos alternativos financiados por el sector público. La NAO realizó un análisis de los datos de un grupo de escuelas desarrolladas bajo el esquema

³³ *Ibidem*, p. 14. La tabla aparece en la publicación referida bajo un título claramente equivocado: “Tabla 7: Dimensión hospitales –camas y superficie”. El error es evidente porque la tabla no habla de camas ni de superficies.

³⁴ National Audit Office, “PFI and PF2”, *op. cit.*, p. 11.

PF2 y encontró que los costos son 40% más altos que los costos de los proyectos financiados con endeudamiento público.³⁵

La NAO también advierte que uno de los problemas de los contratos de largo plazo es que los gobiernos pueden quedar sin opciones de salida de estos contratos, por lo que pueden estar pagando servicios que ya no requieren. Por ejemplo, el ayuntamiento de la ciudad de Liverpool actualmente se encuentra pagando 4 millones de libras esterlinas cada año por el proyecto *Parklands High School*, el cual actualmente se encuentra vacío. Sin embargo, la NAO acepta que el nuevo esquema PF2 incluye nuevas cláusulas de terminación anticipada que abordan este tipo de situaciones.³⁶

En conclusión, los resultados, costos y beneficios de los proyectos APP alrededor del mundo son mixtos. La literatura especializada así como los análisis de instituciones públicas ofrecen ejemplos concretos de ahorros pero también de sobrecostos. Me parece entonces que esto subraya la importancia de que la decisión de estructurar un proyecto bajo un esquema APP debe de ser tomada caso por caso, con base en los resultados ofrecidos por los análisis de valor por dinero, considerando los beneficios sociales, pero también los costos para los contribuyentes. Esas consideraciones deben ser transparentadas ante la ciudadanía, porque como he explicado en el Capítulo I, una nueva teoría de las APP debe incluir como uno de sus elementos constitutivos la transparencia. En la siguiente sección, identificaré una serie de mejores prácticas con especial énfasis en la transparencia contable y presupuestal de las APP.

3. Mejores Prácticas Regulatorias

Engel, Fischer y Galetovic advierten que un marco institucional y regulatorio sólido es necesario para que las APP alcancen su potencial, es decir, entreguen proyectos de infraestructura y servicios públicos de calidad, bajo los costos prometidos. Señalan que Brasil, China e India no tienen un marco institucional con estas características. Creo que ante este escenario, es difícil que en esos países y otros con circunstancias similares los proyectos de APP puedan generar valor por dinero. A pesar de estas carencias institucionales, los

³⁵ *Ibidem*, p. 17.

³⁶ *Idem*.

autores afirman que el rápido crecimiento de estos países, especialmente de China, ha enmascarado las debilidades de su programa de APP.³⁷ Bajo un escenario de crecimiento, parece que estos países no reformarán pronto sus esquemas APP. No obstante, el crecimiento en Brasil ha disminuido, lo que podría augurar una reforma en el corto plazo.

En todo caso, en México no estamos en un contexto de crecimiento económico importante, lo que sugeriría que la reforma de la Ley de APP es inminente. Como veremos en el siguiente capítulo, la Ley de APP federal fue publicada apenas en 2012, y ha sido reformada varias veces, la más importante en 2016. No me parece que esa reforma haya entregado un cambio que abone a la democracia. Lo que sí logró fue generar confusión y suspicacia. Ante este escenario, me parece que la regulación mexicana de las APP debe ser reformada nuevamente, teniendo en cuenta las mejores prácticas. En los siguientes párrafos doy cuenta de las más relevantes para el contexto mexicano.

El Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), recomiendan una buena práctica relacionada con la “creación de un fondo de contingencia [fiscal] para los riesgos [no fiscales] que reserva el Estado”. Este fondo se usaría para hacer frente a las obligaciones financieras derivadas de las APP. En Colombia se ha implementado esta práctica, depositando los recursos en ese fondo (calculados con base en un estudio sobre los riesgos retenidos por el gobierno en una APP, y su posibilidad de ocurrencia).³⁸ De acuerdo a la Auditoría Superior de la Federación (ASF), este tipo de fondo no se ha implementado en México porque SHCP no encuentra una obligación en la Ley de APP para hacerlo.³⁹

La Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores advierte que uno de los riesgos de las APP es que el Estado contratante puede absorber obligaciones de pago “que no estén plenamente reveladas en sus cuentas”. Su propuesta para gestionar este riesgo va dirigida a los Ministerios de Finanzas y las Entidades de Fiscalización Superior de los Congresos:

³⁷ Engel, Fischer, y Galetovic, *Economía de las asociaciones público-privadas: una guía básica*, op. cit., p. 215.

³⁸ Ramón Espelt, “Lecciones aprendidas y mejores prácticas en proyectos de asociación público privada” (Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), abril de 2015).

³⁹ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 15-0-06100-02-0056, Auditoría 56-GB, Entidad Fiscalizada: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Cuenta Pública de 2015, p. 14-15.

El Estado podría incluir un registro de riesgos en sus cuentas, que incluya una evaluación de las probabilidades de que haya una intervención y el valor calculado de la deuda. Al desarrollar ese registro, el Estado tendrá que tener conciencia de la necesidad de equilibrar la posibilidad de intervención con la necesidad de incentivar al sector privado [...] El registro sería auditado por la EFS [Entidad de Fiscalización Superior], que tendría que evaluar lo razonable que fueran las suposiciones del Estado.⁴⁰

En esta dirección, encuentro otra buena práctica relacionada con la transparencia de la contabilidad de los pasivos contingentes de las APP. Este tipo de pasivos son ‘contingentes’ porque su exigibilidad depende de que ocurran o no ciertos hechos. En lenguaje jurídico, son obligaciones de pago que se encuentran sujetas a condiciones suspensivas. Los pasivos contingentes son un concepto que incluye los compromisos financieros derivados de diferentes tipos de obligaciones de pago, una de ellas siendo las APP. Aunque SHCP contabiliza algunos pasivos contingentes en la cuenta ‘Saldo Histórico de los Requerimientos Financieros del Sector Público’ (SHRFSP), por ejemplo los asociados a los PIDIREGAS y al FONADIN, lamentablemente SHCP no incluye en esta cuenta las obligaciones de pago de las APP ni de los PPS.⁴¹

De acuerdo a la ASF, SHCP tampoco reporta o informa anualmente los compromisos financieros derivados de las APP. Como contraste, la ASF relata que en Chile y Perú la práctica seguida respecto de los pasivos contingentes es la de presentar un informe anual, considerando los compromisos financieros de la hacienda pública, incluidos los proyectos de infraestructura desarrollados bajo esquemas tipo APP.⁴²

Por supuesto, si las APP fueran contabilizadas como deuda pública, no habría necesidad de contabilizarlas como pasivos contingentes. Considerar a las APP en la hoja de balance

⁴⁰ Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores. “Directrices sobre las mejores prácticas para la auditoría del riesgo en los partenariados público/privado (ISSAI 5240)”. INTOSAI, 2004, p. 29, <http://www.intosai.org/es/issai-executive-summaries/detail/detail/News/issai-5240-directrices-sobre-las-mejores-practicas-para-la-auditoria-del-riesgo-en-los-partenariad.html> (consultado el 8 de septiembre de 2018).

⁴¹ “El SHRFSP agrupa a la deuda neta del sector público presupuestario y las obligaciones netas del IPAB, del FONADIN, los asociados a PIDIREGAS y a los Programas de Apoyo a Deudores, así como la ganancia o pérdida esperada de la banca de desarrollo y fondos de fomento.” *Requerimientos Financieros del Sector Público y sus Saldos Históricos. Metodología.*, p. 5, disponible en http://www.shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/Estadisticas_Oportunas_Finanzas_Publicas/Informacion_mensual/Metodologia/eo_am401.pdf (consultado el 23 de abril de 2018).

⁴² Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, *op. cit.*, p. 14-15.

contable del gobierno es la práctica sugerida por Krishnan Sharma, quien es Asesor Económico en la Oficina de Financiamiento para el Desarrollo, la cual forma parte del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU.⁴³ Otros autores también han señalado que algunos gobiernos deciden usar el esquema de APP porque no quieren aumentar su nivel de deuda pública, sin importar si el proyecto genera ‘valor por dinero’, es decir, sin importar si el proyecto de APP es más caro que su alternativa.⁴⁴

En otras palabras, no categorizar a las APP como deuda pública genera incentivos que artificialmente inclinan a los gobiernos a elegir este esquema contractual por encima de los contratos tradicionales de obra pública o prestación de servicios. Por esta razón, los autores referidos sugieren que las APP sean contabilizadas como deuda pública. Sin embargo, la práctica general que he identificado en Reino Unido y en otras jurisdicciones es la de no contabilizar las APP como deuda pública, por lo que parece que el cambio en estas prácticas será lento y gradual, si acaso ocurre.

Independientemente de la forma en cómo son contabilizadas las APP, las obligaciones de pago derivadas de las APP pueden llegar a representar un riesgo para las finanzas públicas. El FMI a través de su ‘Código de Transparencia Fiscal’ recomienda buenas prácticas para abordar estos riesgos, de conformidad con el siguiente cuadro:⁴⁵

⁴³ Krishnan Sharma, “PPPs and Sustainable Development: Issues, Implementation, Principles and Guidelines”, Presentation to UNCITRAL Colloquium, Viena, octubre 2017.

⁴⁴ Jomo Kwame Sundaram et al., “Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?” Documentos de Trabajo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, DESA Working Paper 148, núm. ST/ESA/2016/DWP/148 (febrero de 2016).

⁴⁵ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, *op. cit.*, p. 14-15.

Tabla II.3. Prácticas básicas, buenas y avanzadas en gestión del riesgo fiscal de las APP

No.	Dimensión	Principio	Prácticas		
			Básicas	Buenas	Avanzadas
3.	Análisis y gestión del riesgo fiscal	Los gobiernos deben divulgar, analizar y gestionar los riesgos para las finanzas públicas y asegurar una coordinación eficaz de la toma de decisiones fiscales en todo el ámbito del sector público.			
3.2.4.	Asociaciones Público-Privadas	Las obligaciones contraídas en el marco de asociaciones público-privadas se divulgan regularmente y se gestionan de manera activa.	El gobierno publica al menos una vez al año todos los derechos, obligaciones y riesgos que derivan de contratos de asociaciones público-privadas.	El gobierno publica al menos una vez al año todos los derechos, obligaciones y riesgos que derivan de contratos de asociaciones público-privadas y los ingresos y pagos previstos durante la vigencia del contrato.	El gobierno publica al menos una vez al año todos los derechos, las obligaciones y los riesgos que derivan de contratos de asociaciones público-privadas y los ingresos y pagos previstos durante la vigencia del contrato. Se establece por ley un límite para las obligaciones acumuladas.

FUENTE: Elaborado por la ASF con información del FMI, Código de Transparencia Fiscal, pp. 13 y 15.

Como puede verse en la Tabla II.3 anterior, una práctica básica recomendada por el FMI es la publicación de un informe, por lo menos una vez al año, de los derechos, obligaciones y riesgos derivados de los contratos de APP. Como mencioné anteriormente, la ASF afirma que SHCP no sigue esta práctica.

No obstante, debo decir que México sí ha adoptado una de las prácticas avanzadas de la Tabla II.3 anterior. Me refiero al establecimiento por disposición de ley de un límite para los compromisos financieros derivados de los contratos de APP. La reforma de abril de 2016 de la Ley de APP federal creó esta obligación en el artículo 24 y siguiendo esta obligación la SHCP al preparar su proyecto de PEF 2017, y posteriormente la Cámara de Diputados al aprobar el PEF 2017, por primera vez impusieron un monto máximo de contratación de APP. Dicho monto apareció en su Anexo 5.A el cual señaló: “el monto máximo anual de gasto programable para los proyectos de asociación público-privada, asciende a la cantidad de \$33’622,200,000 pesos”. De manera similar, la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios obliga a las legislaturas de las entidades federativas a establecer un monto máximo para sus APP locales.

Justamente, este aspecto tiene relación con la siguiente buena práctica que he identificado respecto a la transparencia presupuestaria de los gastos presentes y futuros derivados de los contratos de APP. Me parece que este tema es muy importante y no está siendo atendido en México, como explicaré en los siguientes capítulos.

Por lo pronto, debo mencionar que he identificado que Funke et al. proponen un modelo de toma de decisiones para la autorización de los nuevos proyectos de APP, con base en la asequibilidad. Los autores explican que su propuesta consiste en que el órgano encargado de aprobar legislativamente las APP⁴⁶ realice dos actos de aprobación, al autorizar pagar un proyecto de APP con el presupuesto de egresos: el primero, sería una “asignación de gasto” para el ejercicio presupuestal siguiente a la autorización; el segundo, sería una “asignación de compromisos multianuales” para afectar recursos futuros para el pago de ese proyecto de APP. Este proceso presupuestario con doble autorización se utiliza en Francia y Alemania.⁴⁷

Bajo un proceso como este, los tres autores (miembros del Departamento de Asuntos Fiscales del FMI) ofrecen un formato que puede ser usado por los gobiernos para que sus tomadores de decisiones identifiquen los gastos presentes y futuros de las APP fácilmente, y con base en esa información puedan decidir responsablemente sobre apoyar o no un proyecto de APP. El formato lo dejo en la siguiente tabla:⁴⁸

Tabla II.4. Formato para presentar en los presupuestos públicos la asignación de gasto y la asignación de compromisos multianuales derivados de las APP

Asignación de compromisos	Total	Año presupuestal actual (t)	t+1	t+2	t+3	Años posteriores	Último año afectado
Proyecto 1							
Proyecto 2							
...							

Fuente: Funke et al.

⁴⁶ En México, en el caso federal es la Cámara de Diputados, mientras que en el caso de las entidades federativas son los congresos locales, y en caso de los municipios son sus ayuntamientos.

⁴⁷ Katja Funke, Tim Irwin, e Isabel Rial. “Budgeting and Reporting for Public-Private Partnerships”, marzo de 2013, International Transport Forum at the OECD. La información que aparece en la tabla es traducción propia del inglés.

⁴⁸ El título de la tabla es traducción propia, aunque me he tomado la libertad de realizarle algunos ligeros ajustes. El título original en inglés es: ‘Table 2. Information included in the budget for commitment appropriations’

Me parece que desde la perspectiva de la toma de decisiones, el modelo de doble autorización propuesto por Funke et al. es relevante y oportuno para el caso mexicano. Sin embargo, yo propongo un uso diferente del formato propuesto en la *Tabla II.4* anterior. Este formato es útil desde la perspectiva de la transparencia ante la ciudadanía porque ofrece información sobre el gasto presente y futuro respecto de las APP que aparecen en el presupuesto de egresos.

Este nuevo uso que propongo darle al formato de la *Tabla II.4* anterior, es especialmente relevante para el contexto mexicano, porque actualmente en nuestro país existe un grave problema de transparencia presupuestal de los proyectos de APP. Como veremos en el Capítulo III, si bien a nivel federal existe un anexo específico para las APP que aparece en el Presupuesto de Egresos de la Federación (el Anexo 5.A), en éste Anexo no se refleja el gasto futuro de los proyectos de APP, es decir, no se refleja la “asignación de compromisos multianuales”, e inclusive, como lo argumentaré en el Capítulo III, el Anexo 5.A ni siquiera refleja la “asignación de gasto” para el ejercicio fiscal/presupuestal siguiente a la autorización de un proyecto de APP.

En vista de lo anterior, me parece muy importante usar esta investigación como una de las bases para convencer a los tres niveles de gobierno de adoptar el formato contenido en la *Tabla II.4* para el reporte de su gasto presente y futuro en proyectos de APP. En el Capítulo VI propondré un camino para lograr este objetivo.

Capítulo III. Ley de APP Federal

En este capítulo comenzaré haciendo un recuento de los instrumentos que pueden considerarse los antecedentes jurídicos de la Ley de APP federal, específicamente sobre los Proyectos de Infraestructura Productiva con Impacto Diferido en el Registro del Gasto (PIDIREGAS) utilizados por CFE y PEMEX, así como de los Proyectos para Prestación de Servicios (PPS) utilizados por dependencias federales de la administración pública centralizada.

Posteriormente, en la Sección 2 evaluaré la Ley de APP y su regulación conexas a nivel federal. Para llevar a cabo este análisis, utilizaré la metodología de investigación que presenté en el Capítulo I, la cual definió diferentes parámetros de evaluación, que se resumen en: aspecto constitucional, largo plazo, distribución de riesgos, coinversión, pago por resultados, tratamiento contable/relación con la deuda pública, y transparencia de las APP en los presupuestos de egresos. Además, tomando en cuenta los hallazgos del Capítulo II respecto al derecho comparado del Reino Unido y las mejores prácticas aconsejadas por organismos internacionales, propondré cambios para solucionar las problemáticas identificadas. Como veremos, el marco jurídico de las APP federales es robusto, y representa un avance respecto de sus antecedentes, en forma y en fondo. Sin embargo, existen áreas de mejora especialmente las relacionadas con su regulación constitucional y la transparencia presupuestal.

Para llevar a cabo la investigación en este Capítulo III, deberé examinar principalmente fuentes primarias, es decir, la regulación federal mexicana, así como criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De manera complementaria, usaré fuentes secundarias, especialmente la producida por la Auditoría Superior de la Federación, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados y expertos en derecho financiero para analizar el tema de la relación de los compromisos plurianuales (PIDIREGAS, PPS y APP) con las finanzas públicas. También utilizaré como fuente secundaria el análisis de organizaciones no gubernamentales respecto de la Ley de APP federal.

La última sección de este Capítulo III presenta los resultados cuantitativos y cualitativos de la evaluación respecto de los PIDIREGAS, PPS y los parámetros revisados de las APP, así como las problemáticas identificadas especialmente con la regulación de las APP.

Las preguntas de investigación que este Capítulo III intentará responder son: ¿Cómo se regulan en México las APP a nivel federal? ¿Cuáles son los resultados obtenidos por los PIDIREGAS y los PPS? ¿La regulación de la Ley de APP es adecuada?

1. Antecedentes: PIDIREGAS, PPS y Cuentas por Cobrar

Los ‘Proyectos de Infraestructura Productiva de Largo Plazo’ también conocidos como PIDIREGAS, fueron esquemas contractuales para la colaboración público privada para el desarrollo de proyectos energéticos. Su característica principal es que son proyectos autofinanciables, es decir, se pagan con sus propios flujos de ingresos generados por el proyecto financiado, así como la minimización de su impacto contable en las finanzas públicas, como da cuenta Bernal Martínez:

En ese proceso de apertura a la inversión privada para la realización y modernización de infraestructura de las empresas paraestatales, en 1995 el presidente Ernesto Zedillo promovió diversos instrumentos de inversión, entre ellos los proyectos autofinanciables de infraestructura, creando el marco legal que les permitiría su autosuficiencia económica con los recursos generados por la comercialización y los servicios generados por ellos, pretendiendo de este modo evitar el impacto negativo en el balance del Sector Público durante el tiempo de construcción de los mismos y a lo largo del periodo de pago de dichos financiamientos.

En 1995, el H. Congreso de la Unión dio la pauta para el inicio de tales proyectos, a través de la adición y reforma a la Ley General de Deuda Pública y a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. Con ello se conformó el marco legal para la realización de los Proyectos de Infraestructura Productiva de Largo Plazo (PIDIREGAS).¹

Actualmente, he identificado que existen por lo menos 436 proyectos PIDIREGAS reportados por CFE y PEMEX. De acuerdo al ‘Informe al Primer Trimestre de 2018’ de CFE, ésta tiene 399 proyectos.² Respecto a PEMEX, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados ha reportado 37 proyectos PIDIREGAS.³

¹ Lilita Bernal Martínez, “Evaluación de los PIDIREGAS como alternativa de financiamiento: el caso de la Comisión Federal de Electricidad”, Tesis de Licenciatura en Economía (UNAM, 2008), pp. 44-45.

² Dirección de Finanzas, Subdirección de Operación Financiera, Gerencia de Presupuestos, CFE, “PIDIREGAS Informe al Primer Trimestre de 2018”, s/f., p. 8-14 y p. 29.

³ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, H. Cámara de Diputados, “PIDIREGAS un Estudio General” (Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, noviembre de 2007), p. 12.

Desde el PEF 2017 se decidió no autorizar más proyectos bajo el esquema de PIDIREGAS.⁴ En el PEF 2018 se volvió a tomar esta decisión.⁵ Esto abre la interrogante de ¿cuál es el esquema contractual que actualmente utiliza la CFE para el financiamiento de sus proyectos de inversión? Aunque no es el objetivo de esta tesis, en el Capítulo I.3.C. ‘Ley especial de instituciones públicas autónomas’ ofrezco una hipótesis al respecto, así como un ejemplo de un proyecto implementado recientemente con reglas diferentes a las que encuadraron a los PIDIREGAS.

Para dar una dimensión de los compromisos financieros generados por los PIDIREGAS es muy útil revisar la información de cada PEF. Por ejemplo, las disposiciones relacionadas con las obligaciones generadas por los PIDIREGAS se encuentran en el artículo 27 del PEF 2017, así como en su Anexo 6 y su Tomo VII:

Artículo 27.- [...] El **monto autorizado a los proyectos** de infraestructura productiva de largo plazo **de inversión directa y condicionada, aprobados en ejercicios fiscales anteriores, asciende a** la cantidad señalada en el Anexo 6, inciso A [del decreto del PEF 2017, es decir, a **\$903,108,596,162 pesos**]. Las variaciones en los compromisos de cada uno de dichos proyectos se detallan en el Tomo VII [del PEF 2017]. [...]

Las previsiones necesarias para cubrir las obligaciones de inversión física por concepto de **amortizaciones y costo financiero de los proyectos** de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa, que tienen efectos **en el gasto del presente ejercicio** en los términos de las disposiciones aplicables, se incluyen en el Anexo 6, inciso D de este Decreto [es decir, serán por **\$23,913,940,547 pesos**].”⁶ [negritas añadidas]

Como puede verse, los compromisos financieros derivados de los PIDIREGAS son considerables. Pero ¿cómo los registra contablemente SHCP? La respuesta la ofrece el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas:

los compromisos de largo plazo de PIDIREGAS son parte de la deuda soberana del Gobierno

⁴ “Artículo 27. En el presente ejercicio fiscal no se comprometerán nuevos proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa y de inversión condicionada, a que se refieren los artículos 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 18 de la Ley Federal de Deuda Pública. [...]”, *PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017*, DOF 30-11-16.

⁵ “Artículo 25. En el presente ejercicio fiscal no se comprometerán nuevos proyectos de infraestructura productiva de largo plazo de inversión directa y de inversión condicionada, a que se refieren los artículos 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 18 de la Ley Federal de Deuda Pública. [...]”, *PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018*, DOF 29-11-17.

⁶ *PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017*, DOF 30-11-16.

Federal y están considerados dentro de los Requerimientos Financieros del Sector Público y sus saldos históricos; por ello no tienen impacto en el déficit presupuestario. Adicionalmente, los ingresos que generan cada uno de los proyectos pagan el costo del financiamiento, es decir no hay una transferencia de ingresos tributarios para el pago de los mismos. Dado el estado actual de los proyectos, el CEFP estimó el monto de la deuda por este concepto y obtuvo el resultado del [siguiente cuadro:]⁷

Tabla III.1. Compromisos financieros derivados de los PIDIREGAS

PIDIREGAS (INVERSIÓN DIRECTA)			
VALOR ESTIMADO DE LA DEUDA AL FINAL DE CADA PERIODO			
(pesos de 2008)			
	CFE	PEMEX	TOTAL
1998		1,518,430,667,199	1,518,430,667,199
1999	274,119,668,151	1,556,845,005,409	1,830,964,673,560
2000	280,588,928,535	1,595,988,122,799	1,876,577,051,334
2001	289,475,453,174	1,627,842,103,751	1,917,317,556,925
2002	293,461,121,098	1,656,932,076,269	1,950,393,197,366
2003	296,061,394,294	1,679,761,876,397	1,975,823,270,691
2004	297,489,112,608	1,692,934,822,395	1,990,423,935,003
2005	297,061,599,072	1,690,132,641,778	1,987,194,240,850
2006	294,645,817,499	1,674,488,783,001	1,969,134,600,500
2007	291,331,838,324	1,656,799,717,753	1,948,131,556,077
2008	285,757,344,722	1,618,296,465,850	1,904,053,810,572
2009	278,381,828,928	1,553,452,324,230	1,831,834,153,158
2010	268,356,948,031	1,479,813,989,160	1,748,170,937,191
2011	250,939,927,997	1,360,027,164,320	1,610,967,092,317
2012	232,618,744,003	1,231,674,552,284	1,464,293,296,288
2013	211,797,971,500	1,053,525,736,155	1,265,323,707,655
2014	189,727,083,160	887,315,150,792	1,077,042,233,952
2015	169,800,190,853	720,036,014,321	889,836,205,173
2016	149,374,714,113	590,627,497,350	740,002,211,464
2017	126,070,396,392	458,893,014,175	584,963,410,567
2018	105,445,324,495	367,256,698,997	472,702,023,493
2019	85,799,569,131	275,707,516,945	361,507,086,076
2020	68,258,330,387	205,691,727,671	273,950,058,058
2021	54,823,601,110	153,782,792,284	208,606,393,394
2022	45,020,816,768	115,408,866,140	160,429,682,908
2023	37,538,595,564	86,892,270,004	124,430,865,567
2024	31,050,104,315	58,513,941,308	89,564,045,623
2025	25,017,995,759	44,114,378,330	69,132,374,089
2026	19,168,593,895	26,085,655,698	45,254,249,593
2027	15,086,259,694	16,675,879,430	31,762,139,124
2028	13,624,948,350	6,461,168,577	20,086,116,927
2029	12,419,446,374	3,442,187,108	15,861,633,482
2030	11,240,999,990	1,986,858,292	13,227,858,282
2031	10,089,871,437	494,601,000	10,584,472,437
2032	8,966,724,504		8,966,724,504
2033	7,872,107,937		7,872,107,937
2034	6,807,155,080		6,807,155,080
2035	5,772,399,010		5,772,399,010
2036	4,768,605,710		4,768,605,710
2037	3,796,516,841		3,796,516,841
2038	3,207,715,336		3,207,715,336
2039	2,638,094,045		2,638,094,045
2040	2,088,139,507		2,088,139,507
2041	1,558,350,602		1,558,350,602
2042	1,049,238,879		1,049,238,879
2043	657,884,208		657,884,208
2044	406,771,402		406,771,402
2045	197,078,407		197,078,407

La estimación del valor de la deuda se realizó descontando los pagos pendientes al año en curso usando como tasa de descuento la calculada a través de la TIR, dicha tasa es de 2.5% real anual, cabe mencionar que aproximadamente el 80% de los proyectos están contratados en moneda extranjera

Fuente: Centro de Estudios de las Finanzas Públicas

⁷ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, "PIDIREGAS un Estudio General", *op. cit.* El texto citado aparece en la p. 12, mientras que el cuadro referido aparece en la p. 14.

Como se puede ver en la tabla anterior, los pasivos derivados de los proyectos PIDIREGAS alcanzan montos estratosféricos. Sin embargo, los beneficios productivos derivados de estos proyectos también pueden alcanzar montos altísimos. Por ejemplo, los 36 proyectos PIDIREGAS de inversión directa que tenía PEMEX contratados hasta el 2007 fueron capaces de generar 8.12% del PIB de México en el año 2008. Al descontar los pagos derivados de amortizaciones, intereses, gastos de operación, mantenimiento y otros pagos, el flujo neto de esos 36 proyectos fue de 6.21% del PIB del 2008. La siguiente tabla da muestra de ello, pero también muestra que ese mismo ejercicio hecho para los proyectos de CFE da valores negativos entre 0 y -0.75%:⁸

Tabla III.2. Ingresos y flujos de los PIDIREGAS

MONTO DE INGRESOS Y FLUJO NETO TOTAL DE INVERSIÓN FINANCIADA						
millones de pesos de 2008						
	2007	% PIB	2008	% PIB	Var real \$	Var real %
PEMEX						
Directa Ingresos	775,317	7.64%	823,741	8.12%	48,424	6.25%
Directa Flujo Neto	588,318	5.80%	630,533	6.21%	42,215	7.18%
Condicionada Ingresos	1,974	0.02%	1,900	0.02%	74	-3.74%
Condicionada Flujo Neto	0	0.00%	-	0.00%	-	-
CFE						
Directa Ingresos	60,240	0.59%	53,517	0.53%	-6,724	-11.16%
Directa Flujo Neto	32,959	0.32%	27,888	0.27%	-5,071	-15.39%
Condicionada Ingresos	108,217	1.07%	75,760	0.75%	-32,457	-29.99%
Condicionada Flujo Neto	40,874	0.40%	14,093	0.14%	-26,781	-65.52%
FLUJO NETO TOTAL	662,151	6.52%	672,513	6.63%	10,362	1.56%

El flujo neto resta a los ingresos el pago de amortizaciones, intereses, gastos de operación, mantenimiento, pago de energía y otros pagos.

Fuente: Centro de Estudios de las Finanzas Públicas

Los proyectos PIDIREGAS no son contabilizados en la cuenta de la deuda pública de la SHCP. No obstante, el hecho de que los pasivos contingentes derivados de contratos multianuales de CFE no sean contabilizados por SHCP como deuda pública, no quiere decir que no son contabilizados por SHCP. Lo que sucede es que SHCP los ubica en otras categorías: la de ‘Requerimientos Financieros del Sector Público’ (RFSP) y la de ‘SalDOS HistóricOS de los Requerimientos Financieros del Sector Público’ (SHRFSP).⁹

⁸ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, “PIDIREGAS 2007-2008”, CEF/083/2007, Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, diciembre de 2007, p. 9.

⁹ “Los RFSP miden las necesidades de financiamiento para alcanzar los objetivos de las políticas públicas, tanto de las entidades adscritas al sector público como de las entidades del sector privado y social que actúan por cuenta del gobierno. Los RFSP agrupan, entre otros, al balance público tradicional, los requerimientos financieros del Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB) una vez descontadas las transferencias del Gobierno Federal, a los 2 proyectos de inversión pública financiados por el sector privado (PIDIREGAS) y a los requerimientos financieros del Fondo Nacional de Infraestructura (FONADIN)* y la pérdida o ganancia esperada del crédito otorgado de los bancos de desarrollo y fondos de fomento.” [...] “El SHRFSP agrupa a la deuda neta del sector público presupuestario y las obligaciones netas del IPAB, del FONADIN, los asociados a PIDIREGAS y a los Programas de Apoyo a Deudores, así como la ganancia o pérdida esperada de la banca de

Por su parte, los Proyectos para Prestación de Servicios (PPS) comenzaron a ser implementados a nivel federal en el año 2004 para habilitar e incentivar la inversión privada en la prestación de servicios públicos a través de proyectos de largo plazo. Estuvieron regulados por el *Acuerdo por el que se establecen las reglas para la realización de proyectos para prestación de servicios*, publicado por primera vez en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio del 2003 y reformado el 9 de abril de 2004. También fueron regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) y la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH).

De acuerdo al Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, órgano técnico de apoyo a la Cámara de Diputados:

El modelo de PPS consistió en la celebración de un contrato de largo plazo con el sector privado para brindar servicios de apoyo al sector público para la provisión de un servicio o el cumplimiento de una función pública, en donde el inversionista diseña, construye, opera, mantiene y financia la infraestructura necesaria para la provisión del servicio (PIAPPEM, 2010). A cambio, la empresa privada recibe una contraprestación que se paga una vez iniciada la provisión de servicios con base en criterios de calidad y desempeño. En todo momento, la responsabilidad de la calidad y características del servicio recaen en el sector público. La prestación de los servicios debe hacerse con los activos que el inversionista construya o provea, de conformidad con el contrato de servicios de largo plazo (García Medina, F. Ulises, 2006). Lo anterior, permite al gobierno utilizar de manera más eficiente los recursos públicos al no tener que financiar el desarrollo de la infraestructura.¹⁰

La estructura financiera del esquema PPS es la siguiente: el sector público firma un contrato de prestación de servicios de largo plazo (dependiendo del proyecto, entre 15 y 30 años), con una Sociedad de Propósito Específico (SPE), la cual tiene como objetivo exclusivo desarrollar el proyecto PPS en cuestión. La SPE estará integrada por el consorcio de empresas que diseñen, construyen y operen el proyecto PPS. Los ingresos del proyecto pueden provenir

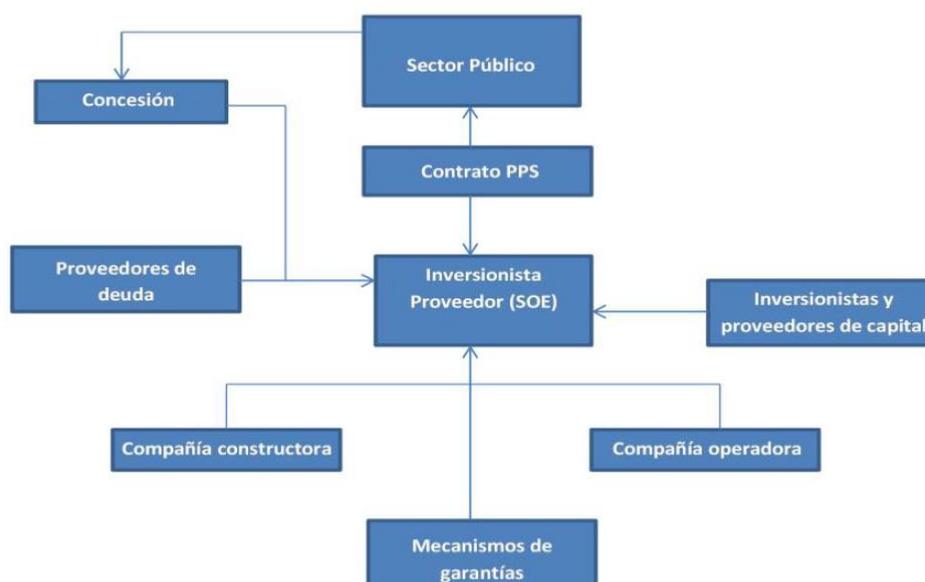
desarrollo y fondos de fomento.” *Requerimientos Financieros del Sector Público y sus Saldos Históricos. Metodología.*, p. 1, 2 y 5, disponible en http://www.shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/Estadisticas_Oportunas_Finanzas_Publicas/Informacion_mensual/Metodologia/eo_am401.pdf (consultado el 23 de abril de 2018).

¹⁰ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, H. Cámara de Diputados, “Asociaciones Público Privadas como Alternativa de Financiamiento para las Entidades Federativas” (Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, el 2 de junio de 2016), p. 19, www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2016/junio/eecefp0032016.pdf (consultado el 23 de abril de 2018).

de una contraprestación periódica del ente público contratante, de tarifas a usuarios o de una combinación de ambos. Respecto al financiamiento del proyecto para su construcción y operación, lo gestiona la SPE y lo obtiene de capital propio, de deuda contratada en el mercado y/o de subvenciones públicas. El repago de la deuda está garantizado con los ingresos generados por el proyecto PPS (en el caso de proyectos autofinanciables).¹¹ A nivel estatal se suele ofrecer como garantía de pago los ingresos estatales derivados del gasto federalizado (por ejemplo, participaciones federales del Ramo 28), lo cual debe de ser aprobado por el Congreso local. En la siguiente ilustración, se puede observar de manera gráfica lo descrito en este párrafo:¹²

Tabla III.3. Estructura de financiamiento de un PPS

Estructura típica para el financiamiento de un PPS



Fuente: Elaborado por el CEFP con información de García Medina y F. Ulises (2006).

Los PPS ya no se encuentran vigentes, debido a que con la entrada en vigor de la Ley de Asociaciones Público Privadas en 2012 se estableció que no procederá el inicio y trámite de procedimientos de contratación de nuevos proyectos equiparables a los de APP, bajo los

¹¹ *Ibidem*, p. 20.

¹² *Ibidem*, p. 21.

esquemas de PPS, así como los contratos especiales de prestación de servicios conocidos como CPS, por parte de las dependencias y entidades federales.¹³

Sin embargo, los proyectos PPS que hayan sido aprobados bajo este esquema antes de la entrada en vigor de la Ley de APP, se seguirán rigiendo hasta su conclusión bajo las disposiciones relativas a los PPS.

Los PPS vigentes así como los pagos históricos del 2008 al 2015 se ilustran abajo en la *Tabla III.6. Pagos ejercidos a los PPS entre 2008 y 2015*¹⁴. Como puede verse en dicha Tabla, existen 7 proyectos PPS federales que corresponden a infraestructura económica (todos de la SCT) y 4 proyectos PPS que corresponden a infraestructura social (1 de SEP y 3 de la Secretaría de Salud). En conjunto, estos proyectos acumularon hasta el ejercicio fiscal 2015 el gasto de \$4,361.3 millones de pesos por concepto de pagos anuales. Al respecto, la ASF señala que¹⁵:

El pago ejercido por el sector público de las obligaciones de los PPS ha crecido de manera significativa de 300.6 millones de pesos en 2008 a 4,361.3 millones de pesos en 2015, con una tasa media de crecimiento anual de 41.4% en términos reales.⁴⁰

El valor total de los contratos PPS a valor presente al 31 de diciembre de 2015 es de 35,820.2 millones de pesos. Se previeron obligaciones de pago por 4,462.4 millones de pesos y se ejercieron 4,361.3 millones de pesos de los 11 PPS, de acuerdo con la Cuenta Pública 2015. Los proyectos de infraestructura económica, que pertenecen al sector carretero, ejercieron 3,259.6 millones de pesos y los proyectos de infraestructura social, 1,101.7 millones de pesos.

⁴⁰ [Esta nota al pie aparece en el original, con el número 40:] El deflactor implícito del PIB acumulado que se considera es de 1.2844. La operación realizada para obtener la tasa de crecimiento media anual en términos reales (TMCAR) consistió en: $((4,361.3/300.6)/(1.2844))^{(1/7)-1} * 100$.

¹³ El artículo séptimo transitorio del decreto de publicación de la Ley de APP derogó: I. El Acuerdo por el que se establecen las Reglas para la realización de proyectos para prestación de servicios, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de abril de 2004; II. Los Lineamientos para la elaboración del análisis costo y beneficio de los proyectos para prestación de servicios a cargo de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de 2009; III. La Metodología para la comparación de ofertas económicas en los procedimientos de contratación de los proyectos para prestación de servicios a cargo de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de 2009, y IV. Todas las demás disposiciones administrativas y criterios generales relativos a los Proyectos de Prestación de Servicios (PPS) y contratos especiales de prestación de servicios (CPS). Asimismo, se derogó en el Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria la sección correspondiente a los proyectos para prestación de servicios dentro del Título Tercero De la Programación, Presupuesto y Aprobación, Capítulo I De la Programación y Presupuesto del Gasto Público.

¹⁴ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, *op. cit.*

¹⁵ *Idem.*

Tabla III.4. Pagos ejercidos a los PPS entre 2008 y 2015

PAGO EJERCIDO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS PROYECTOS PARA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, 2008-2015
(Millones de pesos corrientes)

PPS	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Total	300.6	798.6	1,100.2	1,417.7	2,505.0	3,191.1	3,109.3	4,361.3
Infraestructura económica	129.7	412.3	585.0	882.0	1,617.2	2,149.5	2,014.6	3,259.6
Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT)	129.7	412.3	585.0	882.0	1,617.2	2,149.5	2,014.6	3,259.6
Nuevo Necaxa - Ávila Camacho						250.0		731.6
Nueva Italia - Apatzingán		0.0	34.3	122.3	95.2	132.8	105.0	140.5
Río Verde - Ciudad de Valles			135.8	95.0	99.0	215.5	364.6	577.6
Irapuato - La Piedad	129.7	227.7	255.8	233.8	239.8	245.9	196.0	276.0
Querétaro - Irapuato			44.4	285.3	916.2	928.0	1,028.1	1,139.2
Tapachula - Talismán con ramal a Cd. Hidalgo		184.6	114.7	145.6	267.0	266.2	252.5	275.1
Mitla - Entronque Tehuantepec II						111.2	68.4	119.6
Infraestructura social	170.9	386.3	515.2	535.7	887.8	1,041.6	1,094.7	1,101.7
Secretaría de Educación Pública (SEP)	2.9	103.0	101.5	101.5	174.1	164.7	163.9	169.5
Nuevo Campus de la Universidad Politécnica de San Luis Potosí	2.9	103.0	101.5	101.5	174.1	164.7	163.9	169.5
Secretaría de Salud (SS)	168.0	283.3	413.7	434.2	713.7	876.9	930.8	932.2
Hospital Regional de Alta Especialidad de Ixtapaluca y Unidad de Apoyo					277.0	388.1	441.4	418.0
Hospital Regional de Alta Especialidad de Cd. Victoria "Bicentenario 2010"		124.9	228.0	251.1	255.6	260.0	280.1	274.1
Hospital Regional de Alta Especialidad del Bajío y Unidad de Apoyo	168.0	158.4	185.7	183.1	181.1	228.8	209.3	240.1

FUENTE: Elaborado por la ASF con información de la SHCP, Cuenta Pública 2008-2015, <http://www.gob.mx/hacienda>.

NOTA: Las operaciones pueden no coincidir debido al redondeo.

Como menciona la ASF, “el valor total de los contratos PPS [...] es de 35,820.2 millones de pesos”. Esa cifra toma en cuenta el ciclo completo de vida de todos los contratos PPS. El más longevo de estos contratos PPS llegará hasta el año 2037.

¿Y cuál es el tratamiento contable de los PPS? Como explica el CEF, “las obligaciones de pago generadas por los PPS se registrarán como gasto corriente y contarán con un tratamiento prioritario en la presupuestación de los compromisos de pago”¹⁶. Esto implica que existe un riesgo para la hacienda pública de que los PPS puedan convertirse en deuda pública. Al respecto, la ASF señala que:

Los riesgos se encuentran relacionados con el tiempo, el costo y la calidad, debido a eventos o

¹⁶ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, H. Cámara de Diputados, “Asociaciones Público Privadas como Alternativa de Financiamiento para las Entidades Federativas”, *op. cit.*, p. 20.

situaciones de naturaleza contractual, técnica, financiera, comercial o de otro tipo, en los que el Gobierno Federal puede asumir la posibilidad de que se conviertan en deuda pública, como fue el caso del rescate carretero y de los PIDIREGAS que actualmente se reconocen como parte del SHRFSP.¹⁷

De esta forma, lo que podemos concluir es que contablemente los PPS no se registran de inicio como deuda pública, sino como gasto corriente. Sin embargo, existe la posibilidad de que se conviertan en deuda pública. Para las APP, este es uno de los temas fundamentales que se analizan en los siguientes apartados.

En todo caso, me parece que en las páginas anteriores he ofrecido una imagen breve pero muy completa de cómo operaron los esquemas jurídicos PIDIREGAS y los PPS. Según las fuentes consultadas, estas son las características esenciales de los PIDIREGAS:

- Son contratos de largo plazo;
- Son proyectos integrales, donde generalmente el desarrollador privado se encarga del diseño, construcción y operación del proyecto;
- Son proyectos financiados por los desarrolladores privados;
- Son parte de la deuda soberana del Gobierno Federal, no tienen impacto en el déficit presupuestario, pero sus amortizaciones y costo financiero sí se refleja en el Presupuesto de Egresos de la Federación; y,
- El sector público incorpora un mecanismo de pago y penalizaciones por incumplimiento del desarrollador privado.

Aunque los PPS tienen características similares, existen algunas diferencias contrastantes. Según las fuentes consultadas, estas son las características esenciales para los PPS:

- Son contratos de largo plazo;
- Son proyectos integrales, donde generalmente el desarrollador privado se encarga del diseño, construcción y operación del proyecto;
- Son proyectos financiados por los desarrolladores privados;

¹⁷ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, *op. cit.*, p. 5.

- Los PPS no son catalogados por SHCP como deuda pública, pero pueden convertirse en ella, por lo que representan un pasivo contingente para las finanzas públicas; y,
- Por disposición legal, no están obligados a incorporar un mecanismo de pago y penalizaciones por incumplimiento del desarrollador privado, aunque esto puede pactarse contractualmente.

Como veremos en el resto de este capítulo III, las APP estructuradas bajo la Ley de APP son herederas de algunas de estas características. Adelanto mi opinión respecto de que la sustitución de la regulación de los PPS por la regulación de las APP bajo la Ley de APP del 2012 representa una mejora en el esquema jurídico de este tipo de esquemas. En este sentido apunta la opinión de la ASF:

La LAPP 2012 mejoró la definición y el alcance de los proyectos de APP, corrigió debilidades del marco normativo anterior [de PPS] y proporcionó nuevas herramientas para la evaluación e implementación, como el Índice de Elegibilidad para Seleccionar Proyectos de Asociaciones Público Privadas (IEAPP) y el Comparador Público Privado (Valor por el Dinero-VDP),^{18/} los cuales proporcionan una metodología mediante el análisis cualitativo y cuantitativo para determinar si el proyecto de APP es más viable que el Proyecto Público de Referencia (PPR).^{19/} Dichas herramientas son empleadas en las mejores prácticas internacionales para la evaluación de las APP, las que en conjunto con el FONADIN mejoran el entorno de las APP. Sin embargo, la oportunidad y la velocidad en la ejecución de proyectos de APP con las que se pretendió realizar no han tenido los resultados previstos.¹⁸

En esta sección 1, he explicado las características principales de los esquemas regulatorios de los PIDIREGAS y de los PPS, y aunque ambos pueden considerarse como esquemas que regulan APP en un sentido amplio, es importante precisar que la Ley de APP publicada en 2012 tan sólo sustituyó a los PPS, pero no sustituyó ni tuvo ningún efecto en los PIDIREGAS.

Así las cosas, puedo concluir que el esquema regulatorio que es directamente el antecedente de la Ley de APP es el esquema PPS. En todo caso, el esquema de los

¹⁸ *Ibidem*, p. 10.

PIDIREGAS es un esquema que también debe entenderse para comprender el régimen mexicano de las APP en un sentido más amplio.

2. Evaluación de la Ley de APP

En el Capítulo I presenté la metodología de investigación que guiará el curso de este trabajo. Como expliqué, mi metodología se encargará de revisar si los aspectos esenciales de las APP están siendo regulados de forma apropiada, para lo cual definí los siguientes parámetros de evaluación:

- 1) Fundamento constitucional del cual las leyes de APP derivan su validez formal y material.
- 2) Umbral del largo plazo de los contratos APP
- 3) Régimen de distribución de riesgos
- 4) Grado de coinversión requerida
- 5) Obligaciones de pago por resultados
- 6) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública
- 7) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos

En atención a lo anterior, llevaré a cabo la evaluación de la Ley de APP federal mexicana siguiendo el orden establecido por esta metodología, específicamente para comprobar si esta ley federal regula de forma adecuada estos aspectos, teniendo en cuenta la regulación internacional y las mejores prácticas identificadas en el Capítulo II.

A. Relación de la Ley de APP y la Constitución

Las APP no son mencionadas expresamente por la Constitución federal. Como veremos en el Capítulo V, este silencio contrasta con la práctica constitucional seguida por algunas entidades federativas, como por ejemplo Tabasco. En todo caso, esto no significa que la Constitución federal no regula aspectos importantes de las APP.

Como he explicado, los proyectos de APP inherentemente implican proyectos de largo plazo, lo cual en un contrato se traduce en relaciones de varios años. Lo anterior puede

traducirse en presupuestos públicos plurianuales. Curiosamente, la Ley de APP es muy vaga en este punto. Solamente menciona una vez el tema de la plurianualidad, en el séptimo párrafo del artículo 24.¹⁹ De este artículo 24 se puede derivar la legalidad de los presupuestos plurianuales en el PEF, pero ¿de dónde se deriva su constitucionalidad? Sorprendentemente, la Ley de APP no nos da ninguna pista para responder esta pregunta. Sin embargo, como es de esperarse, la respuesta la encontramos en la Constitución en la parte que regula las facultades de la Cámara de Diputados relacionados con la aprobación del PEF, es decir, en el artículo 74 fracción IV, el cual establece:

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

[...]

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. **Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.**

[Negritas añadidas.]

Párrafo reformado DOF 25-10-1993, 30-07-2004, 07-05-2008

Es curioso que la fracción IV citada no haga mención a las APP, pero lo cierto es que esa última frase que le da la facultad a la Cámara de Diputados de aprobar erogaciones plurianuales fue añadida el 7 de mayo de 2008, y en ese momento, no existía la Ley de APP, ya que ésta fue publicada hasta el 16 de enero de 2012. Eso significa que antes de la regulación de proyectos APP por la Ley de APP, ya existían proyectos similares. Seguramente, esa última frase buscaba dar mayor certeza jurídica presupuestal a los proyectos PIDIREGAS y PPS de los cuales hablé al inicio de este Capítulo II.

¹⁹ “El proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio fiscal deberá prever, en un capítulo específico y por sector, **los compromisos plurianuales de gasto que deriven de los proyectos de asociación público-privada** aprobados en ejercicios fiscales anteriores, así como los proyectos que hayan sido aprobados por la Comisión Intersecretarial de Gasto Público, Financiamiento y Desincorporación a la fecha de presentación del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, los cuales no podrán exceder la estimación sobre el monto máximo anual del gasto programable propuesto. La información a que se refiere este párrafo deberá considerar la descripción de cada uno de los proyectos, montos erogados acumulados conforme a las proyecciones y estimaciones correspondientes, avance en la ejecución y calendario, así como el monto de los pagos anuales comprometidos en el caso de aquellos proyectos que hayan sido contratados.”

El otro tema en que la Constitución puede afectar la regulación de las APP tiene que ver con la deuda pública, y si las APP deben ser contabilizadas de esta forma por SHCP. Este punto lo desarrollaré más adelante, cuando hable del tratamiento contable de las APP federales.

B. Umbral del largo plazo de los contratos APP

Respecto al largo plazo, la Ley de APP establece en su artículo 98 que la regla general es que los contratos de APP no deben exceder 40 años (incluidas sus prórrogas).²⁰ El plazo mínimo de estos contratos es de 3 años, y no está determinado en la Ley de APP, sino en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de APP.²¹ Me parece desbalanceado que la Ley establezca el plazo máximo y el Reglamento el plazo mínimo. Este último umbral debería de estar regulado también por la Ley de APP.

C. Régimen de distribución de riesgos

Respecto al régimen de distribución de riesgos, es importante mencionar que el artículo 2 de la Ley de APP define a las APP, y al hacerlo, no hace referencia expresa a la repartición de riesgos. De hecho, la palabra “riesgo” no aparece en ningún lugar del “Capítulo Primero. Disposiciones Preliminares” de la Ley de APP (arts. 1 a 12). Al respecto, es relevante hacer eco de la siguiente opinión:

Como vemos, son varios los requisitos establecidos por la Ley de APP. Sin embargo, en sus disposiciones preliminares, la ley es silente respecto a un tema central: la repartición de riesgos. Esto no quiere decir que la Ley no contempla su regulación, de hecho, son varias las disposiciones que tocan el tema [...]. En todo caso, es curioso que un tema tan importante no sea mencionado expresamente como uno de los elementos esenciales de una APP.²²

²⁰ “Artículo 98. Los plazos de los contratos, con sus prórrogas, no deberán exceder, en su conjunto, de cuarenta años salvo lo dispuesto por el artículo 87, fracción II, de la Ley.”

²¹ “Artículo 2o.- Se considerará que existe una relación contractual de largo plazo, en términos del artículo 2 de la Ley, cuando la construcción de la infraestructura y la prestación de servicios en los términos a que se refiere dicho artículo, requieran la celebración de un contrato con duración mayor a tres años.”

²² Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, “La Siguiete Gran Idea: Rompiendo el Paradigma de la Innovación en México”; octubre 2015, p. 112, <http://ethos.org.mx/es/siguiete-gran-idea/> (consultado el 4 de enero de 2016).

Debido a su importancia, me parece fundamental que la Ley de APP incluya en su artículo 2 la mención de que para el uso de ese esquema contractual es obligatoria la distribución de riesgos entre el sector público y privado.

A pesar de que la Ley de APP no incluye a los riesgos en su definición de APP, esto no significa que no los regule. La Ley de APP ordena un régimen de libre transacción contractual de los riesgos (art. 108), con excepción de los riesgos políticos y regulatorios, los cuales son absorbidos por el Estado (art. 119). Sin embargo, en caso de que el contrato de APP no se pronuncie respecto a la asignación de los riesgos derivados de la construcción de la infraestructura, del financiamiento del proyecto, de la operación, o de la prestación de los servicios, éstos serán asumidos por el desarrollador.

D. Expediente Técnico/Dictamen de Viabilidad

Respecto al expediente técnico necesario para aprobar el dictamen de viabilidad de un proyecto APP a nivel federal, el artículo 14 de la Ley de APP representa la columna vertebral para la aprobación de los proyectos APP. Este artículo enlista nueve requisitos necesarios para obtener la autorización de los proyectos de APP que busquen ser aprobados bajo la Ley de APP. He analizado su contenido y a continuación dejo una pequeña anotación con conclusiones para cada fracción del artículo 14:

I. La descripción del proyecto y viabilidad técnica del mismo; → de índole ingenieril y de sincronización con la agenda de cambio del gobierno en turno.

II. Los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto; → debido a que este requisito no exige que los desarrolladores ya cuenten con los bienes o derechos, al momento de proponer el proyecto, para cumplir con este requisito se necesita un análisis jurídico para demostrar que los desarrolladores pueden obtenerlos, de forma oportuna, para el desarrollo del proyecto.

III. Las autorizaciones para el desarrollo del proyecto que en su caso, resulten necesarias; → Debido a que esta fracción tampoco exige que los desarrolladores cuenten con las autorizaciones para el desarrollo del proyecto, al momento de proponer el proyecto, para cumplir con este requisito se necesita, además de un análisis jurídico, un acompañamiento técnico de especialistas en el sector que se desarrolle el proyecto. Esto con el fin de preparar un documento en el que los desarrolladores expliquen de manera convincente por qué pueden

obtener de forma oportuna dichas autorizaciones. Tanto la fracción II como la III representan riesgos para el desarrollo del proyecto, que deben ser absorbidos por la parte mejor posicionada para administrarlos.

IV. La viabilidad jurídica del proyecto; → Los abogados del proyecto deben preparar un documento en el que fundamenten y motiven la legalidad del proyecto. Por ejemplo, un proyecto de APP para extracción de petróleo no pasaría este análisis, pues aunque la Ley de Hidrocarburos permite algunos tipos de proyectos APP, específicamente prohíbe APP para exploración y extracción de petróleo. De esta forma, este requisito IV es esencial para dotar de certidumbre jurídica al proyecto de APP.

V. El impacto ambiental, la preservación y conservación del equilibrio ecológico y, en su caso, afectación de las áreas naturales o zonas protegidas, asentamientos humanos y desarrollo urbano del proyecto, así como su viabilidad en estos aspectos; por parte de las autoridades competentes. Este primer análisis será distinto a la manifestación de impacto ambiental correspondiente conforme a las disposiciones legales aplicables; → Este requisito se cumple con un análisis de dos tipos: 1) El de viabilidad ambiental y, 2) El relativo a asentamientos humanos y desarrollo urbano. Para el primero, el art. 15 establece que ésta deberá hacerse con base en una “evaluación del impacto ambiental previsto por la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente”. Para cumplir con este requisito, se solicitará la opinión de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, así como las autoridades subnacionales que correspondan. Para el segundo se solicitará la opinión de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, así como las autoridades subnacionales que correspondan.

VI. La rentabilidad social del proyecto; → Este análisis tiene el objetivo de demostrar que el proyecto de APP “es susceptible de generar un beneficio social neto bajo supuestos razonables”, para lo cual deben utilizarse los Lineamientos Costo-Beneficio, publicados por la SHCP.

VII. Las estimaciones de inversión y aportaciones, en numerario y en especie, tanto federales y de los particulares como, en su caso, estatales y municipales; → Este requisito es un calendario de inversiones, desagregadas por tipo (numerario o especie), fecha, y fuente (pública o privada), y aunque no es parte del requisito, una de sus utilidades es que permitirá identificar el tipo de aprobación que requiere el proyecto de APP (debido a que como

mencionamos, existe un sistema de aprobación diferenciada de los proyectos APP según el tipo de aportación pública).

VIII. La viabilidad económica y financiera del proyecto; y → Los elementos que deben considerarse para realizar este análisis son: 1) supuestos económicos y financieros razonables; 2) los flujos de ingresos y egresos del proyecto durante el plazo del mismo; y 3) una adecuada distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado durante las etapas de preparación, construcción y operación del proyecto.

IX. La conveniencia de llevar a cabo el proyecto mediante un esquema de asociación público-privada, en el que se incluya un análisis respecto de otras opciones. → Para realizar este análisis se deben usar los Lineamientos de Conveniencia, publicados por la SHCP, los cuales ordenan tres elementos en el siguiente orden: 1º Índice de Elegibilidad; 2º Matriz de Riesgos y, 3º Comparador Público Privado.

En conclusión, todos los proyectos APP requieren completar el expediente técnico con nueve requisitos para obtener un dictamen de viabilidad. Durante la fase de aprobación técnica de este dictamen intervienen diferentes instituciones públicas: SHCP (de manera sustancial para la revisión de las fracciones VI y IX, y de manera contextual para la revisión de las fracciones VII y VIII), SEDATU (fracción V), SEMARNAT (fracción V), y por supuesto la dependencia o entidad contratante (todas las fracciones), además de otras instituciones públicas que estén relacionadas con el proyecto (fracciones III y V). En todo caso, el Reglamento indica que el contenido del dictamen de viabilidad es responsabilidad exclusiva de la dependencia o entidad contratante.

Por otro lado, lo que he llamado la fase de aprobación política del proyecto es realizada por la Cámara de Diputados, quien también recibe el dictamen de viabilidad para su revisión. Ciertamente, puede existir una revisión técnica, pero la naturaleza de la Cámara de Diputados es manifiestamente el de un órgano de deliberación política, por lo que desde mi perspectiva la aprobación en esta instancia tiene este efecto.

E. Coinversión

Respecto a la característica de la coinversión, este elemento puede analizarse desde la perspectiva de las aportaciones públicas y privadas que las leyes de APP exigen. En el caso

de la Ley de APP federal, no exige montos o porcentajes de aportación mínima para los sectores público o privado en los proyectos de APP.

No obstante, el artículo 2 de la Ley de APP define las APP y al hacerlo exige que en las APP “se utilice infraestructura proporcionada total o parcialmente por el sector privado”. Respecto a la inversión pública, la Ley de APP regula tres tipos de aportaciones al proyecto. El artículo 23 de la Ley de APP fue reformado el 21 de abril de 2016 para incorporar una tipología de proyectos de APP, según la participación pública en el proyecto. La consecuencia es que crearon tres tipos de proyectos con diferentes reglas para su aprobación. El nuevo texto del art. 23 dice:

Artículo 23. El procedimiento de contratación de un proyecto de asociación público-privada sólo podrá iniciarse conforme a lo siguiente:

I. Tratándose de proyectos de asociación público-privada que involucren recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, cuando cuenten con:

- a) El dictamen de viabilidad a que se refiere el artículo 14 de esta Ley;
- b) El registro en la cartera de inversión a que se refiere el artículo 34 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y
- c) La autorización de la Comisión Intersecretarial de Gasto Público, Financiamiento y Desincorporación, en términos del artículo 24 de esta Ley;

II. En el caso de proyectos de asociación público-privada que involucren recursos públicos federales en numerario, distintos a los previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, deberán contar con los requisitos previstos en los incisos a) y b) de la fracción anterior, y

III. Tratándose de proyectos de asociación público-privada que involucren recursos públicos federales distintos a numerario, deberán contar con el dictamen de viabilidad, en términos del artículo 14 de la presente Ley.

Como puede verse, existen tres diferentes tipos de proyectos de APP, dependiendo de la naturaleza de la contribución del sector público al proyecto: I) Proyectos de APP que involucren recursos del PEF; II) Proyectos de APP que involucren recursos públicos federales en numerario, distintos a los previstos en el PEF; y, III) Proyectos de APP que no involucren una aportación de dinero público (por ejemplo, una licencia, autorización o permiso). En el siguiente Capítulo IV ofreceré ejemplos de proyectos aprobados bajo cada una de estas categorías.

F. Obligaciones de pago por resultados

El artículo 92 de la Ley de APP obliga a incluir en el contrato de APP “las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y prestación de los servicios” así como “el régimen de penas convencionales y de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de las partes”. Al respecto debo mencionar que las APP representan un avance respecto al esquema de PPS, ya que la regulación PPS no obligaba a incluir este tipo de condiciones de pago por resultados.

Un director de proyectos de una empresa constructora que administra actualmente varios proyectos PPS y APP me compartió su opinión respecto a esta característica, si bien me ha pedido permanecer no identificado. Según su experiencia, bajo el esquema PPS el cierre financiero de los proyectos se realizaba de forma más ágil. Sin embargo, bajo el nuevo formato de la Ley de APP, la exigencia de pago por resultados ha complicado el desarrollo de los modelos financieros de los actores privados, especialmente en la etapa de conseguir los créditos bancarios necesarios para la ejecución del proyecto. Esto se debe a que los bancos encuentran mayor riesgo para financiar la parte de los proyectos donde el pago no está asegurado.

G. Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública

La reforma de 2016 a la Ley de APP también impactó al tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP. En este sentido, la Ley de APP cambió la forma en cómo se refiere al gasto en APP, pasando de “gasto en inversión” a “gasto programable” (art. 24, 3er párrafo).²³ Este cambio sugiere que los proyectos de APP enmarcados bajo la Ley de APP no son deuda pública.

²³ El tercer párrafo del art 24 en su versión anterior a la reforma de 2016 no se refería expresamente a “gasto de inversión”, pero se puede inferir que lo hacía: “Para tal efecto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con base en las proyecciones macroeconómicas utilizadas en la programación del Gobierno Federal, elaborará una estimación preliminar de los montos máximos anuales de inversión para tales proyectos, a fin de atender la inversión requerida tanto de los nuevos proyectos que pretendan iniciar las dependencias o entidades durante el siguiente ejercicio fiscal, como de aquéllos ya autorizados, incluyendo, en su caso, las actualizaciones de éstos últimos.” Es relevante que la reforma de 2016 a ese párrafo eliminó totalmente cualquier mención de ‘inversión’ y lo sustituyó por ‘gasto programable’ y por ‘compromisos de pago’, quedando así: “Para efectos del párrafo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con base en las proyecciones macroeconómicas utilizadas en la programación y los requerimientos financieros del sector público y, de

Por su parte, las leyes encargadas de regular el tema de la deuda pública y la contabilidad gubernamental no ofrecen una respuesta directa. Por ejemplo, es difícil encuadrar a las APP en la definición de “financiamiento” de la Ley Federal de Deuda Pública porque el texto de la ley indica que el financiamiento se deriva de la contratación “de créditos, empréstitos o préstamos”. Siendo que los contratos de APP establecen pagos mensuales, y anuales, no queda del todo claro que desde el punto de vista financiero una APP pueda encuadrarse en alguno de esos conceptos (“créditos, empréstitos o préstamos”). Otras leyes como la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley General de Contabilidad Gubernamental tampoco ofrecen una respuesta clara. Por esta razón, concentraré mi análisis en la Constitución.

La Constitución no define el concepto “deuda pública”, pero sí determina quién puede contratarla. En materia de deuda pública, el art. 73 f. VIII otorga la facultad exclusiva al Congreso (es decir, el Senado de la República + la Cámara de Diputados) para “aprobar [...] empréstitos” al Estado. A su vez, el art. 74 f. IV de la Constitución otorga la facultad exclusiva a la Cámara de Diputados para aprobar el PEF, y las partidas plurianuales en él incluidas, implícitamente incluyendo a las APP.

Si uno tiene en cuenta que la Carta Magna no equipara a las partidas plurianuales del PEF con la deuda pública, desde un punto de vista estrictamente formal las APP no caen en la categoría de deuda pública. Sin embargo, existen autores expertos en derecho financiero como Enrique Díaz-Infante Chapa que han visto una posibilidad para enmarcarlas como deuda pública, utilizando por analogía el criterio de la SCJN de la acción de inconstitucionalidad 163/2007.²⁴

En esa ocasión, la SCJN revisó si los ‘fideicomisos de financiamiento’ previstos por la Ley de Deuda Pública de Sonora eran inconstitucionales. De forma más específica, una de las preguntas que la SCJN tuvo que hacerse para emitir su sentencia fue si los ‘fideicomisos

acuerdo a la metodología que establezca, elaborará una estimación del monto máximo anual del gasto programable para los proyectos de asociaciones público- privadas, a fin de atender los compromisos de pago requeridos, tanto de los nuevos proyectos que pretendan iniciar las dependencias o entidades durante el siguiente ejercicio fiscal, como de aquéllos ya autorizados.”

²⁴ Díaz-Infante Chapa, Enrique. “Deuda subnacional inconstitucional”. Reforma, 26 de febrero de 2016. <http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/editoriales/editorial.aspx?id=82900&md5=d4e14ea76edd9ab804354fa4cefbdcc1&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe> (consultado el 4 de mayo de 2017).

de financiamiento' constituyen deuda pública. Díaz-Infante Chapa resume los criterios de la SCJN de esta sentencia para que se configure la deuda pública:

1°. El criterio determinante para saber si algo es deuda pública no debe ser una definición, sino la presencia de un ingreso por financiamiento y un correlativo egreso de recursos públicos para solventar las prestaciones. 2°. El Congreso debe aprobar por mayoría calificada toda operación de deuda pública. 3°. Es indispensable un límite temporal máximo en la afectación de recursos a este tipo de fideicomisos. 4°. Debe haber excepciones a la indisponibilidad de los recursos.²⁵

Ciertamente, el voto mayoritario de la SCJN señala que uno de los criterios para que se configure la deuda pública, es que ésta necesariamente le implica ingresos al Estado. En vista de lo anterior, no parece que el criterio del voto mayoritario en la Acción de Inconstitucionalidad 163/2007 pueda enmarcar a las APP como deuda pública porque las APP no son un acto jurídico que le genere ingresos al Estado (por lo menos no en la forma en la que un crédito lo hace).

No obstante, el criterio del Ministro Juan N. Silva Meza en su voto concurrente parece indicar que las APP sí pueden y deben ser conceptualizadas jurídicamente como deuda pública, pues señala que todo lo que tenga que pagar el Estado en el futuro debe ser conceptualizado como deuda pública.

Dependiendo de la postura que se adopte entre el voto mayoritario y el voto concurrente (suponiendo que el criterio del Ministro Juan N. Silva Meza sí engloba a las APP como deuda pública), se derivarán diferentes consecuencias jurídicas puesto que como he explicado, la Constitución solicita procesos de aprobación diferentes para la deuda pública y para las partidas plurianuales del PEF, incluidas las APP. Si las APP son deuda pública, entonces son inconstitucionales porque irían en contra del art. 73 de la Constitución, que otorga la facultad exclusiva al Congreso (es decir, a la Cámara de Diputados sumada con la Cámara de Senadores) para celebrar préstamos al Estado. Por otro lado, si las APP no son deuda pública, entonces son constitucionales porque la Constitución en su art. 74 f. IV otorga la facultad exclusiva a la Cámara de Diputados para aprobar el PEF, y las partidas plurianuales en él incluidas, como las APP.

²⁵ *Idem.*

Mi propuesta es una tercera vía para que en el futuro, si la SCJN vuelve a revisar esta cuestión, decida crear una nueva categoría de deuda pública, derivada de partidas plurianuales, y acepte que las APP (y por analogía las obligaciones contractuales similares de los proyectos PPS) son deuda pública que es constitucional.²⁶

Las APP representan un riesgo para las finanzas públicas. Aunque ni en la ley ni en la práctica administrativa son consideradas como deuda pública, en los hechos sí pueden llegar a convertirse en deuda, como lo explica la ASF:

Los riesgos [de las APP] se encuentran relacionados con el tiempo, el costo y la calidad, debido a eventos o situaciones de naturaleza contractual, técnica, financiera, comercial o de otro tipo, en los que el Gobierno Federal puede asumir la posibilidad de que se conviertan en deuda pública, como fue el caso del rescate carretero y de los PIDIREGAS que actualmente se reconocen como parte del SHRFSP.²⁷

Por lo anterior, los ciudadanos, la sociedad civil organizada y la academia debemos sumar esfuerzos para vigilar el uso de este esquema contractual. Se debe de trabajar juntos, con el gobierno y el poder legislativo, para ofrecer herramientas que permitan dar mayor transparencia y faciliten el monitoreo de las APP. Como punto de inicio procederé a evaluar de qué forma las APP son transparentadas, específicamente en cuanto a los recursos presupuestarios comprometidos para cada proyecto federal.

H. Nivel de transparencia de las APP en el PEF

La Ley de APP regula la transparencia presupuestaria de las APP en el séptimo párrafo del artículo 24, aunque sólo se refiere al proyecto de PEF y no al PEF en sí mismo:

El proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio fiscal deberá prever, en un capítulo específico y por sector, **los compromisos plurianuales de gasto que deriven de los proyectos de asociación público-privada** aprobados en ejercicios fiscales anteriores [...] [negritas añadidas]

²⁶ Debe recordarse que SHCP ya contabiliza las obligaciones de CFE en la cuenta ‘Requerimientos Financieros del Sector Público y sus saldos históricos’ (SHRFSP).

²⁷ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, *op. cit.*, p. 5.

Además, los artículos 32 y 41 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH), también regulan la forma en cómo incluir los compromisos plurianuales derivados del art. 74 f. IV constitucional. Por ejemplo, el último párrafo del artículo 32 de la LFPRH establece obligaciones directas para incluir información en el Proyecto de PEF (primera frase) y en el PEF (última frase):

En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un apartado específico, las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta por el monto que, como porcentaje del gasto total en inversión del Presupuesto de Egresos, proponga el Ejecutivo Federal tomando en consideración los criterios generales de política económica para el año en cuestión y las erogaciones plurianuales aprobadas en ejercicios anteriores; en dicho apartado podrán incluirse los proyectos de infraestructura a que se refiere el párrafo segundo de este artículo [es decir, los PIDIREGAS]. **En todo caso, las asignaciones de recursos de los ejercicios fiscales subsecuentes a la aprobación de dichas erogaciones deberán incluirse en el Presupuesto de Egresos.** [negritas añadidas]

Debo recordar que el artículo 74 fracción IV de la Constitución otorga la facultad a la Cámara de Diputados de aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como la facultad de “autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para [...] proyectos de inversión en infraestructura”. Además su última frase ordena que “las erogaciones [plurianuales] correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos”.

He identificado dos problemas con respecto al contenido normativo de la Ley de APP, la LFPRH y la Constitución, pues no me parece que su enfoque esté preocupado en reflejar información prospectiva, sino tan sólo la del ejercicio fiscal inmediato.

El primer problema es que desde mi perspectiva, el Anexo 5.A del PEF (ver abajo) que es el lugar dónde se transparenta la presupuestación de las APP ofrece muy poca información. En mi opinión, debemos de aumentar la cantidad de información que aparece en el PEF respecto de los proyectos APP. Por ejemplo, me parece sensato que se incluyan los pagos públicos prospectivos por lo menos para tres años de cada proyecto, así como el total de las aportaciones públicas durante la vida del proyecto. En el Capítulo II identifiqué un formato presentado por funcionarios del Fondo Monetario Internacional para este fin (véase *Tabla*

II.4. Formato para presentar en los presupuestos públicos la asunción de compromisos multianuales derivados de las APP). Ese formato debería de ser usado como modelo por la SHCP para preparar su Anexo 5.A del proyecto de PEF.

Tabla III.5. Anexo 5.A del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018

[PEF 2018] ANEXO 5.A. PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA (millones de pesos)			
Para efectos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 3o. del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, el monto máximo anual de gasto programable para los proyectos de asociación público-privada, asciende a la cantidad de \$34'576,600,000. [negritas añadidas en este párrafo]			
PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA	ENTIDAD FEDERATIVA	MONTO TOTAL DE INVERSIÓN 1/	MONTO 2018 2/
PROYECTOS NUEVOS		15,590.8	5,216.3
SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES		10,718.2	1,840.3
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (APP Arriaga-Tapachula)	Chiapas	4,704.9	851.6
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (APP Campeche-Mérida)	Campeche y Yucatán	1,914.7	265.4
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (APP San Luis Potosí-Matehuala)	San Luis Potosí	2,387.1	428.7
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (APP Tampico-Ciudad Victoria)	Tamaulipas	1,711.5	294.5
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN		3,521.8	2,699.7
Construcción, Rehabilitación, Adecuación, Equipamiento y Amueblado del Complejo Penitenciario Federal Papantla	Veracruz	3,521.8	2,699.7
SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES		1,350.7	676.3
Proyecto de Modernización del Servicio Meteorológico Nacional	República Mexicana	1,350.7	676.3
PROYECTOS AUTORIZADOS EN EJERCICIOS ANTERIORES		25,957.3	11,619.8
SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES		12,147.2	6,306.6
Libramiento de la Carretera La Galarza-Amatitlanes	Puebla	954.3	668.0
Programa Asociación Público Privada de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (APP Querétaro - San Luis Potosí)	Querétaro, Guanajuato y San Luis Potosí	1,892.9	733.7
Programa Asociación Público Privada de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (APP Coatzacoalcos - Villahermosa)	Tabasco y Veracruz	2,151.7	1,298.0
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (Matehuala - Saltillo) para el periodo 2017-2027	Nuevo León	1,589.8	678.5
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (Pirámides-Tulancingo-Pachuca) para el periodo 2017-2027	Estado de México e Hidalgo	2,019.5	998.7
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (Saltillo-Monterrey-Nuevo Laredo) para el periodo 2017-2027	Coahuila y Nuevo León	2,172.4	952.8
Programa APP de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras (Texcoco-Zacatepec) para el periodo 2017-2027	Estado de México, Tlaxcala y Puebla	1,366.6	976.9
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL		7,188.3	2,997.4
Construcción del Hospital General de Zona de 144 camas, en Bahía de Banderas, Nayarit	Nayarit	1,584.6	705.3

Construcción del Hospital General de Zona (HGZ) de 180 camas en la localidad de Tapachula, en el estado de Chiapas	Chiapas	1,741.0	722.2
Construcción del Hospital Regional (HGR) de 260 Camas en el Municipio de García, Nuevo León	Nuevo León	1,962.9	799.5
Construcción del Hospital General Regional de 260 camas en Tepetzotlán, Estado de México	Estado de México	1,899.8	770.4
INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO		6,621.8	2,315.7
Construcción y operación del nuevo Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda, Ciudad de México	Ciudad de México	1,631.4	0.0
Construcción de una nueva Clínica Hospital en Mérida, Yucatán	Yucatán	916.9	183.4
Sustitución del Hospital General Dr. Daniel Gurría Urgell en Villahermosa, Tabasco	Tabasco	1,024.2	848.1
Sustitución del actual Hospital General "Aguiles Calles Ramírez" en Tepic, Nayarit	Nayarit	1,452.2	1,029.1
Nuevo Hospital General en la Delegación Regional Sur de la Ciudad de México	Ciudad de México	1,597.1	255.2
TOTAL		41,548.1	16,836.1
*Cifras con IVA			
1/ Monto total estimado en gasto de inversión del sector privado en infraestructura			
2/ Inversión estimada prevista por el sector privado para el 2018			

Fuente: PEF 2018

El segundo problema que he identificado también tiene que ver con otra falla de SHCP en la implementación de las obligaciones derivadas del séptimo párrafo del artículo 24 de la Ley de APP, del último párrafo del artículo 32 y del artículo 41, fracción II, inciso ñ), ambos de la LFPRH, y más importante aún, del artículo 74 fracción IV de la Constitución. Estos contenidos normativos obligan a SHCP y a la Cámara de Diputados a incluir las erogaciones plurianuales en el PEF. En la práctica, el Anexo 5.A del PEF 2018 *no lista los egresos plurianuales* para cada proyecto de APP, *sino los montos de inversión privada*, como puede uno percatarse al leer las notas al pie número 1 y 2 de dicho Anexo 5.A. Una lectura jurídica del Anexo 5.A y de sus dos notas al pie no puede permitir equiparar egresos públicos con monto de inversión privada. En otras palabras, el PEF es un instrumento de transparencia en el gasto público, y los montos de inversión privada no es información que debe aparecer ahí.

Por lo anterior, desde mi lectura del PEF en general, y del Anexo 5.A en particular, hace falta mayor claridad en la estructuración de dicho Anexo, y también hace falta mayor transparencia pues creo que para la ciudadanía es aún más esencial conocer los pagos que hará el sector público por cada proyecto. Además, como he sugerido, en dicho Anexo deberían de incluirse los pagos públicos prospectivos por lo menos para tres años de cada proyecto. En el PEF 2018, sólo aparecen los montos para 2018, y como he explicado, no son los montos por pagos públicos sino los montos de inversión privada.

3. Resultados de evaluar regulación de PIDIREGAS, PPS y Ley de APP

En la primera sección de este Capítulo III investigué si los esquemas PIDIREGAS y PPS pueden ser considerados los antecedentes de la Ley de APP. Además, evalué de qué forma regulaban el largo plazo, el tratamiento contable de sus pasivos, el impacto en las finanzas públicas y la forma en que estos esquemas se ven reflejados en el presupuesto de egresos. Asimismo, indagué cuáles son los costos y los resultados obtenidos por estos esquemas. Voy a empezar presentando los hallazgos obtenidos respecto a este último punto.

He demostrado que los pasivos derivados de los proyectos PIDIREGAS alcanzan montos estratosféricos. De acuerdo al PEF 2017, este monto asciende a \$903,108,596,162 (es decir, más de novecientos mil millones de pesos). Sin embargo, los beneficios productivos derivados de estos proyectos también pueden alcanzar montos altísimos. Por ejemplo, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados ha reportado que los 36 proyectos PIDIREGAS de inversión directa que tenía PEMEX contratados hasta el 2007 fueron capaces de generar 8.12% del PIB de México en el año 2008. Al descontar los pagos derivados de amortizaciones, intereses, gastos de operación, mantenimiento y otros pagos, el flujo neto de esos 36 proyectos fue de 6.21% del PIB del 2008. La *Tabla III.3. Ingresos y flujos de los PIDIREGAS* que he dejado en la Sección 1 de este Capítulo da muestra de ello, pero también muestra que ese mismo ejercicio hecho para los proyectos de CFE da valores negativos (entre 0 y -1% del PIB).

Para los PPS, no es fácil hacer este ejercicio porque no todos los proyectos son autofinanciables. En el plano cuantitativo, los únicos resultados que refleja este trabajo de investigación para los PPS tienen que ver con sus pasivos. Como menciona la ASF, “el valor total de los contratos PPS [...] es de 35,820.2 millones de pesos”. Esa cifra toma en cuenta el ciclo completo de vida de todos los contratos PPS. El más longevo de estos contratos PPS llegará hasta el año 2037. Desde mi perspectiva, esta información no es suficiente para emitir un juicio sobre los resultados alcanzados por los proyectos PPS.

Desde el punto de vista cualitativo, esta tesis aporta resultados sobre la evaluación del marco regulatorio relacionado con los PPS, los PIDIREGAS y las APP. Sobre este punto, mi conclusión es que aunque los marcos regulatorios de los PIDIREGAS y de los PPS, respectivamente, pueden considerarse como esquemas que regulan APP en un sentido

amplio, la Ley de APP publicada en 2012 sólo sustituyó al orden normativo que reguló a los PPS (establecido por el ‘Acuerdo por el que se establecen las Reglas para la realización de Proyectos para Prestación de Servicios’ en 2003). No obstante, la Ley de APP no sustituyó ni tuvo ningún efecto en el marco normativo que rigió a los PIDIREGAS.

Así las cosas, puedo concluir que el esquema regulatorio que es directamente el antecedente de la Ley de APP de 2012 es el esquema PPS. Por esta razón, concentraré mis conclusiones en analizar la evolución jurídica del esquema PPS hacia el esquema de la Ley de APP. En este sentido, puedo concluir que la Ley de APP del 2012 representa una mejora formal y sustancial, comparado con los PPS.

Pero antes de presentar mis conclusiones sobre este punto, debo insistir en la importancia de entender que existe un uso genérico del constructo ‘APP’, el cual no se limita a las APP estructuradas con la Ley de APP. Por ejemplo, como mencioné en la introducción de esta tesis, la base de datos del Banco Mundial señala que entre 1992 y 2016 hubo 410 proyectos de APP aprobados en México. Sin embargo, esto no significa que esos proyectos fueron estructurados utilizando la Ley de APP, en primer lugar porque esta Ley fue publicada en 2012. Así las cosas, una investigación jurídica de cualquiera de estos proyectos debe comenzar preguntándose por el esquema normativo que fue utilizado para su estructuración. En el siguiente Capítulo IV detallaré cómo han sido estructurados los proyectos de APP que han sido aprobados utilizando la Ley de APP federal y en el Capítulo V daré algunos ejemplos de proyectos de APP que utilizaron las leyes de APP de Jalisco y Tabasco.

Habiendo dicho lo anterior, retomo el tema de las conclusiones sobre la evolución jurídica del esquema PPS en APP. Formalmente, la Ley de APP representa una mejora porque fue aprobada por el Congreso. En cambio, los PPS fueron regulados a detalle por un acuerdo administrativo. Si bien, ese acuerdo administrativo formalmente fue publicado en el DOF y fundamenta su validez, entre otras disposiciones, en el artículo 3 fracción VIII y 24 de la LAASSP, es difícil de entender por qué no se utilizó una ley, o en su defecto, por qué no se utilizó el Reglamento de la LAASSP, para regular contratos públicos de largo plazo. En mi opinión, esto es un reflejo de una pésima técnica jurídica, en vista de la importancia presupuestal que pueden significar ese tipo de contratos y de la trascendencia en las cuentas públicas de los compromisos de largo plazo.

Sustancialmente, la regulación de los PPS era deficiente en muchos aspectos, como la ASF reconoció en su Auditoría 56-GB, especialmente los relacionados con los requisitos para aprobar los proyectos PPS. Además, yo he identificado otros aspectos donde se reguló inadecuadamente a los PPS. Por ejemplo, el largo plazo no estaba definido por el ‘Acuerdo por el que se establecen las Reglas para la realización de Proyectos para Prestación de Servicios’. Respecto a las obligaciones de pago por resultados, el esquema de PPS no incluía la obligación legal de incorporar pagos ligados al desempeño de los contratos. Y respecto al nivel de transparencia presupuestaria de los PPS, también es criticable su regulación porque no es posible identificar estos proyectos de manera centralizada ni individualizada en el PEF. En todos estos aspectos, la Ley de APP representó un avance respecto de la regulación de los PPS.

En la segunda sección de este Capítulo III, evalué la Ley de APP federal utilizando los parámetros definidos en mi metodología de investigación. A continuación presentaré los resultados de este análisis.

1) Respecto a la relación de la Ley de APP y la Constitución, he encontrado que la Ley de APP está vinculada con el artículo 74 fracción IV de la Constitución de manera importantísima. Ésta regula la facultad de la Cámara de Diputados de aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como “autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para [...] proyectos de inversión en infraestructura”. Aunque la Ley de APP no menciona al artículo 74 de la Constitución, existe una relación importantísima entre ellos, especialmente para la transparencia presupuestal de los compromisos plurianuales de gasto derivados de los proyectos de APP. Por esta razón, veo espacio para una reforma al artículo 1 de la Ley de APP para que además de los principios de los artículos 25 y 134 de la Constitución, también mencione de forma expresa al artículo 74 fracción IV de la Constitución. También sugiero que la Constitución sea reformada para incluir expresamente los esquemas contractuales que generan compromisos de pago de largo plazo, por ejemplo las APP.

2) Respecto al largo plazo, la Ley de APP establece en su artículo 98 que la regla general es que los contratos de APP no deben exceder 40 años (incluidas sus prórrogas). Sin embargo, el plazo mínimo de estos contratos no está determinado en la Ley de APP, sino en el artículo

2 del Reglamento de la Ley de APP, y es de 3 años. Este último umbral debería de estar regulado también por la Ley de APP.

3) Respecto a la distribución de riesgos, la Ley de APP ordena un régimen de libre transacción contractual de los riesgos (art. 108), con excepción de los riesgos políticos y regulatorios, los cuales son absorbidos por el Estado (art. 119). Sin embargo, en caso de que el contrato de APP no se pronuncie respecto a la asignación de los riesgos derivados de la construcción de la infraestructura, del financiamiento del proyecto, de la operación, o de la prestación de los servicios, éstos serán asumidos por el desarrollador.

Por otro lado, el último párrafo del artículo 119 también le otorga un derecho de revisión al sector público, en caso de que “sobrevenga un desequilibrio económico del mismo, que implique un rendimiento para el desarrollador mayor al previsto en su propuesta económica y en el propio contrato”. Teniendo en cuenta la experiencia de Reino Unido después de la crisis financiera, y las ganancias “caídas del cielo” que obtuvieron algunos inversionistas privados con el refinanciamiento de su deuda, es más fácil entender el espíritu y la importancia de la regla contenida en el último párrafo del artículo 119. Su objetivo es darle un derecho de revisión al sector público para buscar modificar el contrato de APP. Sin embargo, el texto del último párrafo del artículo 119 no parece implicar una obligación para el actor privado, lo cual parece desbalanceado (siendo que el sector público tiene la obligación de absorber el riesgo político y regulatorio). Me parece pertinente que una investigación posterior pueda generar una propuesta de reforma que logre balancear ambos valores.

4) Respecto al ‘expediente técnico’, el artículo 14 de la Ley de APP representa la columna vertebral para la aprobación de los proyectos APP. Coincido con la ASF en que los requisitos de aprobación de las APP representan un avance respecto de los PPS. Sin embargo, el proceso de aprobación es largo, y participan muchos actores. Para empezar, los ‘candidatos’ a ser proyectos APP requieren completar el ‘Expediente Técnico’ con nueve requisitos para obtener un dictamen de viabilidad favorable. Durante la fase de aprobación técnica de este dictamen intervienen diferentes instituciones públicas: SHCP (de manera sustancial para la revisión de las fracciones VI y IX, y de manera contextual para la revisión de las fracciones VII y VIII), SEDATU (fracción V), SEMARNAT (fracción V), y por supuesto la

dependencia o entidad contratante (todas las fracciones), además de otras instituciones públicas que estén relacionadas con el proyecto (fracciones III y V).

Por otro lado, lo que llamo la fase de aprobación política del proyecto la realiza la Cámara de Diputados, quien también recibe el dictamen de viabilidad para su revisión. Ciertamente, puede existir una revisión técnica, pero la naturaleza de la Cámara de Diputados es manifiestamente el de un órgano de deliberación política, por lo que la revisión tiene este efecto.

5) Respecto a la coinversión, la Ley de APP federal no exige montos o porcentajes de aportación mínima para los sectores público o privado en los proyectos de APP. Tampoco limita el tipo de aportaciones privadas. Lo único que regula son el tipo de aportaciones públicas. El artículo 23 de la Ley de APP fue reformado en 2016 para crear una categorización de tres diferentes tipos de proyectos de APP, dependiendo de la naturaleza de la contribución del sector público al proyecto, los cuales he sintetizado de la siguiente forma: I) Proyectos de APP que involucren recursos del PEF; II) Proyectos de APP que involucren recursos públicos federales en numerario, distintos a los previstos en el PEF; y, III) Proyectos de APP que no involucren una aportación de dinero público (por ejemplo, una licencia, autorización o permiso).

El artículo 23 mencionado establece un proceso de aprobación diferenciada para cada tipo de proyecto. En el siguiente Capítulo IV ofreceré ejemplos de proyectos aprobados bajo cada una de estas categorías.

6) Respecto a las obligaciones de pago por resultados, he encontrado que el artículo 92 de la Ley de APP sí regula esta cuestión imponiendo la obligación de incluir en el contrato de APP características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y prestación de los servicios así como las penas convencionales y sanciones por su incumplimiento.

7) Respecto al tratamiento contable de los pasivos generados por las APP y su relación con la deuda pública, la práctica actual de la SHCP es no considerarlas como deuda pública. He analizado los efectos de la reforma de 2016 de la Ley de APP, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley Federal de Deuda Pública y la Ley General de Contabilidad Gubernamental, y en estas leyes existen indicios a favor y en contra

de la clasificación de las APP como deuda pública, sin embargo no existe una determinación definitiva.

Desde una perspectiva constitucional, el criterio de la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 163/2007 puede ayudar a anticipar que la SCJN no consideraría a las APP como deuda pública, especialmente porque las APP no generan “ingresos” al Estado, como sí lo hace un crédito o un empréstito. Sin embargo, el voto concurrente del Ministro Juan N. Silva Meza establece una definición más amplia de deuda pública, en la que todo lo que tenga que pagar el Estado en el futuro debe ser conceptualizado como deuda pública. Esto englobaría los compromisos financieros derivados de las APP. Sin embargo, el inconveniente del criterio del Ministro Juan N. Silva Meza es que no aborda el problema que he identificado respecto a que las APP no las aprueba el Congreso, sino sólo la Cámara de Diputados, y la deuda pública sólo la puede autorizar el Congreso, por lo tanto bajo este supuesto las APP serían inconstitucionales.

Para salvar esta incoherencia, mi propuesta es una tercera vía para que en el futuro, si la SCJN vuelve a revisar esta cuestión, decida crear una nueva categoría de deuda pública, derivada de partidas plurianuales, y acepte que las APP (y por analogía las obligaciones contractuales similares de los proyectos PPS) son deuda pública que es constitucional.

Por supuesto, otro camino para dar mayor claridad en este tema es cambiar la Constitución, o bien modificar la Ley Federal de Deuda Pública y la Ley General de Contabilidad Gubernamental para que inequívocamente señalen que las APP deben ser categorizadas como deuda pública, y por lo tanto contabilizadas de esa forma.

No obstante, debo reconocer que estos cambios pueden ser difíciles de obtener porque en otras jurisdicciones la práctica general es que las APP no son consideradas como deuda pública. Por ejemplo, en Reino Unido el 85% de los proyectos APP (PFI y PF2) no son contabilizados como deuda pública. En 2012, la Tesorería Británica exploró la opción de reclasificarlos como deuda pública, pero decidió no hacerlo. No sé si el gobierno mexicano en turno estará dispuesto a tomar este tipo de decisión, pero el antecedente referido del Reino Unido parece indicar que no.

En todo caso, mi opinión es que el hecho de que las APP no sean catalogadas como deuda pública genera un incentivo a los gobiernos para utilizar el esquema de APP por motivaciones inadecuadas, porque aun cuando un proyecto APP específico no genere ‘valor por dinero’,

genera otro tipo de beneficio para el gobierno, de índole político, el cual tiene que ver con no aumentar el nivel de deuda pública. Visto desde esta perspectiva, las APP son una herramienta política, lo cual me parece que no es el objetivo del esquema.

8) Respecto a la transparencia presupuestaria de las APP, he encontrado los siguientes resultados. En primer lugar, me parece importante reconocer la relevancia del séptimo párrafo del artículo 24 de la Ley de APP porque es el contenido normativo que regula la transparencia presupuestaria de las APP. Además, el artículo 32 y 41 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria también regula esta cuestión. A pesar de lo anterior, me parece que ambos ordenamientos deben obligar a que el Presupuesto de Egresos de la Federación incluya aún más información relacionada con los proyectos de APP. Por esta razón sugiero una reforma para que estas dos leyes incorporen la obligación de incluir los montos, o en su caso los estimados de los montos, de los pagos públicos para los próximos tres ejercicios presupuestarios al PEF que se presenta.

En todo caso, he encontrado que existe una desconexión entre las obligaciones del artículo 24 de la Ley de APP, del artículo 32 de la LFPRH y del artículo 74 constitucional, y la práctica de SHCP y la Cámara de Diputados al preparar el proyecto de PEF, y aprobar el PEF, respectivamente. He identificado que el Anexo 5.A del PEF 2018 *no lista los egresos* para cada proyecto de APP, *sino sólo los montos de inversión privada*, como puede uno percatarse al leer las notas al pie número 1 y 2 de dicho Anexo 5.A. En este sentido, parece que la Cámara de Diputados no cumple con el mandato constitucional del art. 74 f. IV que obliga a incluir las erogaciones plurianuales en el PEF.

9) Por último, el noveno parámetro de evaluación de mi metodología de investigación indica revisar la práctica mexicana, en este caso la federal, la cual desarrollaré en el siguiente Capítulo IV.

Capítulo IV. Práctica Federal de las APP

En este Capítulo presentaré una revisión de los proyectos de APP federales que han sido aprobados utilizando el marco regulatorio de la Ley de APP federal. Para una revisión de ejemplos en las entidades federativas véase el ‘Capítulo V. Regulación y Práctica de las APP en las Entidades Federativas’.

Uno de los problemas de investigación que este Capítulo IV busca abordar es que las fuentes de información oficial no reflejan la totalidad de proyectos de APP federales aprobados. El artículo 14 de la Ley de APP obliga a la SHCP a crear un registro de proyectos de APP. La SHCP ha creado este Registro, pero su implementación deja mucho que desear. Por ejemplo, en la última visita que hice a este Registro con fecha 1 de noviembre de 2018, éste arroja 25 proyectos de APP.¹ Sin embargo, en este Registro no aparece el Proyecto de APP de Laboratorios BIRMEX, del cual da cuenta la ASF en un informe de octubre de 2018.² De acuerdo a una nota periodística:

la ASF determinó que la forma de operar de Birmex “ha ocasionado un retraso de nueve años en el proyecto de producción de vacunas contra la influenza, contados a partir de 2009 y hasta 2017, lo que genera un costo social de espera pública (costo de oportunidad) de mil 523 millones 192 mil pesos, 231 por ciento más alto que el determinado al inicio de la APP, que en 2015 se calculó en 459 millones de pesos. [sic]³

¹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “Registro para efectos estadísticos sobre proyectos bajo el esquema de Asociación Público Privada”, [gob.mx](http://www.gob.mx/shcp/documentos/registro-para-efectos-estadisticos-sobre-proyectos-bajo-el-esquema-de-asociacion-publico-privada), consultado el 1 de noviembre de 2018, <http://www.gob.mx/shcp/documentos/registro-para-efectos-estadisticos-sobre-proyectos-bajo-el-esquema-de-asociacion-publico-privada> Como explicaré más adelante, este Registro ha sido mudado a un nuevo sitio web donde se reportan los 25 proyectos que mencioné en el cuerpo principal del texto. Véase “Transparencia Presupuestaria | Obra Pública Abierta”, consultado el 1 de noviembre de 2018, <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/OPA/app.xlsx> (consultados el 1 de noviembre de 2018). La última liga descarga automáticamente un archivo Excel generado por el sitio web de ‘Transparencia Presupuestaria’. Para poder llegar a ese archivo se debe acceder primero al sitio web de ‘Transparencia Presupuestaria’ (<https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/>), después en la parte superior buscar la pestaña de ‘Obra Pública Abierta’ y al entrar a esa página (https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/Obra_Publica_Abierta) se debe buscar en la parte inferior, el botón naranja que dice ‘DESCARGA ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS’.

² Auditoría Superior de la Federación (ASF), “Marco de referencia sobre la fiscalización superior. Segunda entrega de informes individuales. Cuenta Pública 2017.”, octubre de 2018, p. 69. https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2017b/documentos/marco/Informe_oct2018_CP.pdf (consultado el 1 de noviembre de 2018).

³ Enrique Méndez, Roberto Garduño, y Fernando Camacho, “Denuncia ASF retraso de 9 años en producción de vacuna antinfluenza”, *La Jornada*, 2 de noviembre de 2018, <https://www.jornada.com.mx/2018/11/02/politica/015n1pol?partner=rss> (consultado el 4 de noviembre de 2018).

Con este ejemplo como antecedente, se entenderá mejor la relevancia de las preguntas de investigación que guiarán este Capítulo IV, las cuáles son: ¿Cuántos proyectos de APP federales existen en México? ¿Cuál es el monto por proyecto de los compromisos asumidos por el sector público? ¿En la práctica mexicana, los proyectos reflejan el contenido de la teoría y de las leyes que les corresponden?

Para poder responder estas preguntas utilizaré fuentes primarias, especialmente licitaciones de proyectos de APP, contratos de APP y la información del Presupuesto de Egresos de la Federación desde el 2014 al 2018. Asimismo, el portal web de ‘Transparencia Presupuestaria’ que también es administrado por el gobierno federal (SHCP) es una fuente de información relevante, porque es aquí donde se encuentra anidado el ‘Registro para efectos estadísticos sobre proyectos bajo el esquema de Asociación Público Privada’ que he mencionado anteriormente. También usaré fuentes secundarias, principalmente la producida por la base de datos del gobierno federal llamada ‘Proyectos México’, la cual es administrada por BANOBRAS.⁴ Además, utilizaré como fuentes secundarias notas periodísticas para complementar el análisis.

La estructura de este Capítulo IV utiliza como guía la tipología de proyectos APP de acuerdo al tipo de aportación pública del artículo 23 de la Ley de APP federal. Como expliqué en el Capítulo III, existen tres diferentes tipos de proyectos de APP, dependiendo de la naturaleza de la contribución del sector público al proyecto:

- I) Proyectos de APP que involucren recursos del PEF;
- II) Proyectos de APP que involucren recursos públicos federales en numerario, distintos a los previstos en el PEF; y,
- III) Proyectos de APP que no involucren una aportación de dinero público.

Teniendo en cuenta lo anterior, procedo a hacer el primer acercamiento para responder la pregunta ¿cuántos proyectos de APP federales existen? De acuerdo a la base de datos del Banco Mundial, entre 1992 y 2016 hubo 410 proyectos de APP aprobados en México. En cambio, la base de datos del ‘PPP Knowledge Lab’ reporta 279 proyectos de APP que en

⁴ Aunque es una fuente producida y administrada por el gobierno federal, en este caso BANOBRAS, la considero una fuente secundaria porque BANOBRAS no genera ni verifica la información, sino que sólo la recibe (de otros entes públicos) y sistematiza el reporte de esa información.

México alcanzaron el cierre financiero desde 1990.⁵ Como he explicado en el Capítulo I, estas discrepancias en el reporte de número de proyectos se deben a que no existe un consenso respecto a qué es una APP. Por esta razón, los estudios sobre las APP pueden incluir proyectos estructurados con diferentes leyes y esquemas contractuales. Este Capítulo IV se enfoca en estudiar los proyectos de APP estructurados con la Ley de APP federal.

De acuerdo a información gubernamental del sitio web de ‘Proyectos México’, al momento de escribir estas líneas existen 39 proyectos de APP federales aprobados, los cuales requerirán de una inversión de \$198,906 millones de pesos.⁶ Sin embargo, la información de este sitio web no aclara si los 39 proyectos han utilizado la Ley de APP como el marco jurídico para articular cada proyecto. En todo caso, a continuación dejo la tabla generada por ‘Proyectos México’, en la que se puede observar parte de la información que el sitio web ofrece para cada uno de estos proyectos:⁷

Tabla IV.1. Proyectos de APP según la base de datos del sitio web de ‘Proyectos México’

	Proyecto	Sector	Subsector	Inversión (Millones MXN)	Tipo de contrato	Etapas	Fecha de Anuncio
1	693 Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 7,216	APP Federal	Ejecución	17/12/2015
2	369 Red Pública Compartida de Telecomunicaciones	Telecomunicaciones	Red de Telecomunicaciones	\$ 128,799	APP Federal	Ejecución	29/01/2016
3	375 Libramiento de la Carretera La Galarza-Amatitlanes	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 743	APP Federal	Ejecución	10/02/2016

⁵ “Mexico”, PPP Knowledge Lab, <https://pppknowledgelab.org/countries/mexico> (consultado el 1 de noviembre de 2018).

⁶ El sitio web es “una iniciativa del Gobierno Federal de México, administrada por el Banco Nacional Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS), en la que se incluyen los principales proyectos de infraestructura y energía en México que requieren la participación del sector privado”. Como su propio sitio web señala, “la plataforma presenta un inventario de proyectos en sus diferentes etapas de preinversión, licitación, ejecución y operación”. <https://www.proyectosmexico.gob.mx/preguntas-frecuentes/#toggle-id-1> y <http://www.proyectosmexico.gob.mx/proyectos/> (consultados el 12 de enero de 2018).

⁷ La tabla fue generada automáticamente por el sitio web de Proyectos México con una búsqueda que realicé por palabra (‘APP’). A las celdas o cuadrados que aparecen sin información no les añadí ningún tipo de datos. Sin embargo, yo he añadido la columna de la izquierda con el contador de proyectos (del 1 al 39) así como la última fila en la parte baja del cuadro en la que aparece la celda “Total Inversión (Millones MXN)” y la cifra “\$198,906” que corresponde a la suma de los montos totales de inversión. El sitio web también genera una matriz descargable en formato de hoja de cálculo, en la cual aparecen muchos datos muy importantes como “Alcances del contrato”, “Plazo de contrato”, “Proceso de selección”, “Nombre del adjudicatario del contrato”, “Empresas asociadas al adjudicatario”, “Entidad responsable”, entre muchos otros. Proyectos México, <http://www.proyectosmexico.gob.mx> (consultado el 12 de enero de 2018).

4	373 Conservación de la Red Federal de Carreteras Querétaro-San Luis Potosí	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,511	APP Federal	Ejecución	26/05/2016
5	374 Conservación de la Red Federal de Carreteras Coatzacoalcos-Villahermosa	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,718	APP Federal	Ejecución	26/05/2016
6	008 Clínica Hospital en Mérida, Yucatán	Infraestructura Social	Salud	\$ 847	APP Federal	Ejecución	23/06/2016
7	031 Hospital General en Tapachula, Chiapas.	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,344	APP Federal	Ejecución	13/09/2016
8	029 Hospital General Regional en el Municipio de García, Nuevo León	Infraestructura Social	Salud	\$ 2,057	APP Federal	Licitación	16/02/2017
9	001 Hospital General en Tepic, Nayarit	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,341	APP Federal	Ejecución	23/02/2017
10	005 Hospital General en la Delegación Regional Sur de la Ciudad de México (Tláhuac)	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,933	APP Federal	Licitación	23/02/2017
11	003 Hospital General en Villahermosa, Tabasco	Infraestructura Social	Salud	\$ 862	APP Federal	Licitación	28/02/2017
12	026 Mantenimiento y Conservación de la Carretera Texcoco-Zacatepec	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,124	APP Federal	Operación	07/03/2017
13	027 Mantenimiento y Conservación de la Carretera Pirámides-Tulancingo-Pachuca	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,661	APP Federal	Ejecución	07/03/2017
14	028 Autopista Monterrey-Nuevo Laredo tramo La Gloria San Fernando	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 3,003	APP Federal	Ejecución	21/03/2017
15	025 Mantenimiento y Conservación de la Carretera Matehuala-Salttillo	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,308	APP Federal	Ejecución	04/04/2017
16	035 Mantenimiento y Conservación de la Carretera Saltillo – Monterrey – La Gloria	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,787	APP Federal	Ejecución	04/04/2017
17	032 Hospital General de Zona en Bahía de Banderas, Nayarit	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,288	APP Federal	Ejecución	06/04/2017
18	030 Hospital General Regional en Tepotzotlán, Estado de México	Infraestructura Social	Salud	\$ 2,011	APP Federal	Licitación	30/05/2017
19	633 Mantenimiento, Rehabilitación y Operación de la Autopista Golfo Centro	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,900	APP Federal	Licitación	05/10/2017

20	447 Mantenimiento y Conservación del Tramo Carretero Tampico (Altamira)-Ciudad Victoria	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 2,614	APP Federal	Preinversión	31/10/2017
21	448 Mantenimiento y Conservación del Tramo Carretero Arriaga-Tapachula.	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 4,561	APP Federal	Preinversión	31/10/2017
22	449 Mantenimiento y Conservación del Tramo Carretero Campeche-Mérida	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 2,490	APP Federal	Preinversión	31/10/2017
23	602 TELECOMM: Red Troncal	Telecomunicaciones	Red de Telecomunicaciones		APP Federal	Preinversión	Mayo 2018
24	014 CONAGUA: Lagunas de Regulación para los Ríos del Oriente del Valle de México	Agua y Medio Ambiente	Drenaje / Alcantarillado	\$ 840	APP Federal	Preinversión	1er Semestre 2018
25	017 Modernización de Equipos del Servicio Meteorológico Nacional	Agua y Medio Ambiente	Otros	\$ 1,100	APP Federal	Preinversión	1er Semestre 2018
26	019 CONAGUA: 23 Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR)	Agua y Medio Ambiente	Saneamiento de Agua	\$ 950	APP Federal	Preinversión	1er Semestre 2018
27	446 Complejo Penitenciario Papantla	Infraestructura Social	Seguridad Pública y Justicia	\$ 3,479	APP Federal	Preinversión	2018
28	450 Mantenimiento y Conservación del Tramo Carretero Las Brisas-Los Mochis	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 3,062	APP Federal	Preinversión	2018
29	451 Mantenimiento y Conservación del Tramo Carretero San Luis Potosí-Matehuala	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 3,174	APP Federal	Preinversión	2018
30	452 Mantenimiento y Conservación del Tramo Carretero Tulum-Cancún	Transporte	Carreteras / Puentes	\$ 1,183	APP Federal	Preinversión	2018
31	453 Rehabilitación, Ampliación, Modernización y Mantenimiento de la Infraestructura Física de Educación Básica en México	Infraestructura Social	Educación / Ciencia y Tecnología	\$ 2,124	APP Federal	Preinversión	2018
32	454 Eficiencia de la Planta Potabilizadora Los Berros del Sistema Cutzamala	Agua y Medio Ambiente	Abastecimiento de Agua	\$ 2,500	APP Federal	Preinversión	2018
33	002 Hospital General en Durango, Durango	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,127	APP Federal	Preinversión	
34	004 Hospital General en Torreón, Coahuila	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,073	APP Federal	Preinversión	

35	006 Hospital General en la Zona Oriente de la Ciudad de México y Estado de México (Texcoco)	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,933	APP Federal	Preinversión	
36	007 Hospital General Zona Norte de la Ciudad de México	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,547	APP Federal	Preinversión	
37	150 Hospital General en Tampico, Tamaulipas	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,341	APP Federal	Preinversión	
38	445 Hospital General en Acapulco, Guerrero	Infraestructura Social	Salud	\$ 1,355	APP Federal	Preinversión	
39	717 NAICM: 2 Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales	Agua y Medio Ambiente	Saneamiento de Agua		APP Federal	Preinversión	
				Total Inversión (Millones MXN)	\$ 198,906		

Fuente: *Proyectos México*

Cabe señalar que en esta lista no aparece el proyecto de APP de Laboratorios BIRMEX, del cual da cuenta la ASF en un informe de octubre de 2018.⁸ En todo caso, de estos 39 proyectos que sí aparecen en la lista, tan sólo dos de ellos se encuentran actualmente en operación: la ‘Red Pública Compartida de Telecomunicaciones’ también conocida como ‘Red Compartida’, y la ‘Clínica Hospital en Mérida, Yucatán’.⁹ Esto anticipa que las promesas de ganancias de eficiencia/calidad prometidas por la teoría de las APP y el régimen creado por la Ley de APP de 2012 para tal efecto, apenas puede ser contrastado en la práctica. A pesar de esto, también existe información sobre los proyectos que se encuentran actualmente en construcción, o bien de aquéllos que han sido cancelados. En las siguientes secciones abordaré algunos de estos proyectos con el objetivo de ilustrar los diferentes tipos de proyectos de APP que pueden utilizar el esquema de la Ley de APP, sus costos, sus beneficios, y aplicando mi metodología de evaluación intentaré obtener algunos resultados adicionales respecto a los parámetros de evaluación definidos en mi Capítulo I.

⁸ Auditoría Superior de la Federación (ASF), “Marco de referencia sobre la fiscalización superior. Segunda entrega de informes individuales. Cuenta Pública 2017.”, *op. cit.*

⁹ Búsqueda con los siguientes criterios: Proyectos en operación, Tipo de Contrato, APP Federal. ‘Proyectos México’, <http://www.proyectosmexico.gob.mx> (consultado el 13 de septiembre de 2018).

1. Con PEF: 22 proyectos y contando...

Las APP pueden clasificarse de acuerdo a la contribución del sector público. Cuando esta contribución toma la forma de una aportación presupuestaria multianual, la Ley de APP exige que la Cámara de Diputados apruebe la inclusión de los proyectos de APP en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF).

En el PEF más reciente (PEF 2018), aparecen 22 proyectos de APP. En el Capítulo III, en la *Tabla III.5. Anexo 5.A del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018*, se puede obtener información básica para cada uno de estos proyectos, si bien el formato puede y debe mejorarse como he expuesto en el Capítulo III.

En todo caso, es importante mencionar que aunque en el PEF 2018 aparecen listados 22 proyectos de APP, tan sólo seis de ellos fueron aprobados en el PEF 2018. Es decir, 16 de ellos ya habían sido aprobados en años anteriores. En la siguiente página he dejado la *Tabla IV.2. Revisión histórica de las APP aprobadas del PEF 2014 al PEF 2018* que como su título lo indica, ofrece una visión histórica de las APP aprobadas en cada PEF, desde el PEF 2014 que fue el documento en el cual apareció la primera APP aprobada a nivel federal, hasta el PEF 2018. La tabla ofrece una visión de los proyectos APP por dependencia pública, con datos actualizados al PEF 2018. Como puede verse en la tabla, los 22 proyectos de APP que aparecen en el PEF 2018 tienen comprometidos como ‘Monto total estimado en gasto de inversión del sector privado en infraestructura’ un total de \$41,548.1 millones de pesos.¹⁰

Voy a comentar el devenir de algunos de estos proyectos. Comenzaré dedicando algunas líneas respecto de algunos de los nuevos proyectos de APP aprobados en el PEF 2018 y después, en una sección aparte abordaré los proyectos de APP más antiguos, especialmente porque es de los que se tiene mayor información oficial disponible.

Como he dicho, de los 22 proyectos que aparecen en el PEF 2018, seis de ellos son nuevos proyectos que fueron aprobados en el PEF 2018. De estos seis proyectos, cuatro de ellos son

¹⁰ El cuadro es elaboración propia y presenté una versión previa (con datos al 2017) en mi participación titulada “Fiscalización y aprobación presupuestal de esquemas de Asociación Público Privada” en el “Observatorio Académico Tributario y Financiero. Seminario: Finanzas Públicas y Disciplinas Financieras. (Segunda sesión)”, llevada a cabo el 22 de febrero de 2017 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. Los datos del evento pueden encontrarse en la siguiente liga: <https://www.juridicas.unam.mx/actividades-academicas/1376-observatorio-academico-tributario-y-financiero-seminario-finanzas-publicas-y-disciplinas-financiera> En el cuadro, todos los montos en pesos toman como fuente el Anexo 5.A del PEF 2018. El cuadro muestra respectivamente para 2016, 2017 y 2018 el monto total en pesos de los proyectos de manera agregada, y esas cifras son una suma propia tomando como base las cifras que aparecen en el PEF 2018.

de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), uno es de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y otro más de la Secretaría de Gobernación (SEGOB). Al respecto, por primera vez la SEMARNAT y la SEGOB aparecen en el PEF con sendos proyectos aprobados bajo la Ley de APP.

Tabla IV.2. Revisión histórica de las APP aprobadas del PEF 2014 al PEF 2018

<u>Año</u>	<u>Total de Proyectos de APP Aprobados por Año</u>	<u>Entidad Pública Responsable del Proyecto</u>	<u>Monto Anual de Inversión en MdP* para 2018 (Sector Privado)</u>	<u>Monto Total de Inversión en MdP* durante vigencia del contrato (Sector Privado)</u>
PEF 2014	1	ISSSTE	\$ 0	\$1,631
PEF 2015	1	ISSSTE	\$ 183.4	\$ 916.9
PEF 2016	8	IMSS (4), SCT (3), ISSSTE (1)	\$ 6,545.2	\$ 13,211.4
PEF 2017	6	SCT (4), ISSSTE (2)	\$ 4,891.2	\$ 10,197.6
PEF 2018	6	SCT (4), SEGOB (1), SEMARNAT (1)	\$ 5,216.3	\$ 15,590.8
Total	22	IMSS (4), SCT (11), ISSSTE (5), SEGOB (1), SEMARNAT (1)	\$16,836.1	\$41,548.1

* MdP = Millones de pesos

Fuente: Elaboración propia con base en información del PEF 2014 a 2018.

El proyecto de la SEMARNAT lleva por nombre ‘Proyecto de Modernización del Servicio Meteorológico Nacional’ para lo que según datos del Anexo 5.A del PEF 2018 se comprometió un monto total de inversión privada de 1,350 millones de pesos, de los cuales se pretendía que 676 millones de pesos fueran invertidos durante el año 2018. La página de ‘Proyectos México’ especifica que la fuente de pago es “presupuestal”, y explica al respecto

que “[l]a Comisión Nacional del Agua pagará una contraprestación al desarrollador privado por la disponibilidad de los servicios, con cargo a su presupuesto multianual autorizado.” No obstante, la misma página web señala que:

El 25 de julio de 2018, CONAGUA emitió un oficio en el que se notifica la cancelación del concurso. El aviso se encuentra en la sección “Más Información” para su consulta.

El proyecto se dará de baja del Portal Proyectos México el día 21 de agosto de 2018 por dejar de ser una oportunidad de inversión.¹¹

Para el caso de la SEGOB el nombre del proyecto en el PEF 2018 es “Construcción, Rehabilitación, Adecuación, Equipamiento y Amueblado del Complejo Penitenciario Federal Papantla” para lo que según datos del Anexo 5.A del PEF 2018 se comprometió un monto total de inversión privada de 3,500 millones de pesos, y de éstos prácticamente 2,700 millones de pesos de inversión privada serán invertidos en el año 2018. La página de ‘Proyectos México’ señala que el plazo del contrato es de 22 años, la fuente de pago es “presupuestal”, y explica al respecto que “[l]a Comisión Nacional de Seguridad pagará una contraprestación al desarrollador privado por la disponibilidad de los servicios, con cargo a su presupuesto multianual autorizado.”

También menciona que la adjudicación fue directa, aunque no menciona su fundamento.¹² Al respecto, el portal de ‘Transparencia Presupuestaria’ contiene los análisis del dictamen de viabilidad de este proyecto, entre ellos el de la viabilidad jurídica del proyecto.¹³ En este documento se menciona como legislación aplicable al artículo 64 de la Ley de APP, el cual contiene las causales que permiten excepciones al concurso público. De acuerdo a la página web de Proyectos México, de todos los 39 proyectos de APP federal aprobados, el proyecto ‘0446 Complejo Penitenciario Papantla’ de la SEGOB es el único que ha sido adjudicado directamente.

¹¹ Proyectos México, “Proyecto Modernización, Equipamiento, Instalación, Operación y Mantenimiento del Servicio Meteorológico Nacional”, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/017-modernizacion-del-servicio-meteorologico-nacional/ (consultado el 13 de septiembre de 2018).

¹² Proyectos México, “Construcción, Ampliación y Equipamiento del Complejo Penitenciario Federal en Papantla, Veracruz”, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/446-complejo-penitenciario-papantla/ (consultado el 13 de septiembre de 2018).

¹³ Transparencia Presupuestaria, “Construcción, rehabilitación, adecuación, equipamiento y amueblado del Complejo Penitenciario Federal Papantla”, http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/ficha_opa#0836E000019 (consultado el 13 de septiembre de 2018).

A. *Proyectos de APP de la SCT*

Con recursos del presupuesto federal, la SCT es la usuaria más frecuente de este esquema con 11 proyectos aprobados: 7 aprobados antes de 2018 por un monto total de inversión privada \$12,147.2 millones de pesos, y 4 aprobados en el PEF 2018 por un monto total de inversión privada \$10,718.2 millones de pesos, lo cual da un total de monto de inversión privada comprometida por \$22,865.4 millones de pesos.

De los 11 proyectos de SCT que aparecen en el PEF, 10 de ellos se refieren al ‘Programa Asociación Público Privada de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras’ para diferentes tramos carreteros, es decir, los servicios contractuales pactados se enfocan en el mantenimiento de 10 trayectos carreteros ya existentes, y tan solo 1 proyecto de SCT supone la construcción de una nueva carretera.¹⁴

¿Por qué la SCT utiliza el esquema APP mayormente para el mantenimiento de tramos carreteros? Cuando revisamos la teoría de las APP veíamos que uno de sus elementos esenciales, de acuerdo a diferentes autores, era el empaquetamiento de fases del proyecto.¹⁵ Entonces, las APP de SCT que sólo engloban una etapa de mantenimiento traicionan a la teoría de las APP en este aspecto. No obstante, la SCT ofrece algunas justificaciones para optar por el esquema APP para el uso de su ‘Programa de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras’:

Las actividades de conservación [que la SCT efectúa bajo la contratación tradicional] se programan con base en el presupuesto asignado, mismo que ha llevado a que la red federal de carreteras libre de peaje no se encuentra en condiciones ideales, por lo tanto requiere una serie de trabajos a fin de mejorar su estado físico para ofrecer un mejor nivel de servicio y disminuir los costos de operación a los usuarios.

En la contratación por resultados, se requiere que el contratista cumpla con una batería de indicadores que optimicen el nivel de servicio de las carreteras a su cargo. El presupuesto para cada

¹⁴ El único proyecto de APP de SCT que aparece en el PEF 2018, que supone la construcción (y mantenimiento) de un tramo carretero es el Proyecto “Libramiento de la Carretera La Galarza-Amatitlanes”.

¹⁵ Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial, *Public-Private Partnerships Reference Guide: Version 2.0.*, 2014, pp. 18-19; Elisabetta Iossa y David Martimort, “The Simple Microeconomics of Public-Private Partnerships”, *Journal of Public Economic Theory* 17, núm. 1 (1 de febrero de 2015): 4-48; Michael Trebilcock y Michael Rosenstock, “Infrastructure Public-Private Partnerships in the Developing World: Lessons from Recent Experience”, *The Journal of Development Studies* 51, núm. 4 (3 de abril de 2015): 335-54.

contrato se define con base en las actividades necesarias para alcanzar y mantener estos indicadores. La Secretaría ha evolucionado en su sistema de contratación de la conservación de carreteras, primero con contratos por actividades tradicionales, posteriormente con contratos integrales plurianuales (varias actividades en un solo contrato - PROPIMI y PROMAI) y finalmente con los Contratos Plurianuales de Conservación de Carreteras (CPCC) a 7 años, en que durante los tres primeros se levanta la condición de la carretera a estándares pagándose por precio unitario de obra terminada (PUOT) y a partir de que se logran éstos, por precio unitario mensual (PUM) por cumplimiento de estándares.

Como resultado del propio proceso evolutivo y de aprendizaje de la DGCC así como del análisis de otros modelos de contratación alrededor del mundo, la SCT optó por migrar hacia un esquema de contratación basado en resultados. Estos esquemas por si mismos requieren de plazos largos a fin de que el Contratista pueda, a partir de diversas actividades de reconstrucción y rehabilitación, llevar las carreteras a cumplir con estándares de desempeño y a partir de allí mantener dichos estándares. Si el estado físico de las carreteras fuera bueno (es decir se requiriera poca reconstrucción y se invirtiera continuamente en mantenimiento), los plazos podrían ser menores, sin embargo en el caso de nuestro país, parte de los tramos federales no cumplen con todos los estándares que se han definido por lo que el contrato necesariamente debe ser plurianual.

Buscando nuevos esquemas de atención a las necesidades de mantenimiento de la red federal carretera, mediante un contrato plurianual de conservación de carreteras se pretende mejorar la atención a los tramos carreteros, buscando eficiencias por economías de escala y aprovechamiento del personal, lo cual redundará en un mejor estado de la red.¹⁶

Me parece que es necesario que una investigación posterior se concentré únicamente en el análisis de estos 10 proyectos de APP del ‘Programa de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras’ que aparecen en el PEF, para que entre otras cosas confirme el alcance de las actividades de los contratos APP, así como de la idoneidad del uso del esquema de APP para ese tipo de proyectos, pues entre otras cosas, el largo plazo de esos contratos (7 años) está por debajo del umbral mínimo que es recomendado en otras jurisdicciones, por

¹⁶ Proyecto de Conservación de Carreteras mediante el Esquema Asociación Público Privada APP Coatzacoalcos - Villahermosa para el Periodo 2016-2026. Extracto del expediente técnico o dictamen de viabilidad, en su primer requisito, “Descripción del Proyecto y Viabilidad Técnica del mismo”, p. 4. Obtenido en Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “Registro para efectos estadísticos del proyecto Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras APP Coatzacoalcos - Villahermosa”, gob.mx, <http://www.gob.mx/shcp/documentos/registro-para-efectos-estadisticos-sobre-el-proyecto-conservacion-plurianual-de-la-red-federal-de-carreteras-app-coatzacoalcos-villahermosa> (consultado el 22 de enero de 2018).

ejemplo, en Reino Unido siendo el plazo mínimo 10 años. Por la extensión de ese análisis, en este trabajo no me enfocaré en estos proyectos de SCT. En todo caso, más adelante sí analizaré un proyecto de APP de SCT, cuando analice los proyectos de APP que se pagan con recursos que no provienen del PEF.

B. Proyectos de APP del ISSSTE

Con base en la información del PEF, el ISSSTE es el segundo usuario más frecuente del esquema APP con 5 proyectos de hospitales aprobados con un monto total de inversión de \$6,621.8 millones de pesos. Además, fue el primer usuario del esquema a nivel federal con el proyecto ‘Construcción y operación del nuevo Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda, Ciudad de México’, el cual apareció en el PEF 2014. Respectivamente, en el PEF 2014, PEF 2015, PEF 2016 y PEF 2017 tuvo siempre por lo menos un nuevo proyecto de APP aprobado. Es hasta el PEF 2018 donde por primera vez no tiene un proyecto nuevo. A continuación, comentaré algunos proyectos de APP del ISSSTE.

a. Construcción y operación del nuevo Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda, Ciudad de México

Autorizado en el PEF 2014, esta fue la primera APP aprobada a nivel federal...y también el primer proyecto fracasado. El título de este proyecto en el PEF 2018 y anteriores, no refleja que además de la construcción y operación del nuevo Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda, el proyecto requería previamente la demolición del viejo Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda. Así las cosas, este proyecto de APP tiene como fin sustituir a un edificio obsoleto, dañado estructuralmente por el sismo de 1985.

El fracaso del proyecto de APP del Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda se debió a problemas relacionados con el cierre financiero por parte de los licitantes ganadores. Por esta razón, el contrato de APP fue rescindido el 6 de noviembre de 2015.¹⁷ La ASF realizó en su “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015” una auditoría de este proyecto, la cual ofrece detalles muy interesantes respecto a la aprobación del

¹⁷ Auditoría Superior de la Federación, “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas”, *op. cit.*, p. 53.

proyecto, así como su malogrado desarrollo. Recomiendo su lectura integral. Aquí, solo reproduzco sus conclusiones:

La causa principal de la rescisión del contrato del Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda Escobar, primer proyecto desarrollado con la Ley de Asociaciones Público Privadas, fue que el desarrollador no logró el cierre financiero, **lo que ocasionó costos por incumplimiento derivados del retraso de la obra, que el ISSSTE estima en 1,337.2 millones de pesos al 11 de octubre de 2016. Estos costos son cuatro veces el beneficio social que se obtendría por realizarse bajo un esquema de APP. [negritas añadidas]**

La experiencia adquirida ante esta situación, llevó a que el ISSSTE implementara acciones adicionales para fortalecer los requisitos y evitar que los desarrolladores incumplan con la obtención del cierre financiero, las cuales están en línea con las mejores prácticas internacionales. Adicionalmente, sería conveniente fortalecer la normativa en materia de las Asociaciones Público Privadas para lograr en tiempo y forma el cierre financiero de este tipo de proyectos.

Las acciones emitidas con base en este resultado están dirigidas a promover la implementación de mejores prácticas gubernamentales y a fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas.¹⁸

2. Con dinero, pero no del PEF

Al comienzo de este Capítulo, presenté una lista generada por el sitio web ‘Proyectos México’, propiedad del gobierno federal, en el cual aparecen 39 proyectos de APP. Sin embargo, en la Sección 1 de este Capítulo, presenté la lista de los 22 proyectos de APP que aparecen en el Anexo 5.A del PEF. Entonces, existen 17 proyectos de APP que no aparecen en el PEF, porque no utilizan recursos del PEF. Estos 17 proyectos tienen dos alternativas: usar dinero público, pero no del PEF; o bien, no usar ni dinero del PEF, ni dinero público de cualquier fuente. En esta Sección 2, tomaré uno de estos proyectos como objeto de investigación para confirmar si es un proyecto de APP que utiliza dinero público, pero no del PEF.

Para ello, utilizaré como fuente los proyectos de SCT. He mencionado que con dinero del PEF la SCT es la usuaria más frecuente del esquema de APP con 11 proyectos aprobados. Como contraste, en la página de ‘Proyectos México’ se listan 16 proyectos de APP de la SCT. Es decir, existen 5 proyectos de APP de SCT que no aparecen en el PEF. Utilizaré uno

¹⁸ *Ibidem*, p. 59.

de estos proyectos para investigar si estamos ante un proyecto de APP que usa dinero público, pero no del PEF, y reflexionar sobre sus consecuencias.

A. Autopista Las Varas-Puerto Vallarta

En el primer lugar de la lista de la *Tabla IV.1. Proyectos de APP según la base de datos del sitio web de 'Proyectos México'* que ofrecí unas páginas atrás, he identificado el Proyecto “693 Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta”. Una búsqueda abierta sobre este proyecto me arrojó como uno de los resultados las Bases Generales del Concurso Público No. APP-009000062-C89-2015, las cuales confirman que el marco regulatorio de la Ley de APP es aplicable para este proyecto.¹⁹ El contrato que la SCT firmó con el desarrollador privado al que le fue adjudicado el proyecto también indica que el marco jurídico que gobierna al proyecto es la Ley de APP.²⁰

La página web de Proyectos México ofrece una versión sintética de los detalles de este proyecto de APP, por medio de esta ficha técnica:²¹

¹⁹ Dirección General de Desarrollo Carretero (SCT), “Concurso Público No. APP-009000062-C89-2015, Bases Generales del Concurso para ‘la Adjudicación de un Proyecto de Asociación Público Privada para la Prestación del Servicio de Disponibilidad del Tramo Carretero “Las Varas-Puerto Vallarta” que incluye su Diseño, así como el Otorgamiento de la Concesión por 30 Años, para su Construcción, Operación, Explotación, Conservación y Mantenimiento, en los Estados de Jalisco y Nayarit’, Apéndice 1 Apartado de Aspectos Técnicos”, consultado el 12 de septiembre de 2018, <http://www.sct.gob.mx/fileadmin/DireccionesGrales/DGDC/Licitaciones/LeyAPP/lasvaras/2apendice1.pdf>

²⁰ SCT, “Contrato de Asociación Público Privada que celebran el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y la sociedad de nacionalidad mexicana denominada Concesionaria Autopista Las Varas Puerto Vallarta S.A. de C.V., para la prestación del servicio de disponibilidad por 30 años de la Autopista Tepic-Puerto Vallarta en el tramo carretero ‘Las Varas-Puerto Vallarta’ en los Estados de Nayarit y Jalisco”, el 23 de junio de 2016, http://www.sct.gob.mx/fileadmin/DireccionesGrales/DGDC/Titulos/doctos/73_1.pdf (consultado el 12 de septiembre de 2018).

²¹ Proyectos México, “0693 Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta”, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/693-diseno-construccion-operacion-y-mantenimiento-del-tramo-carretero-las-varas-puerto-vallarta/ (consultado el 12 de septiembre de 2018).

Tabla IV.3. Ficha técnica del proyecto de APP 'Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta'

PROYECTO			
DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL TRAMO CARRETERO LAS VARAS-PUERTO VALLARTA EN LOS ESTADOS DE JALISCO Y NAYARIT.			
Sector: Transporte			
Fecha de actualización: 27/11/2017			
Nombre corto del Proyecto: 693 Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta			
Tipo de inversión: Greenfield			
Subsector: Carreteras / Puentes			
Activo: Carretera 90 km-A2			
Moneda del contrato: Pesos mexicanos MXN			
Inversión estimada MXN: 7,215,925,973			
Inversión estimada USD: 392,169,889			
Tipo de cambio pesos por dólar utilizado por la SHCP para el paquete económico 2018: \$ 18.4			
Alcances del contrato: Diseño, Construcción, Operación, Mantenimiento, Conservación, Exploración			
DESCRIPCIÓN			
Proyecto de asociación público privada para la prestación del servicio de disponibilidad del tramo carretero "Las Varas-Puerto Vallarta" que incluye su diseño, así como el otorgamiento de la concesión por 30 años, para su construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento, en los estados de Jalisco y Nayarit.			
Autopista de altas especificaciones tipo A2, "Tepic-Puerto Vallarta, en el tramo Las Varas-Puerto Vallarta" que inicia en el km 680+103.513 y termina en la conexión con el aeropuerto, en el km 763+031.024 con una longitud total en la troncal de 83.614271 km y con 6.678 km adicionales de ramales (5.449 km del Ramal Aeropuerto y 1.229 km del Ramal Km 692), además de 7 entronques, 6 a desnivel con sus respectivas estructuras y 1 a nivel.			
ESTRUCTURA LEGAL Y FINANCIERA			
<i>Tipo de proyecto</i>		Público / Privado	
<i>Tipo de contrato</i>		APP Federal	
<i>Plazo de contrato</i>		30 años	
<i>Proceso de selección</i>		Licitación Pública	
Fuentes de financiamiento de inversión			
Federal	19.4 %	MXN 1,399,889,639	USD 76,080,958
Privado	80.6 %	MXN 5,816,036,334	USD 316,088,931
Inversión Estimada	100%	MXN 7,215,925,973	USD 392,169,889
Fuente de pago: Ingresos del Proyecto – Tarifa			
Los ingresos se obtienen a partir de las tarifas cobradas a los usuarios de la autopista.			

SITUACIÓN ACTUAL

Etapa: Ejecución

Fechas relevantes	Fechas	Plazos
Anuncio	17/12/2015	
Recepción de propuestas	29/03/2016	
Fallo	03/05/2016	
Firma contrato	23/06/2016	
Inicio de ejecución/construcción	24/08/2016	
Fecha de inicio		2019
Término de la vigencia del contrato	22/06/2046	

Nombre del adjudicatario del contrato Concesionaria Autopista Las Varas - Puerto Vallarta S.A. de C.V.

Empresas asociadas al adjudicatario IDEAL

GEOLOCALIZACIÓN

Estado(s) Jalisco, Nayarit



Fuentes: Proyectos México

Utilizando los parámetros de evaluación de mi metodología de investigación, analizaré el proyecto de APP ‘Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta’. Para ello, tomaré como base la información de la Convocatoria al proyecto, una versión firmada del Contrato de APP que he podido encontrar, así como información del sitio web de ‘Proyectos México’, y notas de prensa especializada.

1) **Fundamento constitucional:** Este parámetro de evaluación está dirigido al análisis de la relación entre las leyes de APP y la Constitución. Los proyectos de APP no derivan su fundamento de validez directamente de la Constitución, sino de la Ley de APP, por lo que este parámetro de evaluación no es aplicable al proyecto de APP ‘Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta’.

2) **Umbral del largo plazo de los contratos APP:** El Contrato de APP señala que la duración del contrato es de 30 años. La ficha de Proyectos México indica que el proyecto ha iniciado su ejecución el 24 de agosto de 2016.

3) **Régimen de distribución de riesgos:** La cláusula décima primera del Contrato de APP establece los derechos y obligaciones de las partes en caso de que ocurran cambios relevantes en la legislación. Aunque no lo menciona expresamente, el Contrato está desarrollando la obligación contenida en el artículo 119 de la Ley de APP respecto a la asignación del riesgo regulatorio, el cuál expliqué en el Capítulo III. La cláusula mencionada ordena que en caso de que un acto del poder legislativo o judicial, o de cualquier autoridad administrativa que genere “un aumento o disminución grave y directo en los costos en que deba incurrir el desarrollador durante los 5 (cinco) años siguientes para llevar a cabo la ejecución del proyecto de acuerdo con los costos que se encuentren previstos en el modelo financiero”, esta situación le da derecho al desarrollador a solicitar un ajuste al contrato y la concesión carretera. En todo caso, el Contrato aclara que “no será cambio relevante en la legislación la expedición o modificación de leyes fiscales federales”.

Teniendo en cuenta que el artículo 108 de la Ley de APP permite a las partes pactar contractualmente cómo se distribuirán los demás riesgos es importante mencionar que efectivamente existen dentro del contrato otras cláusulas que regulan la distribución de estos otros riesgos, como el financiero, el de operación, el de construcción y el de caso fortuito o fuerza mayor.

El mismo artículo 108 ordena que en caso de que estos otros riesgos no sean distribuidos en el contrato entonces este silencio implica que el desarrollador privado absorber a esos riesgos no mencionados en el contrato.

4) **Expediente Técnico/Dictamen de Viabilidad:** No he podido evaluar este parámetro porque ni en la página de Proyectos México ni en la de Transparencia Presupuestaria aparece el expediente técnico que necesariamente debió ser presentado para confirmar la viabilidad

de este proyecto APP, conforme al artículo 14 de la Ley de APP. En la página de Proyectos México tampoco aparece la ‘Clave de cartera’ de este proyecto. Este dato es generado cuando SHCP registra un proyecto en su cartera de inversión. Sin este dato, no es posible ubicar este proyecto en la página de internet del gobierno federal que permite realizar búsquedas de programas y proyectos de inversión, incluidas las APP.²²

5) Coinversión requerida: La ficha técnica de Proyectos México que se refleja en la *Tabla IV.4. Ficha técnica del proyecto de APP ‘Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta’* contiene un cuadro que comunica las aportaciones públicas y privadas:

Fuentes de financiamiento de inversión

Federal	19.4 %	MXN 1,399,889,639	USD 76,080,958
Privado	80.6 %	MXN 5,816,036,334	USD 316,088,931
Inversión Estimada	100%	MXN 7,215,925,973	USD 392,169,889

En cuanto a las aportaciones públicas, en el numeral ‘8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos’ analizaré esta cuestión. En cuanto a la inversión privada, la ficha técnica citada menciona que ésta es el 80.6% del monto total de la inversión del proyecto, lo cual representa según ‘Proyectos México’ la cantidad de \$5,816,036,334 pesos (es decir, más de cinco mil ochocientos millones de pesos). Esta cifra NO es la que aparece en el contrato de APP que SCT firmó con el actor privado, pues el contrato de APP en su cláusula 5.11 habla de “\$3,945’445,376.18 (tres mil novecientos cuarenta y cinco millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y seis)”. Esta discrepancia me genera dudas sobre la fiabilidad de la información que aparece en la página web de ‘Proyectos México’, aunque la cifra mayor que aparece en esta base de datos puede deberse a alguna modificación del contrato de APP que yo he revisado. Sin embargo, de ser este el caso, esto sería irónico pues la base de datos no habla en ninguna parte de esta situación para este proyecto.

6) Obligaciones de pago por resultados: El Contrato de APP establece un régimen de penalidades en caso de incumplimiento. Por ejemplo en su cláusula décima segunda establece que para el caso de retrasos en la fecha de inicio de operación que sean imputables al

²² “Búsqueda de programas y proyectos de inversión (PPI)”, consultado el 1 de noviembre de 2018, <https://www.sistemas.hacienda.gob.mx/mippi/ControlServletPublic>

Desarrollador privado, en ese caso este Desarrollador deberá pagar una pena convencional equivalente a 1,000 salarios mínimos por cada día de retraso hasta por un monto del 3% del Presupuesto de Construcción.

7) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública: El Contrato de APP no establece ninguna disposición relacionada con el tratamiento contable de las aportaciones públicas. El análisis de la Ley de APP realizado en el Capítulo III anticipa que no se clasificará como deuda pública.

8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos: La ficha técnica de ‘Proyectos México’ menciona que el gobierno federal es la fuente de financiamiento de inversión por un 19.4%, es decir, por MXN \$1,399,889,639 pesos. A pesar de que esta información es pública, es de llamar la atención que este proyecto no aparece en el Anexo 5.A del PEF, que es el lugar donde se reportan todos los proyectos de APP que reciben dinero público del presupuesto.

Entonces, esto sólo significa que la inversión pública en el proyecto proviene de otra cartera pública, no la presupuestaria. En ese caso, la pregunta obvia es ¿de dónde proviene ese dinero público? No he obtenido la respuesta precisa, pero el ‘*Informe especial. Infraestructura financiada con ingresos futuros*’ de la ASF indica que el Fondo Nacional de Infraestructura (FONADIN) se ha utilizado para pagar obra pública carretera. Respecto a la manera en cómo se opera este fideicomiso, la ASF alerta que:

sus egresos han quedado al margen del ámbito de competencia de la Cámara de Diputados, en cuanto a las decisiones sobre la aplicación de los recursos públicos federales que conforman su patrimonio⁴.

Esta situación ha implicado, en términos de aprobación del gasto, falta de transparencia y rendición de cuentas, por lo que la decisión de la aprobación, para adquirir y operar tramos carreteros de forma extrapresupuestal o bien al margen del presupuesto de ingresos y egresos aprobado por la Cámara de Diputados, ha correspondido a los integrantes del Comité Técnico del Fideicomiso 1936 [es decir, del ahora llamado FONADIN].

[La siguiente nota al pie aparece en el original:]

⁴ Auditoría 92-GB “Apoyos Recuperables del Fideicomiso 1936 Fondo Nacional de Infraestructura”, de la Cuenta Pública 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, el FONADIN podría ser la cartera de donde provendrá la fuente de pago de la inversión pública en el Proyecto de APP ‘Las Varas-Puerto Vallarta’. Esto es razonable, considerando que el Reglamento de la Ley de APP en su artículo 3 especifica que la participación del sector público puede ser con “recursos del Fondo Nacional de Infraestructura [FONADIN] u otros recursos públicos federales no presupuestarios”.

En conclusión, los MXN \$1,399,889,639 pesos de aportación pública en el Proyecto de APP ‘Las Varas-Puerto Vallarta’ no provienen del PEF porque este proyecto no aparece en su Anexo 5.A, sino que provienen de una cartera no presupuestaria, posiblemente la de FONADIN.

En todo caso, debido a que el Proyecto de APP ‘Las Varas-Puerto Vallarta’ no recibirá recursos del PEF, no le son aplicables las obligaciones para transparentar el gasto presupuestario relacionado con los proyectos de APP derivadas del artículo 74 fracción IV de la Constitución, ni las del artículo 24 de la Ley de APP, ni tampoco las del artículo 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Por esta razón el Proyecto de APP ‘Las Varas-Puerto Vallarta’ no aparece en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

3. Sin dinero público

Por último, revisaré la categoría de proyectos de APP que no requieren un solo peso del presupuesto de egresos, ni tampoco requieren dinero público de cualquier otra fuente, aunque sí requieren otro tipo de aportaciones públicas no numerarias. El Proyecto de la Red Compartida cumple con estas características, por lo que me concentraré en revisar y comentar este proyecto para ejemplificar a las APP que existen sin dinero público. Además, evaluaré con mi metodología de investigación algunos parámetros en la estructuración de este proyecto.

A. Red Compartida

Probablemente sea el proyecto más importante de la administración del gobierno de Enrique Peña Nieto, por la conjunción de monto de inversión y sus promesas de beneficios

sociales. Desde el punto de vista del gobierno mexicano, se tiene una visión más ambiciosa de su alcance pues se afirma que es “el proyecto más grande en la historia de México”²³.

¿Cuál es el problema que busca solucionar el proyecto de Red Compartida? El INEGI estima que al 2015 existían 46 millones de mexicanos que no pueden acceder a internet.²⁴ En este sentido, la SCT señala que “considerando el precio del servicio, se estima que la población que potencialmente se encuentra excluida de la banda ancha por razones de falta de asequibilidad podría representar hasta el 30% de la población mexicana.”²⁵ Uno de los objetivos del Proyecto de Red Compartida es aumentar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones para este grupo de mexicanos. De acuerdo a la página web de Altán Redes, Consorcio ganador del proyecto:

La Red Compartida aumentará la cobertura de los servicios más avanzados de telecomunicaciones 4G-LTE hasta un 92.2% a nivel nacional, garantizando el acceso a poblaciones donde los operadores tradicionales actualmente no llegan, o bien llegar a esas poblaciones no es rentable. Igualmente, promoverá precios más competitivos y elevará la calidad de los servicios, transformando el sector de las telecomunicaciones en México y favoreciendo el progreso económico y social del país.²⁶

A mayor abundamiento, la Convocatoria pública para el proyecto de la Red Compartida publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, describe el proyecto de la siguiente forma:

El Proyecto consiste en el diseño, instalación, despliegue, operación, mantenimiento y actualización de la Red Compartida y la comercialización del Servicio Mayorista de Telecomunicaciones a través de dicha red, conforme a las especificaciones, tiempos, requisitos, obligaciones y modalidades establecidas en las Bases, así como en la Concesión de Espectro, en la Concesión Mayorista y en el Contrato de APP, cuyos modelos se incorporan a las Bases como anexos 2, 3 y 4, respectivamente.²⁷

²³ “Red Compartida”, <https://promtel.gob.mx/> (consultado el 1 de noviembre de 2018).

²⁴ “Megacable y Axtel ganan el proyecto de Red Compartida”, *Expansión*, <https://expansion.mx/empresas/2016/11/17/altan-gana-la-licitacion-de-la-red-compartida> (consultado el 26 de enero de 2018).

²⁵ Secretaría de Comunicaciones y Transportes, “Programa de Conectividad Digital”, diciembre de 2016. La SCT incluye esta cita en ese párrafo: Elaboración propia con datos del IFT e INEGI.

²⁶ “Consorcio Altán, ganador de la licitación internacional de la Red Compartida”, *ALTÁN REDES* (blog), el 17 de noviembre de 2016, <http://altanredes.com/2016/11/17/consorcio-altan-ganador-de-la-licitacion-internacional-de-la-red-compartida/> (consultado el 26 de enero de 2018).

²⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 29 de enero de 2016, “CONVOCATORIA a toda persona física o moral, nacional o extranjera, a participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1-2016 para la

El 17 de noviembre de 2016 la SCT declaró como ganador de la licitación de la Red Compartida al Consorcio Altán, conformado por la empresa de telecomunicaciones española Multitel, y las empresas de telecomunicaciones mexicanas Axtel y Megacable. El nombre del adjudicatario del contrato de APP es ‘Altán Redes, SAPI de CV’.²⁸ Las empresas mexicanas Axtel y Megacable forman parte de dicha SAPI “mediante una serie especial de acciones sin derecho a voto ni influencia en la administración. Cada [una] con una participación del 4.01%, detalló Altán en [un] comunicado.”²⁹

La propuesta financiera del Consorcio Altán está respaldada por Morgan Stanley Infrastructures, el Banco Mundial a través de su Corporación Financiera Internacional (conocida como IFC, por sus siglas en inglés), y el segundo fondo más grande de pensiones canadiense, *Caisse de dépôt et placement du Québec* (CDPQ).³⁰ La página web de Altán Redes describe con mayor detalle la estructura del Consorcio Altán, incluida su repartición accionaria.³¹

Utilizando los parámetros de evaluación de mi metodología de investigación, analizaré el proyecto de APP de la Red Compartida. Para ello, tomaré como base la información de la Convocatoria al proyecto de Red Compartida, información del sitio web de ‘Proyectos México’, notas de prensa especializada, y comunicados del Consorcio al cual le fue adjudicado el proyecto.

1) Fundamento constitucional: Este parámetro de evaluación está dirigido al análisis de la relación entre las leyes de APP y la Constitución. Los proyectos de APP no suelen derivar su fundamento de validez directamente de la Constitución. Sin embargo, el Proyecto de la

adjudicación de un proyecto de asociación público-privada, para la instalación y operación de la red pública compartida de telecomunicaciones” (en adelante, “Convocatoria para el concurso de la red compartida”), http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5423984&fecha=29/01/2016 (consultado el 26 de enero de 2018).

²⁸ Proyecto Diseño, Construcción, Equipamiento, Instalación, Modernización, Mantenimiento y Operación para la Comercialización de la Red Compartida de Telecomunicaciones a Nivel Nacional. Sector: Telecomunicaciones. SITUACIÓN ACTUAL. http://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/red-publica-compartida-de-telecomunicaciones/ (consultado el 26 de enero de 2018).

²⁹ “Megacable y Axtel ganan el proyecto de Red Compartida”.

³⁰ Véase Rumsey, Lulu; “White & Case and Cuatrecasas Help Win US\$7 Billion Mexican Network Bid”; Latin Lawyer; 25 de noviembre de 2016; disponible en <http://events.whitecase.com/pdfs/white-case-and-cuatrecasas-help-win-us-7-billion-mexican.pdf> (consultado el 26 de enero de 2018).

³¹ “Consorcio Altán, ganador de la licitación internacional de la Red Compartida”, *ALTÁN REDES* (blog), *op. cit.*

Red Compartida sí deriva su validez de la Constitución. En otras palabras, la Red Compartida es un mandato constitucional. Si bien, el mandato se encuentra en un artículo transitorio³², esto no le debe restar validez jurídica³³. Tal mandato es producto del acuerdo político conocido como ‘Pacto por México’, y según algunos, fueron “los exfuncionarios panistas Juan Molinar Horcasitas y Mony de Swaan [quienes lo] insertaron con calzador en los acuerdos del Pacto por México”.³⁴

2) Umbral del largo plazo del contrato APP: La vigencia del contrato es de veinte años prorrogables hasta por otros veinte años más, lo cual es permitido por la Ley de APP. Esta prórroga deberá ser solicitada en el año 15 del proyecto, y quedará sujeta a que también sean prorrogadas las concesiones mayoristas y de espectro.³⁵

3) Régimen de distribución de riesgos: De acuerdo a la página web de ‘Proyectos México’, el desarrollador ha absorbido los siguientes riesgos:

- Todos los riesgos derivados de la ejecución del proyecto.
- Riesgos ambientales.
- Riesgos de cumplimiento regulatorio relacionados con el desarrollo del proyecto.
- Riesgos financieros (tasa de interés, riesgo cambiario, etc.)

³² Artículo Décimo Sexto transitorio del ‘Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones’, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2013, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013 (consultado el 26 de enero de 2018).

³³ Ron Snipeliski, Secretario de Estudio y Cuenta del Ministro Javier Laynez Potisek, ha reconocido el uso de artículos transitorios con contenido sustantivo en las reformas constitucionales, lo cual Snipeliski utiliza en el contexto de su comentario sobre un artículo constitucional derivado de la reforma energética. Por analogía, se puede decir lo mismo para la reforma en telecomunicaciones y el proyecto de la Red Compartida: “Cabe aclarar que las conclusiones aquí expuestas se derivan no solo de la lectura de los preceptos constitucionales antes referidos, **sino también de las disposiciones transitorias** que formaron parte de la mencionada reforma energética, **ello a partir de una nueva modalidad adoptada por el poder reformador de la Constitución para detallar ciertos aspectos relacionados con el texto constitucional: los preceptos «transitorios» —que, al parecer, no tienen nada de transitorios, pues comparten la naturaleza y características de cualquier otro artículo constitucional de «vigencia permanente» (por lo menos así lo ha reconocido implícitamente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1106/2015, resuelto el 2 de marzo de 2016)**— Este tema, de suyo, abre la puerta a múltiples posibilidades de interpretación constitucional. [negritas añadidas]” Snipeliski Nischli, Ron, Comentario al artículo 27 constitucional, párrafo séptimo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada I*, en Cossío Díaz, José Ramón (coord.), México, Tirant Lo Blanch, 2017, t. 1, p. 549-553.

³⁴ Gerardo Soria, “Red compartida: deuda pública, ganancias privadas | El Economista”, el 16 de agosto de 2016, <https://www.economista.com.mx/opinion/Red-compartida-deuda-publica-ganancias-privadas-20160817-0007.html> (consultado el 26 de enero de 2018).

³⁵ Proyecto Diseño, Construcción, Equipamiento, Instalación, Modernización, Mantenimiento y Operación para la Comercialización de la Red Compartida de Telecomunicaciones a Nivel Nacional. Sector: Telecomunicaciones. OBSERVACIONES. http://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/red-publica-compartida-de-telecomunicaciones/ (consultado el 26 de enero de 2018).

- Incrementos en costos de ejecución del proyecto.
- Riesgos por caso fortuito o de fuerza mayor.³⁶

La página web de ‘Proyectos México’ no menciona los riesgos que ha absorbido el sector público, sin embargo teniendo en cuenta mis conclusiones para el Capítulo III en el que analicé de qué forma la Ley de APP regula la distribución de riesgos, el sector público debe absorber el riesgo regulatorio y político, teniendo en cuenta el texto del artículo 119. Estos riesgos implican que cualquier cambio inesperado en el marco regulatorio que encuadra al proyecto (sin importar si el cambio proviene del poder legislativo, ejecutivo o judicial), y que tenga como resultado el desequilibrio de los fundamentos económicos y financieros del proyecto, el artículo 119 establece un derecho para que el desarrollador privado pueda solicitar una modificación del contrato de APP.

4) Expediente Técnico/Dictamen de Viabilidad: No he podido evaluar este parámetro porque ni en la página de Proyectos México ni en la de Transparencia Presupuestaria ni en la página oficial del Proyecto de la Red Compartida (administrada por el Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones, PROMTEL)³⁷ aparece el expediente técnico compilado que debió ser necesario para aprobar el dictamen de viabilidad de este proyecto APP conforme al artículo 14 de la Ley de APP.

Sin embargo, he encontrado una página de internet del gobierno federal que permite realizar búsqueda de programas y proyectos de inversión, incluidos las APP.³⁸ Sólo basta ingresar la ‘Clave de cartera’, la cual es ‘15094000001’ para el proyecto de la Red Compartida. Así, el sitio permite el acceso a los ‘documentos adjuntos’ del proyecto. En esta sección de la página web, tan sólo aparece el análisis costo beneficio. Es decir, de los nueve requisitos exigidos por el artículo 14 de la Ley de APP tan sólo aparece uno de ellos.

5) Coinversión requerida: Sobre este punto, debo comenzar explicando que existen diversos actores públicos involucrados en el proyecto, y entre ellos existen dos aportantes públicos: Organismo PROMTEL y TELECOMM.

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ “Red Compartida”, <https://promtel.gob.mx/> (consultado el 1 de noviembre de 2018).

³⁸ “Búsqueda de programas y proyectos de inversión (PPI)”, consultado el 1 de noviembre de 2018, <https://www.sistemas.hacienda.gob.mx/mippi/ControlServletPublic>

Las aportaciones públicas del Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones (Organismo PROMTEL)³⁹ consisten en “los derechos de uso, aprovechamiento y explotación, bajo la figura de arrendamiento, del espectro radioeléctrico de la banda de frecuencias del espectro radioeléctrico [...] que incluye los segmentos de 703 a 748 MHz y de 758 a 803 MHz.”⁴⁰

Por otro lado, las aportaciones públicas de Telecomunicaciones de México (TELECOMM) las conforman “el derecho de uso sobre el par de hilos de fibra óptica oscura de la Red Troncal. [...] Asimismo, TELECOMM aportará parcialmente al Desarrollador los derechos sobre el contrato de mantenimiento [que tiene celebrado con la CFE], correspondientes al par de hilos de fibra óptica de la Red Troncal antes señalados.”⁴¹

En cuanto a las aportaciones del Consorcio Altán, es decir el Desarrollador privado, la Convocatoria para el concurso de la Red Compartida, señala que:

³⁹ El Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones (Organismo PROMTEL) es una institución de gobierno ideada por el Pacto por México, y es fruto del *DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones* mencionado anteriormente. La nueva cara del párrafo cuarto del artículo 6° de la Constitución dice:

“Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. a VII. ...

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. a IV. ...

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.” Tres años después de la publicación de estas reformas constitucionales, el Presidente Enrique Peña Nieto publica el *DECRETO por el que se crea el Organismo Promotor de Inversiones*, el cual en su artículo 1 señala: “Se crea un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones, agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, cuyo objeto es realizar las acciones tendientes a garantizar la instalación de la red pública compartida de telecomunicaciones y otras para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por sí, a través de terceros o en asociación público privada, de acuerdo con las funciones a que se refiere el artículo 3 del presente Decreto, a fin de impulsar el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones. Diario Oficial de la Federación, “DECRETO por el que se crea el Organismo Promotor de Inversiones”, el 11 de marzo de 2016, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5429596&fecha=11/03/2016 (consultado el 26 de enero de 2018).

⁴⁰ “Convocatoria para el concurso de la red compartida”, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de enero de 2016, *op. cit.*

⁴¹ *Ibidem.*

el Desarrollador deberá asumir todos los costos y aportar todos los recursos económicos que se requieran para que diseñe, instale, despliegue, opere, mantenga y actualice la Red Compartida y comercialice Servicios Mayoristas de Telecomunicaciones a través de dicha red. Asimismo, el Desarrollador deberá aportar los bienes (muebles e inmuebles), derechos, infraestructura, equipos, autorizaciones, licencias, permisos, derechos de vía, pagos y demás elementos materiales, humanos, financieros o de cualquier otra índole que se requieran para diseñar, instalar, desplegar, operar, mantener y actualizar la Red Compartida y prestar el Servicio Mayorista de Telecomunicaciones a través de la misma, distintos al derecho de uso del espectro radioeléctrico que será aportado por el Organismo, y del derecho de uso sobre el par de hilos de fibra óptica que será aportado por Telecomm.⁴²

De acuerdo a Proyectos México, todas estas aportaciones privadas ascienden a un total del MXN 128,799,999,999 (más de ciento veintiocho mil millones de pesos), o USD 7,000,000,000 (siete mil millones de dólares). Es decir, el compromiso del Consorcio Altán es invertir 7 mil millones de dólares durante la vida del proyecto. Por lo pronto, de acuerdo a la página web de Altán Redes, los accionistas del Consorcio Altán “han comprometido un capital inicial de 750 millones de dólares.”⁴³

6) Obligaciones de pago por resultados: La página web de ‘Proyectos México’ señala que existen los siguientes hitos en el desarrollo del proyecto: 30% de cobertura nacional, al 31 de marzo de 2018. 50% de cobertura nacional, al 2020. 70% de cobertura nacional, al 2021. 85% de cobertura nacional, al 2022. 92.2% de cobertura nacional, al 2024.

Por su parte, la Convocatoria para el concurso de la Red Compartida publicada en el Diario Oficial de la Federación establece quiénes son los organismos encargados de vigilar el cumplimiento de las obligaciones del Desarrollador privado, distribuyéndolas de la siguiente forma:

El Organismo [PROMTEL] vigilará el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Desarrollador conforme al Contrato de APP aplicando las penas que procedan. Por su parte, el IFT vigilará y sancionará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los títulos de Concesión de Espectro y de Concesión Mayorista, y en la normatividad aplicable.⁴⁴

⁴² *Ibidem*.

⁴³ “Consorcio Altán, ganador de la licitación internacional de la Red Compartida”, *ALTÁN REDES* (blog), *op. cit.*

⁴⁴ “Convocatoria para el concurso de la red compartida”, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de enero de 2016, *op. cit.*

7) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública: En vista de que la información y las fuentes revisadas no indican que el proyecto de la red compartida haya comprometido dinero público (ni presupuestal ni de otra cartera pública), entonces éste parámetro de evaluación no es aplicable para este proyecto.

8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos: Las obligaciones para transparentar el gasto presupuestario relacionado con los proyectos de APP, derivadas del artículo 74 fracción IV de la Constitución así como del artículo 24 de la Ley de APP y 32 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, lógicamente no son aplicables en proyectos de APP que no utilizan recursos presupuestarios. Por esta razón el proyecto de la Red Compartida no aparece en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

B. Críticas al Proyecto de Red Compartida

Gerardo Soria ha sido uno de los críticos más duros del Proyecto de la Red Compartida, lo cual es interesante teniendo en cuenta que en el año 2002 fue comisionado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Respecto al Proyecto de la Red Compartida en el año 2016 señaló que:

“personas que, como yo, piensan que la red compartida mayorista no es más que un pretexto para gastar 7,000 millones de dólares con proveedores y contratistas previamente apalabrados [...]

[E]l retraso en la licitación de la red compartida [...] se debió [al] contundente hecho de que ninguna institución financiera privada está dispuesta a financiar el proyecto de la red compartida, ya que las estimaciones de tráfico no dan para sostener una inversión de 7,000 millones de dólares. Por ello, dicen que la SCT pretende que el estado mexicano, a través de Banobras y Bancomext otorgue las garantías que los prestamistas internacionales exigen para apalancar el proyecto. De ser así, estaríamos en presencia del mismo modelo que ya en el siglo pasado desenmascararon Rosa Luxemburgo y Noam Chomsky: deuda pública, ganancias privadas.

Me explico. Se supone que la red compartida será construida por inversionistas privados y que el Estado mexicano aportará el uso de la banda de 700 MHz con un descuento de 90% sobre su valor de mercado y sobre el valor que los operadores privados, Telcel, Telefónica y AT&T pagan por el uso de espectro similar o con características de propagación más deficientes. De entrada, un descuento de esa magnitud por el uso del espectro rompe con cualquier principio de neutralidad

competitiva y le da a los supuestos inversionistas una ventaja que no tiene ninguno de los demás operadores en el mercado. Por si esto fuera poco, la mera posibilidad de que sea el propio estado mexicano el que garantice la inversión de lo elegidos [sic], desnaturaliza por completo las ventajas del modelo de asociación público privada, ya que el estado asumiría todo el riesgo y los principales costos y los inversionistas privados únicamente verían las ganancias, si las hay.

De ser cierto, como lo creo, que el gasto de 7,000 millones de dólares no es recuperable, al final tendríamos una red subutilizada, con graves problemas financieros para mantener su operación, y una deuda monumental con cargo al erario público, y todo por la necesidad de políticos que quieren gastar lo que no hay para construir algo que no se necesita.”⁴⁵

Por su parte, el periodista Nicolás A. Lucas vaticina que la “Red Compartida será el Fobaproa de las telecomunicaciones”:

Los únicos clientes [de la Red Compartida] serán Telcel, Movistar y AT&T y los MVNOs [es decir, operadores móviles virtuales] y probablemente no le quieran comprar ni un minuto. ¿De qué va a vivir esta red o en cuatro años la vamos a rescatar? El Fobaproa de las telecomunicaciones [sic] Todo porque a un grupo de políticos les pareció buena idea copiar a Ruanda [sic] No estamos ante un paradigma; estamos ante la vuelta del Estado como un operador. Honestamente, esta red la vamos acabar pagando todos.⁴⁶

Tal vez la crítica más cercana al usuario de telefonía móvil tenga que ver con los modelos de teléfono celular que podrán usar la Red Compartida. Primero que nada recordemos que he mencionado que el nicho de los usuarios de esta Red serán los aproximadamente 40 millones de mexicanos que no tienen acceso a la banda ancha/internet ya que la SCT señala que “considerando el precio del servicio, se estima que la población que potencialmente se encuentra excluida de la banda ancha por razones de falta de asequibilidad podría representar hasta el 30% de la población mexicana”⁴⁷, y que uno de los objetivos del Proyecto de Red Compartida es aumentar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones para este grupo de mexicanos.

⁴⁵ Gerardo Soria, “Red compartida: deuda pública, ganancias privadas”, *op. cit.*

⁴⁶ Nicolás Lucas, “La Red Compartida será el Fobaproa de las telecomunicaciones”, *El Economista*, el 29 de julio de 2016, <https://www.economista.com.mx/empresas/La-Red-Compartida-sera-el-Fobaproa-de-las-telecomunicaciones-20160729-0056.html> (consultado el 26 de enero de 2018).

⁴⁷ Secretaría de Comunicaciones y Transportes, “Programa de Conectividad Digital”, diciembre de 2016, p. 26. La SCT incluye esta cita en ese párrafo: Elaboración propia con datos del IFT e INEGI.

En una nota periodística reciente, se reportó que sólo los teléfonos celulares más caros podrán utilizar la Red Compartida:

De acuerdo con expertos del sector, sólo los dispositivos de gama alta como el **iPhone o el Samsung Galaxy** son aptos para captar la señal de la banda de 700 megahertz (MHz), el espectro eje de la también llamada Red Mayorista.⁴⁸

Al respecto, la misma nota advierte que la normatividad obliga a que a partir de 2018 todos los teléfonos celulares vendidos en México puedan utilizar la Red Compartida:

El Instituto de Derecho de las Telecomunicaciones (IDET) refirió que la parte dos de la disposición técnica IFT-011-2017 obliga a que todos los teléfonos móviles que se comercialicen en México a partir de la próxima primavera [2018] sean aptos para usar dicha red.⁴⁹

Más cerca de la fecha del primer corte de caja del proyecto de la Red Compartida (30% de cobertura nacional, al 31 de marzo de 2018), se publicó una nota en una revista de negocios en la que se daba cuenta de que “Los fabricantes de equipos de telefonía móvil —como Nokia, Motorola, Alcatel, Bittium y Huawei—, y de terminales semifijas —como M4— ya están listos para usar la Red Compartida”.⁵⁰ Respecto al primer hito de cobertura, la prensa reportó que se alcanzó unos días antes de la fecha límite.⁵¹

Hace falta verificar la veracidad de esa afirmación, y probablemente la Auditoría Superior de la Federación (ASF) será quien lleve a cabo esa labor. En mi opinión, la ASF es la institución mejor preparada, con recursos económicos, capital humano y un mandato constitucional, para llevar a cabo esta tarea. Sin embargo, también debo reconocer, como lo he hecho en otra publicación⁵², que estos recursos no son suficientes para el tamaño de la

⁴⁸ Itzel Castañares, “La Red Compartida sólo podría usarse con un iPhone o un Galaxy”, *El Financiero*, 21 de enero de 2018, <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/la-red-compartida-solo-podria-usarse-con-un-iphone-o-un-galaxy.html> (consultado el 26 de enero de 2018).

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ “Los Teléfonos de Nokia, Motorola y Alcatel, listos para usar la Red Compartida”, Lilia Corona, *Expansión*, 12 de marzo de 2018, <https://expansion.mx/empresas/2018/03/09/los-telefonos-de-nokia-motorola-y-alcatel-listos-para-usar-la-red-compartida> (consultado el 6 de marzo de 2018).

⁵¹ Claudia Juárez Escalona, “EPN dará banderazo del inicio de operaciones de red compartida este miércoles”, *El Economista*, 20 de marzo de 2018, <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/EPN-dara-banderazo-del-inicio-de-operaciones-de-red-compartida-este-miercoles-20180320-0127.html> (consultado el 30 de agosto de 2018).

⁵² Yahir Acosta, “Propuesta de tres reformas constitucionales para mejorar la fiscalización de recursos públicos”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, núm. 38 (enero-junio de 2018): 113–41, <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2018.38.11877> (consultado el 26 de enero de 2018).

labor que tiene encomendada, especialmente considerando que su universo fiscalizable ha aumentado significativamente como fruto de reformas constitucionales recientes. Reconozco la importancia del tema de la fiscalización de las APP, no obstante dejaré la revisión de este tema para una investigación posterior, principalmente porque la ASF tiene pocas auditorías realizadas a proyectos de APP y las más importantes ya han sido incorporadas a esta investigación.

4. Resultados de evaluar la práctica federal

En este Capítulo IV propuse las siguientes preguntas de investigación: ¿Cuántos proyectos de APP federales existen? ¿Cuál es el monto por proyecto de los compromisos asumidos por el sector público? ¿En la práctica mexicana, los proyectos reflejan el contenido de la teoría y de las leyes que les corresponden? He examinado dos proyectos de APP con mi metodología de evaluación para visualizar si están implementando la regulación relacionada con la Ley de APP de manera adecuada. Todo esto con el objetivo de identificar casos en que la práctica de APP federal es inconsistente con la teoría y el derecho mexicano.

¿Cuántos proyectos de APP federales existen? He encontrado diversas bases de datos con reportes que no son coincidentes como la base de datos del Banco Mundial, y la del ‘*PPP Knowledge Lab*’. Su enfoque no es útil para mi investigación porque no se concentra en las APP que han utilizado la Ley de APP. Por esta razón, me concentré en las bases de datos del gobierno mexicano.

El sitio web de ‘Proyectos México’ administrado por BANOBRAS, en mi primer revisión realizada en enero de 2018 reportó 39 proyectos de APP federales aprobados, los cuales requerirán de una inversión de \$198,906 millones de pesos. Sin embargo, al 1 de noviembre de 2018 la misma página de internet de Proyectos México reporta 37 proyectos de APP por \$48,032 millones de pesos. Uno de los proyectos retirados de la lista es el de la Red Compartida, el cual tenía un monto marcado de más de 120 mil millones de pesos de inversión, lo cual explica en parte el descenso de ese rubro. En todo caso, este proyecto sigue vigente y lo analicé en este Capítulo IV. De hecho este proyecto sigue apareciendo con una página propia en la página de Proyectos México. Entonces, no entiendo por qué fue retirado este proyecto de la lista actual de Proyectos México. El aprendizaje que me llevo es que la información que aparece en la base de datos de Proyectos México es útil, pero no definitiva.

Por eso también he usado otras bases de datos administradas por el gobierno mexicano como SHCP y los PEF aprobados por la Cámara de Diputados.

Para dar mayor claridad a mi investigación, y para poder contestar ¿cuántos proyectos de APP federales existen? utilicé el enfoque del artículo 23 de la Ley de APP y segmenté el análisis en tres diferentes tipos de proyectos, según el tipo de la aportación del sector público: proyectos con dinero público del PEF, proyectos con dinero público que no proviene del PEF, y proyectos sin dinero público.

Para proyectos que usan recursos del PEF, indudablemente el PEF es la fuente oficial más relevante para reportar la planeación del gasto público. Desde el 2014 hasta noviembre de 2018, existen 22 proyectos aprobados en el PEF utilizando la Ley de APP (Véase en el Capítulo III la *Tabla III.5. Anexo 5.A del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018*). Sin embargo, dos de estos proyectos no serán ejecutados: el proyecto ‘Construcción y operación del nuevo Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda’ del ISSSTE aunque fue licitado y adjudicado, no logró hacer el cierre financiero, y el ‘Proyecto de Modernización del Servicio Meteorológico Nacional’ de la SEMARNAT, fue cancelado, y no fue licitado ni adjudicado.

A mayor abundamiento, el fracaso del proyecto de APP del Hospital General Dr. Gonzalo Castañeda se debió a problemas relacionados con el cierre financiero por parte de los licitantes ganadores. Por esta razón, el contrato de APP fue rescindido el 6 de noviembre de 2015. La ASF realizó en su “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015” una auditoría de este proyecto, en la cual concluye que los incumplimientos derivados del retraso de la obra ocasionaron costos por incumplimiento estimados en “1,337.2 millones de pesos al 11 de octubre de 2016. Estos costos son cuatro veces el beneficio social que se obtendría por realizarse bajo un esquema de APP”. Habría que poner en contexto esta cifra, pues ese hospital no operaba aún antes del Contrato de APP.

En todo caso, esto demuestra que llevar a la etapa de ejecución un proyecto de APP es un proceso que toma tiempo, y que aun cuando esté incluido en el PEF, no está garantizado que su ejecución se comience a llevar a cabo. En otras palabras, los proyectos de APP que aparecen en el PEF no están escritos en piedra. Esto me hace reflexionar sobre cuál es el criterio más certero para identificar proyectos que sí se van a llevar a cabo. Uno de esos criterios, he concluido, es haber alcanzado a llevar a cabo el cierre financiero del proyecto,

es decir, asegurar que todos los prestamistas, créditos, y financiamientos necesarios para la ejecución del proyecto han sido comprometidos contractualmente.

Por ejemplo, la Oficina de Auditoría del Parlamento Británico, la Tesorería Británica y el ‘PPP Knowledge Lab’, utilizan al cierre financiero como criterio para el reporte de proyectos APP (por ejemplo véase la *Tabla II.1. Número de proyectos APP de Reino Unido que alcanzaron el cierre financiero*).

La SHCP está obligada por el artículo 14 de la Ley de APP a reportar las APP en internet. Hasta antes de la reforma de la Ley de APP de 2016, la SHCP reportaba en un sitio web titulado ‘Registro para efectos estadísticos sobre proyectos bajo el esquema de Asociación Público Privada’.⁵³ Después de la reforma de 2016, estuvo obligada a reportar directamente en la página de internet de ‘Transparencia Presupuestaria’, también administrada por la SHCP.⁵⁴ Al 1 de noviembre de 2018, este último sitio web reportaba 25 proyectos, pero no especifica si estos 25 proyectos ya han alcanzado el cierre financiero. Hace falta preguntarle a SHCP que aclare si usa o no usa el criterio del cierre financiero para este reporte.

Por otro lado, la página web de ‘Proyectos México’ tampoco reporta proyectos utilizando el parámetro de cierre financiero, pues incluye proyectos en etapa de ejecución, licitación y preinversión. Sólo podemos estar seguros que los proyectos en ejecución han logrado el cierre financiero porque de otra forma no estarían ejecutándose. Al 1 de noviembre, Proyectos México reporta 37 proyectos de APP por 48,032 MDP, pero sólo 22 de ellos se encuentran en etapa de ejecución (los cuales no coinciden con los 22 proyectos del PEF 2018).

Todas estas reflexiones sobre la pertinencia y la claridad de las bases de datos oficiales, y sobre sus criterios y filtros, podrían parecer triviales, pero me parecen de la más alta importancia pues dejan ver que para responder las preguntas que he trazado para este Capítulo se debe aprender a manejar diferentes formatos en los que el gobierno reporta información a

⁵³ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “Registro para efectos estadísticos sobre proyectos bajo el esquema de Asociación Público Privada”, gob.mx, <http://www.gob.mx/shcp/documentos/registro-para-efectos-estadisticos-sobre-proyectos-bajo-el-esquema-de-asociacion-publico-privada> (consultado el 1 de noviembre de 2018).

⁵⁴ “Transparencia Presupuestaria | Obra Pública Abierta”, <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/OPA/app.xlsx> (consultado el 1 de noviembre de 2018).

los ciudadanos. Las respuestas a mis preguntas siempre tienen que aclarar qué criterios y qué fuentes sustentan esas respuestas.

Retomando a los proyectos de APP del PEF, el mayor usuario del esquema de APP (por número de proyectos y por monto de inversión privada comprometida) es la SCT con 11 proyectos por un monto total de inversión privada comprometida por \$22,865.4 millones de pesos. Es de llamar la atención que 10 de los 11 proyectos de APP de SCT que aparecen en el PEF se refieren al ‘Programa Asociación Público Privada de Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras’ para diferentes tramos carreteros. Es decir, prácticamente todos los proyectos de APP de SCT que aparecen en el PEF son proyectos con el único fin de dar mantenimiento a carreteras pre-existentes. Cuando revisamos la teoría de las APP veíamos que uno de sus elementos de acuerdo a diferentes autores, era el empaquetamiento de fases del proyecto.⁵⁵ Entonces, parecería que las APP de SCT que sólo engloban una etapa de mantenimiento traicionan a la teoría de las APP. Una investigación posterior deberá de confirmarlo, pues en este trabajo no he decidido enfocarme en estos proyectos de SCT, sino tan sólo en uno que describo abajo, que se pagará con recursos que no provienen del PEF.

En la Sección 2 de este Capítulo IV, analicé los proyectos de APP que se pagan con dinero público que no proviene del PEF. Al hacer el cruce de información entre la base de datos de Proyectos México para proyectos APP (véase en el Capítulo IV la *Tabla IV.1. Proyectos de APP según la base de datos del sitio web de ‘Proyectos México’*) y la base de datos del Anexo 5.A del PEF 2018 (véase en el Capítulo III la *Tabla III.5. Anexo 5.A del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018*) he encontrado que 17 proyectos de APP no aparecen en el PEF. De entre estos últimos, tomé uno de estos proyectos como objeto de investigación para confirmar si es un proyecto de APP que utiliza dinero público, pero no del PEF. Me refiero al proyecto de APP “Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta”. A este proyecto lo revisé utilizando mi metodología de investigación desarrollada en el Capítulo I, para lo cual analicé la Convocatoria a la licitación pública del proyecto, el Contrato de APP y la información de Proyectos México. En la Sección 2

⁵⁵ Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial, *Public-Private Partnerships Reference Guide: Version 2.0.*, *op. cit.*, p. 18-19; Iossa y Martimort, “The Simple Microeconomics of Public-Private Partnerships”, *op. cit.*; Trebilcock y Rosenstock, “Infrastructure Public-Private Partnerships in the Developing World: Lessons from Recent Experience”, *op. cit.*

desarrollé cada uno de los parámetros evaluados, los cuales sintetizo aquí de la siguiente forma:

- 1) Fundamento constitucional: No aplica.
- 2) Umbral del largo plazo del contrato APP: 30 años, terminando el 22 de junio de 2046.
- 3) Régimen de distribución de riesgos: El contrato deja ver diferentes cláusulas que distribuyen los riesgos entre las partes. Para su análisis, me he concentrado en el riesgo regulatorio. La cláusula décima primera del Contrato de APP establece los derechos y obligaciones de las partes en caso de que ocurran cambios relevantes en la legislación. Esta regla contractual está en línea con el artículo 119 de la Ley de APP, aunque ni ésta ni su Reglamento especifican el horizonte temporal de 5 años que menciona el Contrato.
- 4) Expediente Técnico/Dictamen de Viabilidad: No he podido evaluar este parámetro porque no está disponible en las fuentes consultadas. Eso es nula transparencia.
- 5) Coinversión requerida: En cuanto a la inversión privada, la ficha técnica de Proyectos México menciona que ésta es el 80.6% del monto total de la inversión del proyecto, lo cual representa según ‘Proyectos México’ la cantidad de \$5,816,036,334 pesos (es decir, más de cinco mil ochocientos millones de pesos). Esta cifra NO es la que aparece en el contrato de APP que SCT firmó con el actor privado, pues el contrato de APP en su cláusula 5.11 habla de “\$3,945’445,376.18 (tres mil novecientos cuarenta y cinco millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y seis)”. Esta discrepancia me genera dudas sobre la fiabilidad de la información que aparece en la página web de ‘Proyectos México’. En cuanto a las aportaciones públicas, en el numeral ‘8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos’ analicé esta cuestión.
- 6) Obligaciones de pago por resultados: El Contrato de APP establece un régimen de penalidades en caso de incumplimiento. Por ejemplo en su cláusula décima segunda establece que para el caso de retrasos en la fecha de inicio de operación el Desarrollador deberá pagar una pena convencional equivalente a 1,000 salarios mínimos por cada día de retraso hasta por un monto del 3% del Presupuesto de Construcción.
- 7) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública: El Contrato de APP no establece ninguna disposición relacionada con el tratamiento contable de las aportaciones públicas. El análisis de la Ley de APP realizado en el Capítulo III anticipa que no se clasificará como deuda pública.

8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos: La ficha técnica de ‘Proyectos México’ menciona que el gobierno federal es la fuente de financiamiento de inversión por un 19.4%, es decir, por MXN \$1,399,889,639 pesos. A pesar de que esta información es pública, es de llamar la atención que este proyecto no aparece en el Anexo 5.A del PEF, que es el lugar donde se reportan todos los proyectos de APP que reciben dinero público del presupuesto. Entonces, esto sólo significa que este proyecto no recibirá un peso del Presupuesto de Egresos de la Federación, y esos \$1,399,889,639 pesos aportados por el gobierno federal provienen de otra cartera pública, no la presupuestaria.

Con base en el ‘*Informe especial. Infraestructura financiada con ingresos futuros*’ de la ASF, he identificado que el Fondo Nacional de Infraestructura (FONADIN) se ha utilizado para pagar obra pública carretera con recursos públicos extrapresupuestarios. Por ésta y otras razones, concluyo que la cartera pública que posiblemente pagará el monto mencionado es la de FONADIN. Una investigación posterior deberá de confirmarlo.

En la Sección 3 de este Capítulo IV revisé los casos de APP en que no se requiere una aportación pública en forma de dinero. Concentré mi análisis en el proyecto de la Red Compartida, el cual según el propio gobierno mexicano es “el proyecto más grande en la historia de México”. Ciertamente, por la conjunción de monto de inversión y sus promesas de beneficios sociales es un proyecto importante, tal vez el más importante de la administración del gobierno de Enrique Peña Nieto, que fue cuando fue aprobado. Pero tengo mis dudas respecto a que sea el “el proyecto más grande en la historia de México”.

A este proyecto también lo revisé utilizando mi metodología de investigación desarrollada en el Capítulo I, para lo cual analicé la Convocatoria a la licitación pública del proyecto, la información de Proyectos México, así como notas de prensa especializadas y comunicados del consorcio ganador. Es importante mencionar que no tuve acceso al Contrato de APP. En la Sección 3 desarrollé cada uno de los parámetros evaluados, los cuales sintetizo aquí de la siguiente forma:

1) Fundamento constitucional: Artículo 6, Apartado B, fracción II de la Constitución, teniendo como contexto el Artículo Décimo Sexto transitorio del ‘Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones’ (Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2013).

2) Umbral del largo plazo del contrato APP: 20 años, terminando en el año 2038. Sin embargo, puede solicitarse prórroga por otros 20 años más.

3) Régimen de distribución de riesgos: Debido a que no tuve acceso al Contrato de APP, no pude hacer una revisión sobre este aspecto. En todo caso, la página de Proyectos México informa que la mayoría de los riesgos han sido absorbidos por el Desarrollador privado. Sin embargo, la opinión de Gerardo Soria matiza esta afirmación, e incluso alerta, pues sugiere que “la SCT pretende que el estado mexicano, a través de Banobras y Bancomext otorgue las garantías que los prestamistas internacionales exigen para apalancar el proyecto”. Es decir, aunque los riesgos hayan sido absorbidos por el sector privado, las garantías de pago son públicas.

4) Expediente Técnico/Dictamen de Viabilidad: No he podido evaluar este parámetro porque no está disponible en las fuentes consultadas. Tan sólo encontré el análisis costo beneficio, en la página del gobierno federal que permite realizar búsqueda de programas y proyectos de inversión.⁵⁶ Es decir, de los nueve requisitos exigidos por el artículo 14 de la Ley de APP tan sólo aparece uno de ellos en ese portal web. Eso es poca transparencia.

5) Coinversión requerida: las aportaciones privadas ascienden a USD 7,000,000,000 (siete mil millones de dólares). Es decir, el compromiso del Consorcio Altán (el Desarrollador privado) es invertir 7 mil millones de dólares durante los veinte años de vida del proyecto. Por lo pronto, según este Consorcio, sus accionistas “han comprometido un capital inicial de 750 millones de dólares”⁵⁷, es decir poco más del 10% del monto comprometido.

En cuanto a las aportaciones públicas, no consisten en dinero público sino en “los derechos de uso, aprovechamiento y explotación, bajo la figura de arrendamiento, del espectro radioeléctrico de la banda de frecuencias del espectro radioeléctrico [...] que incluye los segmentos de 703 a 748 MHz y de 758 a 803 MHz”, aportados por el organismo público descentralizado PROMTEL. Además, “el derecho de uso sobre el par de hilos de fibra óptica oscura de la Red Troncal [por TELECOMM.] Asimismo, TELECOMM aportará parcialmente al Desarrollador los derechos sobre el contrato de mantenimiento [que tiene

⁵⁶ “Búsqueda de programas y proyectos de inversión (PPI)”, consultado el 1 de noviembre de 2018, <https://www.sistemas.hacienda.gob.mx/mippi/ControlServletPublic>

⁵⁷ “Consorcio Altán, ganador de la licitación internacional de la Red Compartida”, *ALTÁN REDES* (blog), *op. cit.*

celebrado con la CFE], correspondientes al par de hilos de fibra óptica de la Red Troncal antes señalados.”⁵⁸

6) Obligaciones de pago por resultados: Aunque la página de Proyectos México indica hitos de cobertura definidos para el 2018, 2020, 2021 y 2024, no aclara cuáles serán las penas convencionales en caso de no llegar a cumplir con esas metas. En conclusión, no he podido evaluar este parámetro porque el contrato de APP no está disponible en las fuentes consultadas.

7) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública: no es un parámetro aplicable a este tipo de proyectos porque no requieren ni comprometen dinero público.

8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos: no es un parámetro aplicable a este tipo de proyectos porque no requieren ni comprometen dinero público.

⁵⁸ “Convocatoria para el concurso de la red compartida”, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de enero de 2016, *op. cit.*

Capítulo V. Derecho y Práctica de las APP en las Entidades Federativas

Como he explicado en los capítulos anteriores, en México existen diferentes ordenamientos que regulan a las APP como un fenómeno jurídico. El pacto federal le permite a las entidades federativas y a sus municipios regular localmente los procesos de obra pública y prestación de servicios públicos.

A nivel local, anteriormente los proyectos de obra pública y prestación de servicios de largo plazo se contrataban bajo la ley local aplicable, fuera la ley de obra pública o la ley de prestación de servicios, o una ley única para ambos casos. En los últimos trece años algunas de las legislaturas de las entidades federativas comenzaron a regular de manera específica a los proyectos de prestación de servicios (PPS) de largo plazo, dando origen a una nueva generación de leyes locales.

Considerando lo anterior, las preguntas de investigación que este Capítulo V intentará responder son: ¿Qué tipo de leyes mexicanas regulan a las APP a nivel subnacional? ¿Cuáles son las entidades federativas que regulan a las APP? ¿Cuál es el impacto de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios en la regulación subnacional de las APP? ¿Cómo se regula a las APP en el Estado de Jalisco y Tabasco? Para responder esta última pregunta evaluaré los nueve parámetros definidos en el Capítulo I por mi metodología de investigación.

De acuerdo a Derek Woodhouse, en septiembre de 2005 Oaxaca se convirtió en la primera entidad federativa que incorporó el esquema PPS en su legislación, haciendo modificaciones en su Constitución, Ley de Adquisiciones, Ley de Presupuesto y Ley de Deuda,¹ pero no sería sino hasta 2013 que la legislatura local aprobaría la creación de una ley específica, la ‘Ley Estatal de Asociaciones Público Privadas’². La mayoría de las entidades federativas siguieron este mismo camino, aunque hay que mencionar que otras optaron por crear desde muy pronto sus leyes específicas, como por ejemplo Nayarit y Durango que respectivamente publicaron desde 2006 la ‘Ley de Asociaciones Público

¹ Derek Woodhouse, “Marco regulatorio para el desarrollo de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos”, Primer Encuentro Técnico sobre la Estructuración de Proyectos de Asociación Público-Privada, celebrado el 19 y 20 de febrero de 2009, http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/descargas/Encuentros_tecnicos/PET2009/marco_regulatorio_APP_EM.pdf (consultado el 1 de agosto de 2018).

² *Ley Estatal de Asociaciones Público Privadas*, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, 9 de febrero del 2013.

Privadas del Estado de Nayarit' (con 75 artículos)³ y la 'Ley de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios para el Estado de Durango' (con tan sólo 9 artículos)⁴.

No obstante, algunas entidades federativas han optado por no tener una ley específica de APP. Por ejemplo la Ciudad de México no cuenta con una ley especial de APP, vaya, ni siquiera hace referencia expresa a los proyectos o contratos de PPS o APP, pero regula las compras públicas con presupuestos plurianuales principalmente a través de cuatro instrumentos jurídicos: 1) la *Ley de Presupuesto y Gasto Eficiente del Distrito Federal*,⁵ la cual establece el marco general para la plurianualidad del gasto público; 2) la *Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal*, y su Reglamento,⁶ para cuestiones relacionadas con el procedimiento de adjudicación, así como la formalización de los contratos de largo plazo; 3) las *Reglas para Realizar los Proyectos y Contratos de Prestación de Servicios a Largo Plazo para la Administración Pública del Distrito Federal*,⁷ las cuales exigen los requisitos que un contrato debe cumplir para que sea aprobado a nivel administrativo; y, 4) el *Presupuesto de Egresos del Distrito Federal* del ejercicio fiscal respectivo, el cual autorizará las erogaciones plurianuales a nivel presupuestal.⁸

Hasta 2009, Woodhouse reportaba que las únicas entidades federativas que no contemplaban un esquema APP o PPS eran: Baja California, Chihuahua, Colima, Hidalgo, Nuevo León, Sinaloa y Tlaxcala.⁹ Desde entonces, esta situación ha cambiado porque estas siete entidades federativas ya han aprobado su ley respectiva de APP.¹⁰ En vista de lo

³ *Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Nayarit*, Periódico Oficial del Estado de Nayarit, 29 de noviembre de 2006.

⁴ *Ley de Proyectos de Inversión y de Prestación de Servicios para el Estado de Durango*, Periódico Oficial del Estado de Durango, 29 de junio de 2006. Esta ley fue abrogada el 23 de noviembre de 2017 y sustituida con la *Ley de Asociaciones Público Privadas para el Estado de Durango*, Periódico Oficial del Estado de Durango, 23 de noviembre de 2017.

⁵ *Ley de Presupuesto y Gasto Eficiente del Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de diciembre de 2009.

⁶ *Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 19 de enero de 2010; *Reglamento de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de octubre de 2007.

⁷ *Reglas para Realizar los Proyectos y Contratos de Prestación de Servicios a Largo Plazo para la Administración Pública del Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 17 de Marzo de 2010.

⁸ Por ejemplo véase el *Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2010*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de diciembre de 2009.

⁹ Derek Woodhouse, *op. cit.*

¹⁰ En orden cronológico las publicaciones de las leyes respectivas de estas entidades federativas fue: *Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Nuevo León*, Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, 10 de julio del 2010; *Ley de Proyectos de Inversión Pública a Largo Plazo del Estado de Chihuahua*, Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, 11 de mayo del 2011; *Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Hidalgo*, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 19 de diciembre de 2011; *Ley de Contratos de*

anterior, es posible concluir que actualmente las 32 entidades federativas mexicanas regulan algún esquema con las características de las APP.

La variedad de proyectos que están siendo desarrollados por estas leyes es muy diversa: se han usado para construir hospitales de alta especialidad, vialidades, museos, centros culturales, centros administrativos, proyectos de alumbrado público (eficiencia energética), teleféricos y hasta una planta armadora de autos de lujo.¹¹

En este capítulo V haré un análisis de dos de estas leyes, correspondientes a los Estados Jalisco y Tabasco. Para llevar a cabo este análisis utilizaré fuentes primarias, principalmente en la forma de sus Constituciones respectivas, sus leyes de APP y Reglamentos, así como sus leyes de deuda pública y sus presupuestos de egresos. En ocasiones, utilizaré fuentes secundarias, en la forma de artículos de investigación o reportes de políticas públicas, pero en realidad he encontrado que existe muy poca literatura especializada en el análisis de estos marcos regulatorios de APP subnacionales. El objetivo de este Capítulo V de la tesis es lograr hacer una contribución para comenzar a llenar ese vacío.

1. Efecto de la Ley de Disciplina Financiera en legislaciones APP subnacionales

La Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios (LDF)¹² representa un esfuerzo por regular con una ley federal, actos jurídicos relacionados con las finanzas públicas estatales y municipales. Si bien las APP subnacionales no son las protagonistas de la LDF, sí son incluidas porque de acuerdo al artículo 1 de la LDF su

Colaboración Público Privada para el Estado de Sinaloa, Periódico Oficial El Estado de Sinaloa, 15 de abril de 2013; *Ley de Asociaciones Público Privadas para el Estado de Baja California*, Periódico Oficial del Estado de Baja California, 22 de Agosto de 2014; *Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Colima*, Periódico Oficial del Estado de Colima, 22 de noviembre de 2016; *Ley de Fomento a la Inversión para el Estado de Tlaxcala*, aprobada por el Pleno de la LXII Legislatura de Tlaxcala el 16 de agosto de 2018 (sin publicarse aún).

¹¹ Por ejemplo, en el Estado de México se ha utilizado el esquema PPS para la construcción del ‘Hospital Regional de Alta Especialidad de Zumpango’, el ‘Centro Cultural Mexiquense de Oriente’ y la ‘Prolongación y modernización de la Avenida Solidaridad-Las Torres’. En Yucatán se ha construido el ‘Gran Museo del Mundo Maya’ y en Puebla el ‘Museo Internacional del Barroco en Puebla’, un teleférico y la plataforma de la planta Audi. Véase Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México, “Proyecto para la Prestación de Servicios”, http://finanzas.edomex.gob.mx/proyecto_prestacion_servicios; Miguel Hernández, “Suma Puebla proyectos PPS por \$61,343 millones”, *El Economista*, el 24 de enero de 2016, <https://www.economista.com.mx/estados/Suma-Puebla-proyectos-PPS-por-61343-millones-20160124-0045.html> (consultados el 1 de agosto de 2018).

¹² DECRETO por el que se expide la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de las leyes de Coordinación Fiscal, General de Deuda Pública y General de Contabilidad Gubernamental.

principal objetivo es “establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las Entidades Federativas y los Municipios, así como a sus respectivos Entes Públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas”. Esto se traduce en un intento por regular la forma en que las Entidades Federativas y los Municipios elaboran sus instrumentos contables, especialmente su ley de ingresos, presupuesto de egresos y balance presupuestario.

Así las cosas, el conocimiento y dominio pleno del contenido de la LDF y su regulación conexa¹³ es trascendental para los funcionarios públicos locales, especialmente para los secretarios de finanzas estatales, o sus homólogos, y también para los directores generales de administración de prácticamente todos los entes públicos de las entidades federativas y municipios,¹⁴ pues como veremos más adelante,¹⁵ ellos son los responsables de entregar a la SHCP la información relacionada con sus finanzas.

Ciertamente, la información de las finanzas públicas no se agota en las APP, pero ellas son un ingrediente importante para generar los documentos de contabilidad pública y presupuestación indicados en la LDF. Por esta razón, la LDF menciona y regula a las APP de manera específica. Así, para las APP la LDF busca poner un piso mínimo y/o reglas uniformes en las legislaciones estatales en diversos temas, de los cuales yo me enfocaré en los relacionados con transparencia: A) APP en los presupuestos de egresos; B) techo máximo de endeudamiento para APP estatales; y, C) ‘Registro’ y ‘semáforo’ de las APP subnacionales.

A. APP en los presupuestos de egresos

En primer lugar, el art. 11 de la LDF señala:

Artículo 11.- Las Entidades Federativas deberán considerar en sus correspondientes Presupuestos

¹³ Por ejemplo, los *CRITERIOS para la elaboración y presentación homogénea de la información financiera y de los formatos a que hace referencia la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios*, DOF: 11/10/2016; y el *REGLAMENTO del Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios*, DOF: 25/10/2016.

¹⁴ Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, en singular o plural, se entenderá por: [...] IX. Entes Públicos: los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los organismos autónomos de las Entidades Federativas; los Municipios; los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos de las Entidades Federativas y los Municipios, así como cualquier otro ente sobre el que las Entidades Federativas y los Municipios tengan control sobre sus decisiones o acciones. En el caso de la Ciudad de México, el Poder Ejecutivo incluye adicionalmente a sus alcaldías;

¹⁵ Véase la Sección sobre el Registro Público Único y sobre el Sistema de Alertas.

de Egresos, las previsiones de gasto necesarias para hacer frente a los compromisos de pago que se deriven de los contratos de Asociación Público-Privada celebrados o por celebrarse durante el siguiente ejercicio fiscal.

El primer párrafo del artículo 11 de la LDF regula a las APP que se pagan con dinero estatal o municipal, y por tanto, con partidas que deberían de aparecer en el presupuesto de egresos. Además, el artículo 21 de la LDF obliga a los Municipios a cumplir con la regla contenida en este artículo 11. El problema que estos artículos intentan solucionar es que algunas entidades federativas y municipios no reflejan su gasto en APP en su presupuesto de egresos estatal o municipal! Esto es muy alarmante. Un principio básico del gasto público es la transparencia presupuestal. En este sentido, le doy la bienvenida a la directriz de la LDF, sin embargo, hay dos cosas que comentar. Uno, es que lo que procede es dar seguimiento para que las leyes estatales incorporen en su regulación correspondiente esta obligación. Dos, es que en cualquier caso, me parece que la LDF se queda corta pues no indica la forma en cómo deben reportarse en los presupuestos de egresos estatales los gastos relacionados con los proyectos APP. La LDF debería de incluir una obligación para usar un formato único, desarrollado por SHCP en conjunto con las Secretarías de Finanzas locales. Ese formato debería de también ser de uso obligatorio para SHCP al preparar el PEF. El Anexo 5.A es un buen punto de inicio, pero requiere mejorarse, como he explicado en el Capítulo III.

B. Techo máximo de compromisos financieros para APP subnacionales

El art. 23 de la LDF impone una obligación para que las legislaciones estatales establezcan un techo máximo de gasto aprobado para diferentes tipos de operaciones financieras (que la LDF llama “Financiamientos y Obligaciones”), entre las que se encuentran las APP:

Artículo 23.- La Legislatura local, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, autorizará los montos máximos para la contratación de Financiamientos y Obligaciones. Para el otorgamiento de dicha autorización, la Legislatura local deberá realizar previamente, un análisis de la capacidad de pago del Ente Público a cuyo cargo estaría la Deuda Pública u Obligaciones correspondientes, del destino del Financiamiento u Obligación y, en su caso, del otorgamiento de recursos como Fuente o Garantía de pago. Lo anterior no será aplicable para la Ciudad de México,

en cuyo caso, estará obligado al cumplimiento de lo establecido en el Capítulo III del presente Título.

De esta forma, lo que la LDF intenta regular con este artículo 23 es la capacidad ilimitada que parecen disfrutar las entidades federativas para comprometer recursos futuros, capacidad de la que muchas de ellas parecen abusar. En otras palabras, la federación está intentando regular diversos aspectos respecto de la forma en que se toman decisiones que tienen un impacto en las finanzas públicas subnacionales, y eventualmente en las federales. Lo que subyace, es una tensión en el pacto federal. Parece que por esta razón, la LDF no impone una línea roja o monto máximo, sino que sólo exige una mayoría calificada específica para que los diputados locales establezcan, ellos mismos, su monto máximo.

Si bien la exigencia de la LDF de una mayoría de dos terceras partes de los votos para fijar el techo máximo refleja que para la LDF este tema es fundamental, esta importancia parece diluirse cuando la LDF permite que esa votación se haga solo con los congresistas locales “presentes”. En un tema tan delicado como lo es el financiamiento de obras públicas estatales, que se presta con facilidad al manejo político, la ley debería exigir el voto de todos los congresistas locales, y no solo de los “presentes” como dice la LDF.

C. ‘Registro’ y ‘semáforo’ de las APP subnacionales

La LDF impone obligaciones relacionadas con la transparencia y la rendición de cuentas, especialmente a través de la creación de dos nuevas herramientas: un ‘Registro Público Único’ y un Sistema de Alertas (conocido como ‘semáforo’), ambos a cargo de SHCP.

a. Registro Público Único

El art. 49 de la LDF establece un ‘Registro Público Único’ a cargo de SHCP y tiene por objetivo “inscribir y transparentar la totalidad de los Financiamientos y Obligaciones [incluidas las APP] a cargo de los Entes Públicos”. Dichos Entes Públicos, prácticamente abarcan a la totalidad de los entes públicos de las entidades federativas y municipios, de acuerdo al art. 2 de la LDF:

Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, en singular o plural, se entenderá por:

[...]

IX. Entes Públicos: los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los organismos autónomos de las Entidades Federativas; los Municipios; los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos de las Entidades Federativas y los Municipios, así como cualquier otro ente sobre el que las Entidades Federativas y los Municipios tengan control sobre sus decisiones o acciones. En el caso de la Ciudad de México, el Poder Ejecutivo incluye adicionalmente a sus alcaldías;

Por lo tanto, todos estos entes públicos son los que tienen la responsabilidad de solicitar la inscripción ante SHCP de todos sus ‘Financiamientos y Obligaciones’, incluidas sus APP, según lo dispuesto por el art. 49:

Artículo 49.- El Registro Público Único estará a cargo de la Secretaría y tendrá como objeto inscribir y transparentar la totalidad de los Financiamientos y Obligaciones a cargo de los Entes Públicos. Los efectos del Registro Público Único son únicamente declarativos e informativos, por lo que no prejuzgan ni validan los actos jurídicos por los cuales se celebraron las operaciones relativas. Los Financiamientos y Obligaciones que deberán inscribirse, de manera enunciativa mas no limitativa, son: créditos, emisiones bursátiles, contratos de arrendamiento financiero, operaciones de factoraje, garantías, Instrumentos derivados que conlleven a una obligación de pago mayor a un año **y contratos de Asociaciones Público-Privadas**. Tanto las garantías, como los Instrumentos derivados antes referidos deberán indicar la obligación principal o el subyacente correspondiente, con el objeto de que el Registro Público Único no duplique los registros. [negritas añadidas]

Como puede verse, de la lectura del art. 49 citado, el Registro Público Único no está referido a entidades federativas como tales, sino específicamente a sus Entes Públicos que tengan contratados ‘Financiamientos y Obligaciones’. El art. 52 establece que las APP deberán estar reportadas en el Registro Público Único de forma separada del resto de los ‘Financiamientos y Obligaciones’ contratados:

Artículo 52.- En el Registro Público Único se inscribirán en un apartado específico las Obligaciones que se deriven de contratos de Asociaciones Público-Privadas. Para llevar a cabo la inscripción, los Entes Públicos deberán presentar al Registro Público Único la información relativa al monto de inversión del proyecto a valor presente y el pago mensual del servicio, identificando la parte correspondiente al pago de inversión, el plazo del contrato, así como las erogaciones pendientes de pago.

En la práctica, a septiembre de 2018 en el ‘Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente’ de la SHCP existen 2090 registros clasificados en alguno de los siguientes ‘tipo de obligación’: arrendamiento financiero, asociación público privada, crédito en cuenta corriente, crédito simple, crédito simple/emisión bursátil, emisión bursátil, factoraje, obligación a corto plazo, proyecto de prestación de servicios.¹⁶ En el archivo de Excel que ofrece el portal web del Registro mencionado, la columna ‘Monto original contratado’ muestra la cifra para cada registro, y la suma de los montos contratados para los 2,090 registros es de \$759’141,002,664 (es decir, en cifras redondas, 760 mil millones de pesos).¹⁷

Respecto a las APP y PPS, de los 2,090 registros tan sólo 30 de ellos aparecen registrados bajo este tipo de obligación: 13 proyectos registrados de APP y 17 PPS, estatales y/o municipales¹⁸. La suma de las cifras que aparecen en la columna ‘Monto original contratado’ para estos 30 proyectos de APP y PPS es de \$24’781,894,504 (es decir, más de 24 mil millones de pesos). La proporción de este monto para los 30 proyectos de APP/PPS respecto al monto de los 2,090 registros es de 3.26%. En otras palabras, las APP/PPS representan tan sólo 3.26% del total de los compromisos financieros de las entidades federativas y sus municipios.¹⁹ Sin embargo, al revisar los casos de Jalisco y Tabasco he encontrado proyectos de APP y PPS municipales que no están reflejadas en el Registro. Eso es un indicio de que el número de proyectos, el porcentaje mencionado, así como los compromisos financieros de las entidades federativas y sus municipios están subrepresentados en el Registro.

¹⁶ SHCP, “Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente”, Listado de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios inscritas en el Registro Público Único con sus principales características, actualizable en cada ocasión en que se inscribe o cancela un Financiamiento u Obligación, consultado el 19 de septiembre de 2018, http://disciplinafinanciera.hacienda.gob.mx/es/DISCIPLINA_FINANCIERA/Registro_Publico_Unico

¹⁷ La suma no aparece en el archivo de Excel, y fue hecha por el autor con los datos del propio archivo referido.

¹⁸ SHCP, “Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente”, Listado de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios inscritas en el Registro Público Único con sus principales características, actualizable en cada ocasión en que se inscribe o cancela un Financiamiento u Obligación, consultado el 19 de septiembre de 2018, http://disciplinafinanciera.hacienda.gob.mx/es/DISCIPLINA_FINANCIERA/Registro_Publico_Unico

¹⁹ Cálculo propio con base en las cifras que aparecen en el archivo de Excel que arroja el portal web del ‘Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente’.

En todo caso, es interesante mencionar que al analizar la lista de los 30 proyectos APP/PPS del Registro Único, salta a la vista que los proveedores municipales se suelen repetir en cada Estado. Por ejemplo, en el Estado de Puebla aparecen seis PPS de los Municipios de San Martín Texmelucan, Atlixco, San Salvador El Seco, Amozoc, Acatlán, y Libres, además de una APP del Municipio de Acatzingo. En todas ellas el contratista es el mismo: Infraenergía, S.A. de C.V. A pesar de lo anterior, la información que aparece de los 30 proyectos en este Registro está incompleta. Ni siquiera describe lo más elemental, por ejemplo el objetivo de cada proyecto no es mencionado en ninguna parte de este Registro. Más adelante realizaré una evaluación más profunda sobre la implementación de este Registro respecto de las APP estatales y municipales de Jalisco y Tabasco.

b. Sistema de Alertas

La LDF establece un “Sistema de Alertas” a cargo de SHCP. Dicho sistema tampoco está referido a entidades federativas o municipios como tales, sino específicamente a sus Entes Públicos que tengan contratados “Financiamientos y Obligaciones”, incluidas sus APP. SHCP debe realizar una evaluación, y para las APP existen reglas específicas, como se desprende de la lectura de los artículos 43 y 44 de la LDF:

CAPÍTULO V

Del Sistema de Alertas

Artículo 43.- La Secretaría deberá realizar una evaluación de los Entes Públicos que tengan contratados Financiamientos y Obligaciones inscritos en el Registro Público Único, de acuerdo a su nivel de endeudamiento.

Tratándose de Obligaciones derivadas de contratos de Asociación Público-Privada, la evaluación a que se refiere el párrafo anterior debe considerar las erogaciones pendientes de pago destinadas a cubrir los gastos correspondientes a la Inversión pública productiva. [énfasis añadido]

La evaluación de los Entes Públicos establecida en el presente Capítulo será realizada por la Secretaría, única y exclusivamente con base en la documentación e información proporcionada por los mismos Entes Públicos y disponible en el Registro Público Único, por lo que dicha Secretaría no será responsable de la validez, veracidad y exactitud de dicha documentación e información.

Queda de manifiesto que el tercer párrafo del art. 43 citado establece que SHCP no hará un cruce de información para realizar su evaluación. Es decir, los Entes Públicos estatales y municipales le entregarán la información a SHCP, con base en las reglas antes descritas relacionadas con el Registro Público Único, y con base en esa información SHCP evaluará la situación financiera de cada uno de los Entes Públicos. Para reportar los resultados ('alertas') de sus evaluaciones, SHCP utilizará tres indicadores, los cuales se ha dicho que adoptan el esquema de un semáforo, con tres colores: verde, amarillo y rojo.²⁰

En principio, me parece que la intención de transparentar la deuda pública y los contratos financieros a nivel subnacional, incluidas las APP, es bienvenida. La cristalización de esta intención en la LDF es un paso que apunta en la dirección correcta, desafortunadamente los hallazgos que he encontrado en el Capítulo V al revisar la regulación y la práctica de las entidades federativas que abarcó esta investigación doctoral parecen indicar que su implementación no está alcanzado los objetivos de la LDF. Esto es así porque he encontrado proyectos de APP de Tabasco y Jalisco que no se encuentra reportados en el Registro Público Único de SHCP.

2. Jalisco

La 'Ley de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios' (Ley PIPS) fue publicada el 10 de abril de 2008 en el 'Periódico Oficial del Estado de Jalisco' y de acuerdo a su artículo 1 es la ley encargada de regular "las asociaciones público-privadas, que se realicen para implementar proyectos de infraestructura o de prestación de servicios públicos, [...] que se encuentren a cargo de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, o de los Municipios".

La Ley PIPS no deriva su legitimidad expresamente de la Constitución Política del Estado de Jalisco. La Constitución de Jalisco tampoco menciona en ningún lugar a las APP ni a los proyectos de prestación de servicios. El único lugar en donde se puede encontrar un vínculo

²⁰ David Colmenares Páramo, titular actual de la Auditoría Superior de la Federación, lo ha expresado en diferentes ocasiones en su columna de opinión. Véase David Colmenares Páramo, "La deuda pública, ni buena ni mala", *El Financiero*, el 27 de abril de 2018, <http://elfinanciero.com.mx/opinion/david-colmenares-paramo/la-deuda-publica-ni-buena-ni-mala>; "Contener el costo de la deuda", *El Financiero*, 8 de junio de 2018, <http://elfinanciero.com.mx/opinion/david-colmenares-paramo/contener-el-costo-de-la-deuda>; "Estatus de la deuda subnacional y local", *El Financiero*, 24 de agosto de 2018, <http://elfinanciero.com.mx/opinion/david-colmenares-paramo/estatus-de-la-deuda-subnacional-y-local> (consultados el 1 de noviembre de 2018).

entre este tipo de proyectos y la Constitución local es en el artículo 35 de la Carta Magna del estado de Jalisco:

Artículo 35.- Son Facultades soberanas del Congreso:

[...]

IV. Determinar los gastos del Estado para cada ejercicio fiscal conforme a los lineamientos y principios que en materia de disciplina financiera, equilibrio, sostenibilidad financiera y responsabilidad hacendaria que establezca la legislación en materia de disciplina financiera de las entidades federativas y los municipios así como la normatividad aplicable; establecer las contribuciones del Estado y municipios para cubrirlos. *El presupuesto anual deberá incluir las erogaciones plurianuales destinadas al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado o sus entes públicos, aprobadas por el Congreso del Estado y para el caso de omisión, el Ejecutivo del Estado realizará las adecuaciones presupuestarias necesarias para su cumplimiento, en los términos y condiciones previstos en el decreto que autorizó la contratación de las obligaciones;* [énfasis añadido]

Como puede leerse el vínculo que existe entre la Constitución local y los proyectos de asociación público privada es que en el artículo citado se le otorga al Congreso local la facultad de establecer, en el presupuesto de egresos estatal, las partidas plurianuales necesarias para cumplir con las obligaciones del Estado de Jalisco. Hay varios problemas de utilizar este enfoque.

El primero de ellos es obvio pues creo que es necesario que la Constitución local mencione expresamente los proyectos que pueden generar esas partidas plurianuales. No es algo trivial, puesto que cualquier obligación plurianual es una excepción al principio general de la presupuestación pública anual, y por lo tanto, desde mi punto de vista ese carácter excepcional obliga a ser lo más específico posible.

El segundo problema que veo con la redacción de la fracción IV citada es que establece que en caso de omisión del Congreso para establecer las partidas plurianuales en el presupuesto de egresos estatal, será el Poder Ejecutivo el que pueda llenar ese vacío, adecuando el presupuesto como corresponda. Me parece gravísimo tan sólo imaginar el caso en el que el Congreso olvidé u omite establecer en el presupuesto de egresos las partidas plurianuales derivadas de un proyecto de APP. Si ese fuera el caso, es el mismo Congreso quien debería de adecuar el presupuesto de egresos.

Por otro lado, el largo plazo está regulado por los artículos 4 y 8 de la Ley PIPS y señalan que el período mínimo será de cinco años. Sin embargo, respecto al período máximo de un contrato la ley se contradice porque en el artículo 4 establece un plazo máximo de 35 años y en el artículo 8 un plazo máximo de 30 años. Es sorprendente que esta inconsistencia haya pasado desapercibida por los legisladores que crearon la ley, así como por las legislaturas que la han venido reformando. La Ley PIPS ha tenido cuatro reformas, algunas de ellas de gran calado (particularmente la del 22 de septiembre de 2015), pero ninguna de ellas ha corregido esta grave inconsistencia. Recomiendo una reforma a la Ley PIPS para armonizar el plazo máximo de los contratos APP en el Estado de Jalisco.

En cuanto a la distribución de riesgos la Ley PIPS señala en su artículo 8 fracción IX, los elementos que debe de incluir el modelo de contrato de APP. En su inciso f) ordena que debe de incluirse un apartado de riesgos en el modelo de contrato “derivados del análisis realizado para tal efecto, que asumirán tanto la entidad [pública] como el inversionista proveedor. Para tales efectos los riesgos serán asumidos por la parte que mejor los controle, identificando entre otros, los siguientes riesgos: 1. Comercial: [...] 2. Construcción: [...] 3. Operación: [...] 4. Financiero: [...] y 5. Fuerza Mayor: [...]”.

De esta forma, la Ley PIPS determina una tipología de los riesgos y señala que éstos deben de distribuirse entre las partes. Aquí vemos una técnica legislativa mucho más fina que la utilizada por otras leyes de APP, como la de Aguascalientes. En todo caso, tácitamente la Ley PIPS indica que esta distribución se dará proyecto por proyecto, dependiendo de sus características y de las habilidades que cada una de las partes tenga para controlarlos. En conclusión, parece que la ley permite que las partes acuerden contractualmente cómo se repartirán los riesgos.

Respecto al expediente técnico necesario para aprobar la viabilidad de un proyecto de APP en Jalisco, el artículo 8 de la Ley PIPS solicita nueve requisitos.

Artículo 8°. La entidad que pretenda realizar un proyecto, deberá integrar un expediente técnico que contenga al menos lo siguiente, que le permita realizar un análisis sobre su viabilidad y pertinencia:

- I. Descripción del proyecto, con los requerimientos de servicios que se pretende contratar y la viabilidad técnica;
- II. La justificación y congruencia con el Plan Estatal de Desarrollo y el programa sectorial, institucional, regional o especial que corresponda;
- III. Viabilidad jurídica y ambiental, considerando las autorizaciones necesarias, así como los

inmuebles, bienes y derechos para el desarrollo del proyecto, así como la preservación y conservación del equilibrio ecológico y, en su caso, la posible afectación de las áreas naturales o zonas protegidas, asentamientos humanos y desarrollo urbano del Proyecto, por parte de las autoridades competentes en la materia;

IV. Análisis costo-beneficio, que permitirá demostrar que los proyectos son susceptibles de generar un beneficio social neto positivo, considerando los costos y beneficios directos e indirectos que se generan para la sociedad;

[...]

V. La viabilidad económica y financiera del Proyecto, tomando en consideración los estudios y análisis tales como:

a) Índice de Elegibilidad;

b) Análisis de Riesgos; y

c) Análisis del Comparador Público Privado-Valor por Dinero;

VI. La forma de determinar el presupuesto total a pagarse por la entidad, incluyendo el estimado por año;

VII. El impacto de la contra prestación que se estima pagará la entidad con cargo a su presupuesto, y una proyección demostrando que se tendrán los recursos suficientes para cubrirla durante el plazo del contrato;

VIII. La necesidad de otorgar garantía, en su caso; y

IX. El Modelo de Contrato [...]

Desde que la Ley PIPS fue reformada en el 2015, está es la nueva cara del artículo 8. La reforma aumentó el número de requisitos financieros, por ejemplo antes la Ley PIPS sólo consideraba el análisis costo-beneficio como obligatorio. Ahora, gracias a la reforma se tiene que comprobar la conveniencia de llevar a cabo el proyecto bajo un esquema tipo APP, es decir, que los proyectos entregan valor por dinero.

De esta forma, la regulación de los requisitos mínimos del expediente técnico de un proyecto APP en Jalisco, se asemeja más a la forma en que esto se regula a nivel federal, con el artículo 14 de la Ley de APP. Sin embargo, existen diferencias contrastantes. Por ejemplo, me parece un acierto que el artículo 8 de la Ley PIPS exija un modelo de contrato. Esto no es exigido a nivel federal.

Respecto a la coinversión, la Ley PIPS en su artículo 2 en su fracción I y II hace una diferenciación entre los proyectos de inversión y los proyectos de prestación de servicios

públicos. Para los primeros impone un requisito mínimo de inversión del privado del 60% (el conjunto de recursos materiales financieros y tecnológicos). Sin embargo estos requisitos no se exigen para los proyectos de prestación de servicios públicos. Hasta aquí no parece haber problema alguno. Sin embargo, ¿qué sucede si un proyecto de servicios necesita construir infraestructura, y por lo tanto implica una inversión de esta naturaleza? ¿Es un proyecto de inversión o de servicios? En principio, son proyectos de servicios que requieren infraestructura. Así, parecería que esos proyectos no se sujetarían al requisito del 60%. La falta de claridad de la Ley en este respecto apunta a que no será el Congreso del Estado de Jalisco el que decida cómo responder a esas preguntas, puesto que por disposición de la Ley PIPS, es el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco el encargado de interpretar administrativamente la Ley. Hay que mencionar que este enfoque contrasta con la ley federal que faculta a la SHCP a realizar la interpretación administrativa de la Ley de APP federal.

Respecto al tema del pago por resultados y los indicadores de desempeño de los proyectos APP implementados bajo la Ley PIPS, hay que decir que esta Ley adopta un enfoque novedoso, puesto que relaciona estos temas con la deuda pública. Explico a continuación.

Primeramente debo mencionar que hasta antes de la reforma publicada el 22 de septiembre de 2015, el pago por resultados y los indicadores de desempeño estaban regulados por la Ley PIPS de manera muy escueta.²¹ La reforma que se le hizo al artículo 8 me parece que refleja la preocupación del Congreso de Jalisco de vincular los pagos públicos al correcto desempeño privado, según lo pactado en el contrato de APP.²² Así las cosas, de acuerdo a la Ley PIPS reformada, en el Estado de Jalisco *todos* los contratos de APP deben de contener cláusulas de pago por resultados, es decir, indicadores de desempeño para evaluar si proceden los pagos al desarrollador privado por los servicios prestados.

La reforma del 22 de septiembre de 2015 de la Ley PIPS también modificó al artículo 14 fracción VIII, la cual merece atención especial por tratar el tema de la deuda pública. A dicho artículo se le añadió la segunda frase la cual señala:

²¹ Por ejemplo, al regular los riesgos de operación en el anterior artículo 8 fracción V, inciso c) numeral 3, el cual después de la reforma 2015 fue reubicado en el artículo 8 fracción IX inciso f) numeral 3.

²² El artículo 8 establece los requisitos para que la entidad pública integre el dictamen de viabilidad o expediente técnico, el cual incluye los análisis financieros, costo-beneficio, jurídicos, y el modelo de contrato, entre otros. La reforma al artículo 8 fracción IX (antes fracción V) incluyó como nuevo inciso c) como uno de los requisitos del modelo de contrato de APP el de incluir “las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y prestación de los servicios”.

Los contratos de Asociación Público Privada y/o proyectos de inversión no serán considerados como deuda pública en tanto las obligaciones a cargo de la entidad contratante queden sujetas al cumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor correspondiente; por lo que, en su caso en el proyecto se especificará cuáles obligaciones deban ser, por su naturaleza, consideradas como deuda pública en los términos de la Ley de la materia.

Aquí la Ley PIPS ha insertado una condición suspensiva para no considerar cómo deuda pública las obligaciones de pago del sector público. La condición consiste en que en el contrato se establezcan cláusulas sujetas al cumplimiento del sector privado.²³ Teniendo en cuenta lo anterior, parece que la Ley se refiere de manera implícita a cláusulas contractuales de pago por resultados, es decir, estándares de calidad, niveles de desempeño y pago por disponibilidad del servicio. Entonces, la regla establecida en la fracción VIII del artículo 14 de la Ley PIPS (y tomando como contexto la mencionada reforma a su artículo 8), es que si un contrato de APP incorpora pago por resultados no debe ser considerado como deuda pública. Sin embargo, el artículo citado deja ver en su última frase que los compromisos financieros derivados de los proyectos APP de la Ley PIPS podrán ser considerados como deuda pública de acuerdo a la ley en la materia. Esa ley es la ‘Ley de Deuda Pública y Disciplina Financiera del Estado de Jalisco y sus Municipios’, y después de revisar de qué forma regula a las APP concluyo lo siguiente.

En primer lugar, esta ley tiene una estructura y contenido muy similar a su equivalente a nivel federal, la LDF. En este sentido, la ley de Jalisco y la LDF son muy parecidas porque ninguna regula claramente la relación entre las APP y la deuda pública. Se deben realizar operaciones de lógica jurídica para llegar a una conclusión al respecto, la cual es similar a la de la LDF, es decir, las APP no son deuda pública en Jalisco. Específicamente, de acuerdo a los artículos 2, 3 y 29 de la ‘Ley de Deuda Pública y Disciplina Financiera del Estado de Jalisco y sus Municipios’ las APP no son deuda pública.

En todo caso, debo advertir que la ‘Ley de Deuda Pública y Disciplina Financiera del Estado de Jalisco y sus Municipios’ no menciona en ningún lugar a las APP, sino que ésta se

²³ La Ley PIPS se refiere a un ‘proveedor’, el cual da la idea de un prestador de servicios. Al revisar el artículo 2 fracción IX de la misma Ley PIPS, encontramos la definición del concepto ‘proveedor’ y confirmamos esta interpretación. “Artículo 2°. Para los fines de esta ley se entiende por: [...] IX. Proveedor: cualquier Licitante que sea adjudicatario de un contrato conforme a lo previsto en esta ley y, en tal virtud, se obligue en los términos de ese contrato a prestar servicios a una entidad pública estatal;”.

refiere a ellas como los ‘Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios’ (de ahí, PIPS), los cuales no deben confundirse con los ‘proyectos de inversión’ a secas, que también son regulados por la ‘Ley de Deuda Pública y Disciplina Financiera del Estado de Jalisco y sus Municipios’.

Por último, respecto al nivel de transparencia presupuestaria de las APP en Jalisco, la Ley PIPS no obliga a que los presupuestos de egresos respectivos del estado y los municipios de Jalisco establezcan un capítulo o anexo específico para las APP, lo cual contrasta con la regulación Federal de APP que sí lo exige. Es muy importante que en la Ley PIPS del Estado de Jalisco se incorpore esta obligación a nivel estatal y municipal, porque los presupuestos de egresos son una herramienta de comunicación entre el sector público y la ciudadanía. Además, los ciudadanos tienen derecho a conocer las partidas presupuestales preferentes, como las APP, porque como lo ordena el artículo 43 de la Ley PIPS, las APP tienen preferencia en el pago respecto de otros compromisos económicos del Estado.²⁴

En todo caso debo de reconocer que el artículo 54 de la Ley PIPS sí contiene una obligación de transparencia, aunque no aparezca en el presupuesto de egresos Estatal o municipal.²⁵ Me refiero a la obligación que tiene el gobierno Estatal y los gobiernos municipales, respectivamente, de registrar los contratos de APP ante SHCP, lo cual es una obligación derivada de la LDF.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente intentar responder la pregunta de si ¿es posible saber cuántas APP existen en el Estado de Jalisco y sus municipios? Para buscar las APP estatales he revisado el Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco 2018, pero no encuentro un anexo específico para las APP, pues como he explicado no existe tal obligación en la Ley PIPS. De acuerdo a Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, en el Estado de Jalisco se han implementado cuatro contratos de APP que son:

Parque Educativo Huentitán, Guadalajara; Proyecto de ampliación y modernización de la línea 1 del tren ligero de Guadalajara; Centro administrativo de Tlajomulco; y el Programa de ahorro de energía eléctrica en el sistema de alumbrado público del municipio de Tonalá. Los primeros dos

²⁴ “Artículo 43. [...] Las previsiones presupuestales correspondientes a las obligaciones de pago multianual a cargo de las entidades que deriven de los proyectos autorizados por el Congreso del Estado, se considerarán preferentes respecto de otras previsiones de gasto.”

²⁵ “Artículo 54. [...] Asimismo, el Poder Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos deberán registrar los contratos que formalicen bajo el esquema de asociación público-privada y sus modificaciones, en el registro de obligaciones financieras y de deuda pública que establezca la ley de la materia.”

proyectos mencionados pertenecen a la administración estatal, y los siguientes son de gobiernos municipales.²⁶

Para confirmar que esta información es correcta, nuevamente he revisado el Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco para el 2018, y he encontrado información relacionada con las APP. Por ejemplo, su artículo 5 señala que:

El presupuesto de egresos [se] distribuye de la siguiente manera:

[...]

III. Gasto en deuda pública y otras obligaciones financieras, consiste en las erogaciones que realiza el poder ejecutivo del Estado, para cubrir los pagos de amortizaciones y el servicio de la deuda pública, así como las obligaciones *en materia de asociaciones público privadas*, con un importe de \$2,287'833, 544.00 (dos mil doscientos ochenta y siete millones ochocientos treinta y tres mil quinientos cuarenta y cuatro pesos 00/100 M.N.) [énfasis añadido]²⁷

Lo anterior no significa necesariamente que todo o algo de ese dinero será destinado al pago de las APP del Estado de Jalisco durante 2018 porque el rubro citado incluye el “gasto en deuda pública y otras obligaciones financieras”, y como he explicado anteriormente, la regulación del Estado de Jalisco no considera a las APP como deuda pública, y de acuerdo a la LDF las ‘obligaciones financieras’ incluyen otros conceptos, además de las APP.

Así las cosas, he revisado nuevamente el Presupuesto de Egresos intentando ubicar los proyectos de APP estatales mencionados del tren ligero y del Parque Educativo. Al respecto, he encontrado información relacionada con el proyecto del tren ligero, y en todas las apariciones las partidas presupuestales hacen referencia al pago de deuda pública relacionada con ese proyecto. Entonces, este proyecto no es una APP estructurada bajo la Ley PIPS. Respecto del otro proyecto no he encontrado información en el presupuesto de egresos. Con base en la información consultada parece que no existen proyectos de APP estatales aprobados en Jalisco.

²⁶ Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, *Hacia Un México Sostenible: Asociaciones Público Privadas en Eficiencia Energética*, enero de 2017, p. 88.

²⁷ DECRETO 26730/LXI/17 que aprueba el Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco, ejercicio 2018, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, Jueves 28 de diciembre de 2017, Número 28, Sección IV, Volumen I, p.11.

Esta conclusión la he confirmado al revisar el llamado ‘Presupuesto Ciudadano 2018’ elaborado por el Gobierno del Estado de Jalisco²⁸ con el objetivo de facilitar a los ciudadanos el acercamiento a información fundamental de los ingresos y los egresos del Gobierno de Jalisco.²⁹ Este documento señala:

Actualmente el Gobierno del Estado no cuenta con Contratos de Asociación Pública-Privada, por lo que en el Presupuesto de Egresos para no se contemplan [sic] gastos derivados de obligaciones de pago por este tipo de contratos para el desarrollo de proyectos de inversión en infraestructura o de prestación de servicios.³⁰

Este párrafo contiene fallas en su redacción porque no menciona el año del Presupuesto de Egresos al que se refiere. En todo caso, parece indicar que se refiere al año 2018, pues ese párrafo está contenido en el ‘Presupuesto Ciudadano 2018’. No obstante, el valor jurídico de este documento no es equiparable al del Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco para el 2018.

Por último, he consultado el *Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios* que administra la SHCP, y ahí he buscado las APP del Estado de Jalisco. No encontré proyectos estatales, pero sí un proyecto municipal registrado perteneciente al municipio de Tonalá, el cual muestra que fue inscrito en el mencionado Registro el 21 de marzo de 2018 (aunque fue contratado desde el año 2014, pero en ese año aún no existía el Registro), por un monto de contratación de 301’631,734 pesos. La empresa MEXILED S.A. DE C.V. aparece como la parte acreedora del contrato. La fecha de vencimiento de la APP que aparece en el Registro es de 29 de septiembre de 2034. Esta

²⁸ La ‘Plataforma web: Presupuesto Ciudadano del Estado de Jalisco’ fue laureada con el primer lugar a nivel estatal en el ‘Premio a la Innovación en Transparencia 2018’, el cual es otorgado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Secretaría de la Función Pública (SFP). Véase “Premio a la Innovación en Transparencia 2018”, <http://premiotransparencia.org.mx/Pages/TrabajosGanadores.aspx> (consultado el 5 de octubre de 2018).

²⁹ De acuerdo al documento del ‘Presupuesto Ciudadano 2018’: “El Presupuesto Ciudadano busca ser una explicación breve, clara, sencilla y transparente que da a conocer información clave sobre los principales objetivos, asignaciones de recursos y acciones que se han planificado para el ejercicio del gasto público, siendo una buena práctica que realizan los gobiernos para fomentar el entendimiento de la sociedad sobre el proceso y desglose del Presupuesto de Egresos.” Véase Gobierno del Estado de Jalisco, “Presupuesto Ciudadano 2018”, https://sepaf.jalisco.gob.mx/sites/sepaf.jalisco.gob.mx/files/v.12_anexo_presupuesto_ciudadano_ajuste_ped.pdf (consultado el 5 de octubre de 2018).

³⁰ *Ibidem.*

es toda la información que aparece en el Registro mencionado en relación con el proyecto de APP del municipio de Tonalá.³¹ La información que proporciona Ethos Laboratorio de Políticas Públicas brinda más información sobre este proyecto:

Dicho proyecto consiste en la sustitución de 21,000 luminarias por lámparas de última generación Led, con chip de alto poder, anti vandálicas, resistente a impactos con cristal de carbón y con componentes de acero que garantizan la durabilidad de las mismas y que impacte un ahorro efectivo de hasta 76% de la situación actual. El contrato se firmó en octubre de 2014 con una vigencia de 30 años y actualmente el proveedor se ocupa del mantenimiento, ya que en mayo de 2016 culminó la fase de sustitución de luminarias.³²

Por otro lado, en una búsqueda abierta en internet he encontrado un documento que analiza el proyecto ‘Centro administrativo del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga’ y lo define como una APP estructurada bajo el ‘Reglamento de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco’. El plazo del contrato de APP para este proyecto es de 30 años, que corren del 2011 al 2041.³³ No obstante, este proyecto no aparece inscrito en el ‘Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios’ que administra la SHCP.

El ejercicio de búsqueda que he realizado anteriormente y del cual he dejado constancia en esta tesis refleja que no es sencillo ubicar los proyectos de APP del Estado de Jalisco, y es aún más difícil hacerlo para sus municipios. Esta labor implica navegar por diferentes documentos de investigación, notas periodísticas, y sobre todo documentos oficiales en formatos de texto (con muchas hojas escaneadas en formato PDF), los cuales a nivel municipal son en muchas ocasiones ilegibles. También implica analizar hojas de cálculo tipo Excel con una gran cantidad de información.

³¹ SHCP, “Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente”, *op. cit.*

³² Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, *Hacia Un México Sostenible: Asociaciones Público Privadas en Eficiencia Energética*, *op. cit.*, p. 88.

³³ Carlos Alberto Roque Pineda, “Estudio de caso sobre la Asociación Público-Privada para el Centro Administrativo Tlajomulco (CAT), en el municipio de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco, México”, 25 de septiembre de 2013, http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/descargas/Documentos_de_apoyo/informaciontematica/capp/Caso_APP_Tlajomulco.pdf (consultado el 1 de octubre de 2018).

El ‘Presupuesto Ciudadano 2018’ elaborado por el Gobierno del Estado de Jalisco facilita esta labor a nivel estatal, pero en todo caso el valor jurídico de este documento no es equiparable al del Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco para el 2018.

Como vimos en el Capítulo IV, realizar esta labor a nivel federal es mucho más ágil, porque el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) sí incluye un anexo específico para las APP federales (el Anexo 5.A). Esto no es gratuito. Recordemos que en el Capítulo III expliqué que la Ley Federal de APP obliga a la SHCP a preparar el proyecto de PEF con un Anexo de los proyectos de APP.

En Jalisco, la falta de una obligación por parte de la Ley PIPS para incluir un anexo específico para las APP en los presupuestos de egresos respectivos del Estado y de sus municipios dificultará realizar búsquedas a los ciudadanos. A nivel estatal tal vez esto no ha prendido un foco rojo de alerta porque aún no existen proyectos de APP estatales autorizados. No obstante, a nivel municipal sí existen. Para ubicar uno de estos proyectos, el *Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios* que administra la SHCP ha demostrado ser una herramienta útil. No obstante, no necesariamente la información que aparece en ese Registro está completa, ni refleja la totalidad de los proyectos APP contratados pues he encontrado que el proyecto ‘Centro administrativo del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga’ es una APP que no está inscrita en este Registro.

No existen sanciones para las entidades federativas ni para los municipios por no presentar la información o por presentar información imprecisa ante este Registro. Además, el Registro no entrega información detallada sobre los pagos de cada año futuro del proyecto. Por estas razones, los presupuestos de egresos siguen siendo herramientas más confiables. Pero no me refiero a los ‘Presupuestos Ciudadanos’, sino a los propios presupuestos de egresos respectivos del Estado y de sus municipios. Los ‘Presupuestos Ciudadanos’ son herramientas útiles pero insuficientes si los propios presupuestos de egresos respectivos del Estado y de sus municipios son poco amigables con los ciudadanos, valga la redundancia. Esto subraya la importancia y pertinencia de que el Estado de Jalisco y sus municipios mejoren las formas en cómo estructuran, redactan y presentan sus presupuestos de egresos respectivos.

3. Tabasco

La ‘Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Tabasco y sus Municipios’ (Ley de APP de Tabasco) fue publicada el 17 de mayo de 2014 en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco. Esta ley abrogó a la ‘Ley de Proyectos para Prestación de Servicios del Estado de Tabasco’ y sus Municipios, la cual fue publicada el 2 de mayo de 2007. La Ley del 2014 sobresale por una mejor técnica legislativa, así como por regular adecuadamente los aspectos principales de las APP. No obstante, como explicaré más adelante, hay espacios que deben ser pulidos.

La Ley de APP de Tabasco deriva su fundamento de validez directamente de los artículos 36 fracción XLIV, 65 y 76, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco. Concretamente el artículo 36 establece las facultades del Congreso local y en su fracción XLIV establece la facultad de “Legislar en materia de proyectos y contratos para prestación de servicios, contraídos por el Estado, y en su caso, por los Municipios cuyas obligaciones tengan una vigencia plurianual”.

En Tabasco se puede observar que a pesar de que la nueva ley integran en su nombre el concepto de ‘asociaciones público privadas’, la Constitución local no ha sido actualizada y sigue reflejando la anterior terminología de ‘proyectos para prestación de servicios’. Independientemente de esta observación, en ambos casos las constituciones hablan de contratos o proyectos con una vigencia plurianual, lo cual es un fundamento necesario para establecer jurídicamente este tipo de partidas en los presupuestos de egresos respectivos.

Respecto al ‘largo plazo’, de todas las leyes de APP que he revisado, en la Ley de APP de Tabasco es la primera vez que encuentro una definición expresa de este concepto, lo cual me parece que debe ser lo más recomendable para este tipo de leyes, y ciertamente serviría para evitar errores como el de la legislación de Jalisco que da diferentes plazos máximos en diferentes artículos. El artículo 6 fracción XII de la Ley de APP de Tabasco establece:

Artículo 6. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

[...]

XII. Largo Plazo: Vigencia de un contrato de asociación público privada, la cual nunca será menor de tres años ni podrá exceder de treinta años;

Respecto al régimen de distribución de riesgos, el artículo 61 establece los elementos mínimos que deben de ser incluidos en las bases para participar en la convocatoria a la licitación pública de un proyecto de APP. La fracción VI de este artículo requiere que se incluya “el proyecto del contrato, con los derechos y obligaciones de las partes, así como la distribución de riesgos”.

Lo anterior pareciera dar una idea de que la regulación tabasqueña establece libertad contractual para la distribución de riesgos. Sin embargo, el artículo 89 establece los requisitos mínimos del contrato de asociación público privada, y en su fracción IX obliga a que los contratos de APP establezcan que el desarrollador privado “asumirá la totalidad de riesgos técnicos, de ejecución de la obra, financieros, por caso fortuito o fuerza mayor y de cualquier otra naturaleza”. El artículo 106 insiste exigiendo que “los riesgos de operación, prestación de los servicios y, en su caso, de construcción de la infraestructura y financiamiento del proyecto, serán asumidos total y enteramente por el Inversionista Proveedor.”

Así las cosas, parece que todos los riesgos deben de ser absorbidos por el desarrollador privado. Aunque la ley no menciona el riesgo comercial, es contraintuitivo pensar que el Estado de Tabasco o sus Ayuntamientos absorberían ese riesgo. Para que no quede duda, la fracción X del mismo artículo 89 remata diciendo que “las dependencias, entidades o municipios no podrán garantizar ningún pago por conceptos derivados de riesgos”.

La ley tampoco menciona expresamente al riesgo político ni al riesgo regulatorio, pero estos riesgos son regulados por la ley tabasqueña bajo el concepto del ‘equilibrio económico del proyecto’. En la Ley de APP de Tabasco su artículo 114 fracción IV establece un derecho para modificar el contrato de APP cuando se busque “restablecer el equilibrio económico del proyecto en su conjunto”.³⁴ Este derecho es detallado en los artículos 115 y 116. El artículo 116 detalla que:

Artículo 116. Con objeto de restablecer el equilibrio económico del proyecto, el Inversionista Proveedor tendrá derecho a la revisión del contrato cuando, derivado de un acto administrativo, legislativo o jurisdiccional de autoridad competente, aumente sustancialmente el costo de ejecución del proyecto o se reduzcan, también sustancialmente, los beneficios a su favor.

Para estos efectos, se entiende que las variaciones citadas son sustanciales cuando sean duraderas y

³⁴ “Artículo 114 Durante la vigencia original de un contrato de asociación público privada, sólo podrán realizarse modificaciones a éste cuando las mismas tengan por objeto: [...] IV. Restablecer el equilibrio económico del proyecto en su conjunto;”.

pongan en riesgo la viabilidad financiera del proyecto.

La revisión y, en su caso, los ajustes al contrato, sólo procederán si el acto de autoridad:

- I. Tiene lugar con posterioridad a la fecha de presentación de las posturas económicas en la licitación;
- II. No haya sido posible preverlo al realizarse la preparación y adjudicación del proyecto; y
- III. Represente un cambio a las disposiciones aplicables al desarrollo del proyecto.

La Contratante procederá a realizar los ajustes a los términos y condiciones del contrato, incluso de la contraprestación a favor del Inversionista Proveedor, que se justifiquen por las nuevas condiciones derivadas del acto de autoridad de que se trate.

De igual manera, procederá la revisión del contrato cuando sobrevenga un desequilibrio económico del mismo, que implique un rendimiento para el Inversionista Proveedor mayor al previsto en su propuesta económica y en el propio contrato.

La Ley de APP federal regula de forma exactamente idéntica este tema en su artículo 119. Sin embargo, a pesar de que el texto es idéntico en la legislación de Tabasco, ¡las consecuencias son diferentes! Parece increíble, pero esto se debe a que el contexto de ambos artículos es diferente. El contexto del artículo 119 de la Ley de APP federal es el artículo 118 de la misma ley y ahí se excluye (por omisión) la aplicabilidad del artículo 118 al supuesto del restablecimiento del equilibrio económico del proyecto. En cambio, el contexto del artículo 116 de la Ley de APP de Tabasco es el artículo 115 y ahí sí se incluye (por referencia) al supuesto del restablecimiento del equilibrio económico del proyecto. La consecuencia práctica es que la legislación de Tabasco en razón de su artículo 115 parecería topar la compensación derivada del restablecimiento del equilibrio económico del proyecto durante los dos primeros años del proyecto a un 20% del valor del monto de la infraestructura y del valor del monto de la contraprestación por los servicios durante el primer año de su prestación. En cambio, la ley federal no incluye esta regla.³⁵

Lo anterior pone de manifiesto que aun cuando la legislación federal y las legislaciones subnacionales pueden ser muy parecidas (en ocasiones con artículos idénticos), existen diferencias entre ellas (en ocasiones microscópicas) cuyos efectos pueden ser cambiar el sentido o la forma de aplicar una regla determinada.

³⁵ Sí la incluye, pero no para para la compensación derivada del restablecimiento del equilibrio económico del proyecto. Véase el artículo 118 de la Ley de APP federal.

Respecto al expediente técnico que debe integrarse para el estudio, y en su caso la aprobación de las propuestas de proyectos de APP en el Estado de Tabasco, el artículo 22 de su Ley de APP es el encargado de enlistar los requisitos de información y los análisis técnicos que deben presentar los interesados en promover el proyecto. El artículo 22 de Tabasco espeja el contenido del artículo 14 de la Ley Federal de APP y también exige 9 requisitos para la integración del expediente técnico del proyecto:

Artículo 22. Para determinar la pertinencia de una asociación público privada, la dependencia o entidad interesada deberá contar con análisis e información sobre los aspectos siguientes:

- I. La descripción del proyecto y su viabilidad técnica;
- II. Los bienes, muebles, inmuebles y derechos, necesarios para el desarrollo del proyecto;
- III. Las autorizaciones para el desarrollo del proyecto que, en su caso, resulten necesarias;
- IV. La viabilidad jurídica del proyecto;
- V. El impacto ambiental, la preservación y conservación del equilibrio ecológico y, en su caso, la afectación de las áreas naturales o zonas protegidas, asentamientos humanos y desarrollo urbano del proyecto, así como su viabilidad en estos aspectos, por parte de las autoridades competentes. Este primer análisis será distinto a la manifestación de impacto ambiental correspondiente conforme a las disposiciones legales aplicables;
- VI. La rentabilidad social del proyecto;
- VII. Las estimaciones de inversión y aportaciones, en numerario y en especie, tanto estatales y de los particulares como, en su caso, federales y municipales;
- VIII. La viabilidad económica y financiera del proyecto; y
- IX. La conveniencia de llevar a cabo el proyecto mediante una Asociación Público Privada, en el que se incluya su valoración respecto de otras opciones tradicionales.

Los nueve requisitos solicitados por la legislación de Tabasco y la federal son idénticos. Vaya, hasta el orden en el que aparecen es el mismo. No obstante, la forma en cómo estos requisitos deben llevarse a cabo parece ser diferente. Por ejemplo, la regulación federal establece diferentes evaluaciones para comprobar dos requisitos diferentes: el análisis costo beneficio y el análisis de conveniencia. En contraste, la legislación de Tabasco en el artículo 26 establece que para cumplir con el noveno requisito, es decir con el análisis de conveniencia, además de comprobar la ventaja financiera del uso del esquema de APP por

encima de otros esquemas de contratación, también se debe comprobar el análisis de costo beneficio.³⁶

Respecto a la coinversión, la Ley de APP de Tabasco es muy clara en su artículo 93 al señalar que el inversionista proveedor es el responsable de contribuir al proyecto con los recursos necesarios para su ejecución. El mismo artículo señala que la contraparte pública podrá aportar “bienes derechos numerario o cualquier otra forma de recursos para el desarrollo del proyecto”.³⁷

Respecto al pago por resultados, el artículo 92 de la Ley de APP de Tabasco lo exige como una de las obligaciones mínimas del inversionista proveedor es decir del desarrollador privado.³⁸ Implícitamente la ley está requiriendo un pago por resultados, sin embargo la ley debería de ser más clara en este respecto para obligar que todos los contratos de APP contengan este tipo de condiciones.

Respecto al tratamiento contable de las APP en Tabasco y su relación con la deuda pública, la Ley de APP de Tabasco en su versión original tenía una respuesta directa en el entonces último párrafo del artículo 33:

Artículo 33. [...]

Los pagos que las dependencias, entidades o municipios realicen al Inversionista Proveedor con cargo a los contratos de asociación público privada, se registrarán como gasto corriente y no constituirán deuda pública, salvo en aquellos casos en que sea expresamente así señalado y autorizado.

³⁶ “Artículo 26. Para evaluar la conveniencia de llevar a cabo un proyecto mediante esquemas de asociación público privada conforme a lo dispuesto en la fracción IX del artículo 22 de esta Ley, las dependencias, entidades y municipios aplicarán los lineamientos que al efecto determinen la Secretaría y la Contraloría en el ámbito de sus respectivas competencias.

La evaluación deberá incorporar un análisis de costo-beneficio, la rentabilidad social del proyecto, la pertinencia de la oportunidad del plazo en que tendrá inicio, así como la alternativa de realizar otro proyecto o llevarlo a cabo con una forma distinta de financiamiento.”

³⁷ “Artículo 93. El Inversionista Proveedor será responsable de aportar los recursos para la ejecución del proyecto.

En los términos y condiciones establecidos en las bases del procedimiento, la Contratante podrá aportar en bienes, derechos, numerario o cualquier otra forma recursos para el desarrollo del proyecto.

Estas aportaciones no darán el carácter público al fideicomiso o a cualquier otra instancia que los reciba.”

³⁸ “Artículo 92. El Inversionista Proveedor tendrá por lo menos, las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las que establezcan las demás disposiciones aplicables:

I. Prestar los servicios contratados, con los niveles de desempeño convenidos;”.

Sin embargo, la reforma de la Ley de APP de Tabasco del 8 de marzo de 2017 eliminó este párrafo y lo sustituyó con el siguiente:

Los Financiamientos y obligaciones que deriven de contratos de asociaciones público privadas, deberán inscribirse en el Registro Público Único y en el Registro Estatal, previstos, respectivamente, en la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios; y en la Ley de Deuda Pública del Estado de Tabasco y sus Municipios.

Este nuevo párrafo adopta la terminología y objetivos de la regulación federal, es decir, de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios (LDF), específicamente me refiero a los conceptos de “Financiamientos”, “obligaciones” y “Registro Público Único”. Dichos conceptos han sido incorporados a la regulación tabasqueña, y son desarrollados por la ‘Ley de Deuda Pública del Estado de Tabasco y sus Municipios’ en la misma forma que la LDF. La LDF no clasifica a las APP como deuda pública, por lo que este mismo escenario sería aplicable para las APP de Tabasco. Esta interpretación queda confirmada con la lectura del artículo 46 de la ‘Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria del Estado de Tabasco y sus Municipios’, el cual abre la puerta para clasificar el gasto derivado de las APP como gasto corriente o gasto de inversión,³⁹ y como expliqué en el capítulo anterior, la contratación de deuda pública no puede utilizarse para usarlo en gasto corriente.

Lo anterior queda confirmado al revisar la práctica de autorizaciones de los proyectos de APP en el Estado de Tabasco, específicamente el proyecto de APP del Municipio de Cunduacán, Tabasco aprobado en 2017. Su decreto de publicación ordena que el Municipio de Cunduacán “sólo se obliga al pago de una contraprestación cuya fuente de pago se presupuesta ordinariamente como gasto corriente”.⁴⁰

Respecto a la transparencia presupuestaria, la Ley de APP de Tabasco en el artículo 33 quinto párrafo establece la obligación de incluir todos los proyectos de APP en un capítulo específico del proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado:

En el proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado, de cada ejercicio, se deberá prever, en un

³⁹ “Artículo 46.- Los ejecutores de gasto podrán celebrar contratos con compromisos plurianuales siempre que: [...] III. Identifiquen el gasto corriente o de inversión correspondiente”.

⁴⁰ Periódico Oficial del Estado de Tabasco, “Decreto 113. Proyecto de Asociación Público Privada de Suministros Técnicos y Tecnológicos para que el Municipio de Cunduacán, Tabasco, Modernice su Sistema de Alumbrado Público y Mejore la Seguridad Pública de sus Habitantes”, el 30 de agosto de 2017, p. 11.

capítulo específico y por sector, los compromisos plurianuales de gasto que deriven de los proyectos de asociación público privada para que, en su caso, dichos compromisos sean puestos a consideración del Congreso del Estado para su análisis y eventual aprobación a fin de proceder a la contratación y ejecución de los proyectos.

Asimismo, se deberá presentar la descripción de cada uno de los proyectos, montos erogados o por erogar conforme las proyecciones y estimaciones correspondientes, avance en la ejecución y calendario, así como el monto de los pagos anuales comprometidos.

En el Presupuesto de Egresos del Estado de Tabasco del 2018 no he encontrado proyectos de APP.⁴¹ Por otro lado, también he buscado las APP del Estado de Tabasco y de sus municipios en el *Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios* que administra la SHCP. Tan sólo he encontrado un proyecto registrado, perteneciente al Municipio de Macuspana, el cual muestra que fue inscrito en el mencionado Registro el 7 de junio de 2018 (aunque fue contratado desde el año 2014, pero en ese año aún no existía el Registro), por un monto de contratación de 294'804,000 pesos. La empresa NL TECHNOLOGIES S.A. DE C.V. aparece como la parte acreedora del contrato. La fecha de vencimiento de la APP que aparece en el Registro es de 29 de septiembre de 2034. Esta es toda la información que aparece en el Registro de SHCP en relación con el proyecto de APP del Municipio de Macuspana.⁴² El sitio web de la empresa explica que su negocio es la iluminación con focos LED y el ahorro de energía, y enlista dentro de sus clientes al Municipio de Macuspana. Por lo anterior, es razonable pensar que el proyecto de APP se trata de alumbrado público (eficiencia energética).

Mi búsqueda de proyectos de APP en Tabasco y sus municipios me ha demostrado que existen proyectos que no aparecen en el *Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios* de SHCP. Por ejemplo, el “Proyecto de Asociación Público Privada de Suministros Técnicos y Tecnológicos para que el Municipio de Cunduacán, Tabasco, Modernice su Sistema de Alumbrado Público y Mejore la Seguridad Pública de sus Habitantes”, del cual he encontrado un ejemplar de la publicación del Decreto de 2017 que autoriza su contratación. Como sucedió para Jalisco, esto demuestra que el

⁴¹ “Presupuesto de Egresos 2018 | Portal Tabasco”, <https://tabasco.gob.mx/presupuesto-de-egresos-2018> (consultado el 19 de septiembre de 2018).

⁴² SHCP, “Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente”, *op. cit.*

Registro de SHCP no está actualizado para Tabasco, pero la LDF (que es la que establece este Registro) exime de responsabilidad a la SHCP, pues ella sólo incluye lo que los ‘entes públicos’ de las entidades federativas y los municipios le reporten.

4. Resultados de evaluar el derecho y práctica subnacional

Como he dejado constancia en este Capítulo V, con base en los datos aportados hasta 2009 por Derek Woodhouse y actualizados por esta tesis doctoral hasta septiembre de 2018, puedo concluir que todas las entidades federativas regulan esquemas de APP locales. Algunas entidades federativas lo hacen sin una ley específica y sin hacer referencia expresa a los proyectos o contratos de PPS o APP (por ejemplo, la Ciudad de México), pero la mayoría las regula con una ley *ad hoc*.

La nomenclatura de las leyes APP subnacionales utiliza diferentes conceptos, como ‘Ley de Contratos de Colaboración Público Privada’ (por ejemplo Sinaloa), ‘Ley de Alianzas Público Privadas’ (por ejemplo Sonora), ‘Ley de Asociaciones Público Privadas’ (por ejemplo Baja California, Colima, Hidalgo y Nuevo León). Así, la nomenclatura de estas leyes ha abandonado el uso del constructo ‘Proyectos de Prestación de Servicios’ (por ejemplo Tabasco) aunque existen entidades federativas que lo siguen incorporando expresamente (por ejemplo Aguascalientes) o haciendo alguna referencia a él como la ‘Ley de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios’ (por ejemplo Jalisco).

Estas diferencias en los nombres de estas leyes, si bien parecen anecdóticas, desde mi punto de vista también anuncian que el contenido normativo de cada una de ellas será diferente, creando inconsistencias, y en ocasiones sub regulando o sobre regulando a las APP. Para comenzar a comprobar esta hipótesis en el Capítulo V realicé un análisis de dos de estas leyes, correspondientes a los Estados de Jalisco y Tabasco.

Para dar inicio a este análisis, en la Sección 1 de este Capítulo V he revisado el impacto de la LDF en las legislaciones de APP subnacionales desde tres perspectivas relacionadas con la mejora de la transparencia y las APP: A) presupuesto público para APP; B) techo máximo de endeudamiento para APP estatales; y, C) ‘Registro’ y ‘semáforo’ de las APP subnacionales.

Desde la perspectiva del presupuesto público para las APP, un problema alarmante que la LDF intenta solucionar es que algunas entidades federativas y municipios no reflejan su

gasto en APP en su presupuesto de egresos estatal! Por esta razón, el artículo 11 y 21 de la LDF obligan a reflejar el gasto en proyectos de APP en los presupuestos de egresos respectivos. Un principio básico del gasto público es la transparencia presupuestal, y por tanto, es bienvenida la directriz de la LDF en este respecto.

Lamentablemente, esta obligación no tiene sanción en caso de incumplimiento. Además, me parece que la LDF se queda corta pues no indica la forma en cómo deben reportarse en los presupuestos de egresos estatales los gastos relacionados con los proyectos APP. La LDF debería de incluir una obligación para usar un formato único, desarrollado por SHCP en conjunto con las Secretarías de Finanzas locales. Ese formato debería de también ser de uso obligatorio para SHCP al preparar el PEF. El Anexo 5.A es un buen punto de inicio, pero requiere mejorarse, como he explicado en el Capítulo III.

Desde la perspectiva del techo máximo de compromisos financieros para APP estatales, el problema que desde mi perspectiva la LDF intenta abordar es la capacidad ilimitada que parecen disfrutar las entidades federativas y municipios para comprometer recursos futuros, capacidad de la que muchas de ellas parecen abusar. Para esto, el artículo 23 de la LDF exige que las legislaturas locales aprueben un techo máximo para sus compromisos financieros de pago futuro, en los que se incluyen a las APP. La LDF no impone una línea roja o monto máximo, sino que sólo exige una mayoría calificada específica para que los diputados locales establezcan, ellos mismos, su monto máximo.

Sin embargo, la LDF exige una mayoría de dos terceras partes de los votos para fijar el techo máximo refleja que para la LDF este tema es fundamental, esta importancia parece diluirse cuando la LDF permite que esa votación se haga solo con los congresistas locales “presentes”. En un tema tan delicado como lo es el financiamiento de obras públicas estatales, que se presta con facilidad al manejo político, la ley debería exigir el voto de todos los congresistas locales, y no solo de los “presentes” como dice la LDF. Además, esta obligación no tiene sanción en caso de incumplimiento. Por último, tampoco obliga a los Municipios.

Desde la tercera perspectiva, la del ‘Registro Público Único’ y el ‘semáforo’ de alertas de las APP subnacionales, la LDF (arts. 43-57) creó un sistema de monitoreo de los contratos que impactan las finanzas públicas estatales en el largo plazo, incluidas a las APP subnacionales. En principio, me parece que la intención de transparentar los riesgos fiscales derivados de las APP, es bienvenida. La cristalización de esta intención en la LDF a través

del ‘Registro Público Único’ es un paso que apunta en la dirección correcta. Desafortunadamente los hallazgos que he encontrado en el Capítulo V al revisar los casos de las entidades federativas indican que su implementación no está alcanzado los objetivos de la LDF. Esto es así porque he encontrado proyectos de APP de algunos municipios de Jalisco y Tabasco que no se encuentran reportados en el Registro Público Único de SHCP. Además, los proyectos que sí aparecen ofrecen muy poca información, por ejemplo ni siquiera muestran cuál es el objetivo de cada proyecto registrado.

Desde el punto de vista práctico, para que funcione el Sistema de Alertas (el ‘semáforo’), es requisito necesario tener inscritas las APP y otras obligaciones financieras, en el ‘Registro Público Único’. Entonces, la inscripción en ese Registro es un requisito previo. No obstante, no quedan claras cuáles serán las sanciones por incumplir con las reglas de la LDF relacionadas con estos dos instrumentos. Para estos casos, la LDF no establece un régimen de sanciones específicas. Una investigación posterior debería de proponer cambiar esta situación con un esquema de incentivos persuasivos o disuasivos. Como una idea inicial se puede explorar los méritos de usar penas económicas a cuenta de las ‘participaciones federales’. Sin embargo, es difícil anticipar lograr un consenso político para que las entidades federativas y municipios acepten esas reglas.

En la Sección 2 de este Capítulo V, he realizado una evaluación del marco regulatorio de las APP en el Estado de Jalisco (Ley PIPS), utilizando la metodología y los parámetros fijados en el Capítulo I. Mis hallazgos son:

1) Respecto la relación de la Ley PIPS y la Constitución he encontrado dos problemas con el enfoque de la Constitución local y la forma en cómo ésta se relaciona con los proyectos de APP. Sugiero modificar la Constitución local para que mencione expresamente a los proyectos de APP y por otro lado, para que rectifique y señale que en caso que el Congreso local olvidé u omite establecer en el presupuesto de egresos las partidas plurianuales derivadas de un proyecto de APP, no sea el Ejecutivo, sino el propio Congreso local, quien deba de adecuar el presupuesto de egresos.

2) Respecto al largo plazo, los artículos 4 y 8 de la Ley PIPS se contradicen pues el primero de ellos establece un plazo máximo de 35 años y el artículo 8 señala un plazo máximo de 30 años. ¡Es sorprendente que esta inconsistencia haya pasado desapercibida por los

legisladores que crearon la ley, así como por las legislaturas que han reformando la Ley PIPS en cuatro ocasiones!

3) Respecto al régimen de distribución de riesgos, la Ley PIPS indica que esta distribución se dará proyecto por proyecto, dependiendo de sus características y de las habilidades que cada una de las partes tenga para controlarlos. En conclusión, parece que la ley permite que las partes acuerden contractualmente cómo se repartirán los riesgos, incluido el riesgo regulatorio y el riesgo político.

4) Respecto a la regulación de los requisitos mínimos del expediente técnico, estos son normados por el artículo 8 de la Ley PIPS. La reforma en 2015 a este artículo aumentó el número de requisitos financieros. Ahora, gracias a la reforma se tiene que comprobar la conveniencia de llevar a cabo el proyecto bajo un esquema tipo APP, es decir, que los proyectos entregan valor por dinero. De esta forma, la regulación de los requisitos mínimos del expediente técnico de un proyecto APP en Jalisco, se asemeja más a la regulación federal, con el artículo 14 de la Ley de APP. Sin embargo, existen diferencias contrastantes. Por ejemplo, me parece un acierto que el artículo 8 de la Ley PIPS exija un modelo de contrato. Esto no es exigido a nivel federal.

5) Respecto a la coinversión, la Ley PIPS hace una diferenciación entre los ‘proyectos de inversión’ y los ‘proyectos de prestación de servicios públicos’. Para los primeros impone un requisito mínimo de inversión del privado del 60% (el conjunto de recursos materiales financieros y tecnológicos). En cambio, este requisito no se exige para los proyectos de prestación de servicios públicos.

6) Respecto al pago por resultados y los indicadores de desempeño de los proyectos APP implementados bajo la Ley PIPS, hay que decir que esta Ley adopta un enfoque novedoso, puesto que relaciona estos temas con la deuda pública. La Ley PIPS ha insertado una condición suspensiva en su art. 14 para no considerar cómo deuda pública las obligaciones de pago del sector público. La condición consiste en que en el contrato se establezcan cláusulas sujetas al cumplimiento del sector privado. Sin embargo, en la práctica no se podrá lograr este resultado porque la propia Ley PIPS señala que se deben de aplicar las leyes específicas respecto a la deuda pública, y como comentaré más abajo, estas reglas no tienen espacio para la condición suspensiva de la Ley PIPS.

7) Respecto al tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y su relación con la deuda pública, de acuerdo a los artículos 2, 3 y 29 de la ‘Ley de Deuda Pública y Disciplina Financiera del Estado de Jalisco y sus Municipios’ las APP no son deuda pública.

8) Por último, respecto al nivel de transparencia presupuestaria de las APP en Jalisco, la Ley PIPS no obliga a que los presupuestos de egresos respectivos del estado y los municipios de Jalisco establezcan un capítulo o anexo específico para las APP, lo cual incumple con el mandato del artículo 11 y 21 de la LDF. Se debe reformar la Ley PIPS para evitar esta inconsistencia y adoptar las mejores prácticas en este rubro.

9) Para revisar la práctica de APP en el Estado de Jalisco y sus municipios he revisado el Presupuesto de Egresos del Estado de Jalisco 2018, el llamado ‘Presupuesto Ciudadano 2018’ elaborado por el Gobierno del Estado de Jalisco, así como el Presupuesto de Egresos de algunos de sus municipios. También revisé el *Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios* que administra la SHCP. En todas estas fuentes no aparecen proyectos de APP en el Estado de Jalisco. No obstante, he identificado por lo menos dos proyectos de APP a nivel municipal. Tan sólo uno de ellos (Tonalá) se encuentra reportado en el ‘*Registro Público Único*’, pero el proyecto ‘Centro administrativo del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga’ no está inscrita en este Registro.

Por último, en la Sección 3 de este Capítulo V, he realizado una evaluación del marco regulatorio de las APP en el Estado de Tabasco, utilizando la metodología y los parámetros fijados en el Capítulo I. Mis hallazgos son:

1) Respecto la relación de la Ley de APP de Tabasco y la Constitución de Tabasco, el artículo 36 de la Constitución establece las facultades del Congreso local y en su fracción XLIV establece la facultad de “Legislar en materia de proyectos y contratos para prestación de servicios, contraídos por el Estado, y en su caso, por los Municipios cuyas obligaciones tengan una vigencia plurianual”. Aunque explícitamente se hace mención a los PPS, no existe mención expresa a las APP.

2) Respecto al ‘largo plazo’, de todas las leyes de APP que he revisado, en la Ley de APP de Tabasco es la primera vez que encuentro una definición expresa de este concepto, lo cual me parece que debe ser lo más recomendable para este tipo de leyes, y ciertamente servirá

para evitar errores como el de la legislación de Jalisco que da diferentes plazos máximos en diferentes artículos. El artículo 6 fracción XII de la Ley de APP de Tabasco establece:

Artículo 6. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

[...]

XII. Largo Plazo: Vigencia de un contrato de asociación público privada, la cual nunca será menor de tres años ni podrá exceder de treinta años;

3) Respecto al régimen de distribución de riesgos, el artículo 61 establece libertad contractual para su distribución. Sin embargo, esto se contradice con el artículo 89 que establece los requisitos mínimos del contrato de asociación público privada, y en su fracción IX obliga a que los contratos de APP establezcan que el desarrollador privado “asumirá la totalidad de riesgos técnicos, de ejecución de la obra, financieros, por caso fortuito o fuerza mayor y de cualquier otra naturaleza”. En todo caso, la Ley de APP de Tabasco en su artículo 114 fracción IV establece que el riesgo político y el riesgo regulatorio son absorbidos por el sector público, dando un derecho al sector privado para solicitar modificar el contrato de APP cuando se busque “restablecer el equilibrio económico del proyecto en su conjunto”.

4) Respecto al expediente técnico que debe integrarse para el estudio, y en su caso la aprobación de las propuestas de proyectos de APP en el Estado de Tabasco, el artículo 22 de su Ley de APP es el encargado de enlistar los requisitos de información y los análisis técnicos que deben presentar los interesados en promover el proyecto. El artículo 22 de Tabasco espeja el contenido del artículo 14 de la Ley Federal de APP y también exige 9 requisitos para la integración del expediente técnico del proyecto.

5) Respecto a la coinversión, la Ley de APP de Tabasco es muy clara en su artículo 93 al señalar que el inversionista proveedor es el responsable de contribuir al proyecto con los recursos necesarios para su ejecución. El mismo artículo señala que la contraparte pública podrá aportar “bienes derechos numerario o cualquier otra forma de recursos para el desarrollo del proyecto”.

6) Respecto al pago por resultados, el artículo 92 de la Ley de APP de Tabasco lo exige como una de las obligaciones mínimas del inversionista proveedor es decir del desarrollador privado.

7) Respecto al tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y su relación con la deuda pública, la Ley de APP de Tabasco remite a la ‘Ley de Deuda

Pública del Estado de Tabasco y sus Municipios’ para definir el tratamiento contable del gasto en APP, la cual abre la puerta para catalogarlo como gasto corriente o gasto en inversión. Esta interpretación queda confirmada con la lectura del artículo 46 de la ‘Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria del Estado de Tabasco y sus Municipios’. En esta dirección también apunta la práctica, específicamente el proyecto de APP del Municipio de Cunduacán, Tabasco aprobado en 2017. Su decreto de publicación ordena que el Municipio de Cunduacán “sólo se obliga al pago de una contraprestación cuya fuente de pago se presupuesta ordinariamente como gasto corriente”. La consecuencia de esto es que las APP no son clasificadas como deuda pública.

8) Respecto a la transparencia presupuestaria, la Ley de APP de Tabasco en el artículo 33 quinto párrafo establece la obligación de incluir todos los proyectos de APP en un capítulo específico del proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado.

9) Para revisar la práctica de APP en el Estado de Tabasco y sus municipios he revisado el Presupuesto de Egresos del Estado de Tabasco 2018, así como el Presupuesto de Egresos de algunos de sus municipios. También revisé el *Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios* que administra la SHCP. En todas estas fuentes no aparecen proyectos de APP en el Estado de Tabasco. No obstante, he identificado por lo menos dos proyectos de APP a nivel municipal. Tan sólo uno de ellos (Municipio de Macuspana) se encuentra reportado en el ‘*Registro Público Único*’, pero el ‘Proyecto de Asociación Público Privada de Suministros Técnicos y Tecnológicos para que el Municipio de Cunduacán, Tabasco, Modernice su Sistema de Alumbrado Público y Mejore la Seguridad Pública de sus Habitantes’ no está inscrito en este Registro.

Capítulo VI. Conclusiones y Propuestas de Cambio

Los gobiernos tienen tres opciones para financiar sus inversiones en infraestructura pública: utilizar recursos fiscales, emitir deuda pública o utilizar instrumentos de financiamiento privado, como las APP. En esta tesis me he concentrado en analizar a las APP, y he propuesto entenderlas desde una visión tridimensional, la teórica, la jurídica y la práctica.

Mi hipótesis de investigación fue que existe una desconexión entre estos tres planos. Específicamente, mi hipótesis fue que el derecho de las APP mexicano (federal y subnacional) no está regulando adecuadamente a las APP porque no refleja la teoría o las mejores prácticas. En los casos en que la regulación de APP mexicana es adecuada, mi hipótesis es que la práctica mexicana no está cumpliendo con la teoría de las APP, o con el derecho mexicano de las APP.

A través de este trabajo de investigación he comprobado estas hipótesis, en diferente grado para el plano federal y subnacional. En este Capítulo VI presentaré los resultados que me han permitido llegar a esa conclusión, así como seis propuestas de cambio para solventar esta problemática.

1. *Comprobación de hipótesis de investigación*

Después de haber evaluado la teoría de las APP, la regulación federal y su práctica en México, mi conclusión principal es que la Ley de APP federal está bien estructurada, pero tiene aspectos fundamentales que necesitan mejorarse. En varias ocasiones la práctica federal no cumple con la Ley de APP. Tampoco cumple con el mandato constitucional de transparencia presupuestaria. También identifiqué que la práctica federal en la mayoría de los proyectos de APP presupuestarios de SCT, no cumple con algunos parámetros teóricos de las APP. La práctica federal tampoco cumple con las obligaciones de transparencia del expediente técnico ni de transparencia presupuestaria.

Respecto a la regulación subnacional y su práctica en México, mi conclusión principal es que las leyes de APP estatales regulan de forma heterogénea los diferentes parámetros evaluados en esta investigación. De esta forma, no es posible ofrecer una conclusión aplicable a todas las legislaciones estatales de APP. El análisis debe hacerse caso por caso, legislación

por legislación. En esta investigación, sólo he analizado la regulación de APP del Estado de Jalisco y Tabasco. La Ley de APP de Tabasco sobresale por regular adecuadamente la mayoría de los elementos examinados en este trabajo, aunque también he detectado inconsistencias. La Ley PIPS de Jalisco tiene mucho más espacio de oportunidad para mejorar su esquema regulatorio, especialmente en el área de largo plazo, coinversión y transparencia presupuestaria.

En cuanto a la práctica subnacional, identifiqué que varios proyectos no cumplen con las obligaciones legales de las APP, especialmente respecto a la transparencia de los riesgos fiscales derivados de estos proyectos. A continuación presentaré ejemplos específicos a nivel federal y subnacional donde he encontrado inconsistencias entre la teoría, el derecho y la práctica mexicana de las APP.

A. Desconexión entre la teoría de las APP y las leyes de APP mexicanas

Como expliqué en el Capítulo I de esta tesis, uno de los fundamentos éticos de esta investigación abrevia de la Resolución 69/313 de la ONU, la cual señala que las APP deben compartir riesgos de manera justa. Además, en el Capítulo I identifiqué que la teoría de las APP señala que uno de los elementos básicos de las APP es que exista una transferencia riesgos del sector público al privado (Alborta, Stevenson, y Triana; UNECE; OCDE; *PPP Knowledge Lab*). La Ley de APP de Tabasco no parece reflejar estas teorías, pues en su artículo 89 establece los requisitos mínimos del contrato de asociación pública privada, y en su fracción IX obliga a que los contratos de APP establezcan que el desarrollador privado “asumirá la totalidad de riesgos técnicos, de ejecución de la obra, financieros, por caso fortuito o fuerza mayor y de cualquier otra naturaleza”.

Por otro lado, cuando revisé la teoría de las APP observé que uno de sus elementos esenciales de acuerdo a diferentes autores (Elisabetta Iossa y David Martimort; Michael Trebilcock y Michael Rosenstock; Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial), era el empaquetamiento de varias fases del proyecto en un solo contrato, con el objetivo de generar ahorros al sector público. Ninguna de las leyes de APP revisadas en este trabajo obliga a que los proyectos de APP considere diferentes fases en un solo proyecto.

Respecto al largo plazo de los contratos APP, aunque la teoría no define un plazo fijo, lo que sí señala es que este plazo debe ser determinable. En este sentido, la Ley PIPS de Jalisco increíblemente establece dos plazos máximos contradictorios para los contratos. Por un lado, el artículo 4 establece un plazo máximo de 35 años, y por otro lado el artículo 8 de la Ley PIPS señala un plazo máximo de 30 años. Más adelante retomó este tema para proponer una reforma, no sólo a la Ley PIPS de Jalisco, sino a todas las leyes de APP, para evitar estos desaciertos.

B. Desconexión entre la teoría de las APP y la práctica de APP mexicana

Es de llamar la atención que 10 de los 11 proyectos de APP de la SCT que aparecen en el PEF se utilizan sólo para el mantenimiento de carreteras, y no para su construcción. Es decir, prácticamente todos los proyectos de APP de SCT que aparecen en el PEF son proyectos con el único fin de dar mantenimiento a carreteras pre-existentes. Cuando revisé la teoría de las APP observé que uno de sus elementos de acuerdo a diferentes autores (Elisabetta Iossa y David Martimort; Michael Trebilcock y Michael Rosenstock; Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial), era el empaquetamiento de fases del proyecto. Entonces, las APP de SCT que sólo engloban una etapa de mantenimiento traicionan a la teoría de las APP.

Por otro lado, al analizar el proyecto de APP de la Red de Compartida, observé que la página de Proyectos México informa que la mayoría de los riesgos han sido absorbidos por el Desarrollador privado. Sin embargo, la opinión de Gerardo Soria matiza esta afirmación, e incluso alerta, pues sugiere que “la SCT pretende que el estado mexicano, a través de Banobras y Bancomext otorgue las garantías que los prestamistas internacionales exigen para apalancar el proyecto”. Es decir, aunque los riesgos hayan sido absorbidos por el sector privado, las garantías de pago son públicas. De ser este el caso, estaríamos frente a un proyecto que desconecta la práctica de la teoría de las APP, en el aspecto de la distribución de riesgos, aunque también hay que aceptar que esto no es ilegal porque una de las facultades de la banca de desarrollo es otorgar garantías.

Por otro lado, como comenté en el Capítulo I, el Fondo Monetario Internacional señala que las APP pueden desarrollarse para un variado espectro de proyectos, tanto de infraestructura económica como social. Según el FMI, las APP pueden ser “usadas para

construir y operar hospitales, escuelas, prisiones, caminos, puentes y túneles, tren ligero, sistemas de control de tráfico aéreo, y plantas de agua y saneamiento.” En la práctica mexicana federal y subnacional, he encontrado que las APP han servido para todos esos proyectos, pero también para otros como museos, centros culturales, centros administrativos, un proyecto para el desarrollo de vacunas contra la influenza, proyectos de alumbrado público, teleféricos, un acuario y hasta una planta armadora de autos de lujo. Muchos de estos proyectos han resultado controversiales. En todo caso, todos estos proyectos pueden ser clasificados como proyectos de infraestructura social. Lo cierto es que ninguna de las fuentes consultadas expresamente reconocía que el esquema podía usarse para una variedad tan amplia de proyectos. En este punto, tal vez las fuentes teóricas necesitan actualizarse, o bien, tal vez la práctica mexicana ha rebasado a la teoría.

C. Desconexión entre las leyes de APP y la práctica mexicana de APP

A nivel federal, he detectado una falla de SHCP y de la Cámara de Diputados en la implementación de las obligaciones derivadas del séptimo párrafo del artículo 24 de la Ley de APP, el último párrafo del artículo 32 y el artículo 41, fracción II, inciso ñ), ambos de la LFPRH, y especialmente la del artículo 74 fracción IV de la Constitución. Estos artículos obligan a la SHCP al preparar el proyecto del PEF, y a la Cámara de Diputados al aprobar el PEF, a incluir las erogaciones plurianuales en el presupuesto. En la práctica, no están cumpliendo con esta obligación porque el Anexo 5.A del PEF 2018 *no lista los egresos* para cada proyecto de APP, *sino los montos de inversión privada*, como puede uno percatarse al leer las notas al pie número 1 y 2 de dicho Anexo 5.A. En este sentido, existe una desconexión entre el contenido normativo referido y la práctica federal. Una lectura jurídica del Anexo 5.A y de sus dos notas al pie no puede permitir equiparar egresos públicos con monto de inversión privada. En otras palabras, el PEF es un instrumento de transparencia en el gasto público, no un medio de divulgación de los montos de inversión privada en el país. La práctica actual del Anexo 5.A del PEF es un ejercicio estéril de transparencia en la presupuestación del gasto público de las APP. Para resolver esta problemática, propongo una reforma a la forma en cómo se presenta la información en el Anexo 5.A del PEF, la cual presentaré en la siguiente sección.

Por otro lado, también he encontrado otra desconexión entre la práctica de SHCP. Actualmente el tercer párrafo del artículo 14 obliga a la SHCP a publicar los nueve elementos del expediente técnico que integra el dictamen de viabilidad de cada proyecto APP aprobado. El problema es que SHCP no está cumpliendo con esta obligación, para *todos* los proyectos de APP aprobados. He encontrado que tan sólo aparecen 15 proyectos en el ‘Registro para efectos estadísticos sobre proyectos bajo el esquema de Asociación Público Privada’. En el portal de ‘Transparencia Presupuestaria’, también administrado por SHCP, sólo he podido encontrar una base de datos de Excel, la cual reporta 25 proyectos de APP, sin incluir ningún archivo que dé acceso a los nueve elementos del expediente técnico del artículo 14 de la Ley de APP. La base de datos llamada ‘Proyectos México’ entrega 39 proyectos de APP federales y ninguno de ellos permite el acceso al expediente técnico. Por lo tanto, SHCP no está cumpliendo la obligación del artículo 14 para *todos* los proyectos de APP aprobados.

Lo anterior lo confirmé al realizar una revisión a nivel de dos proyectos específicos de APP. En el Capítulo IV revisé el proyecto ‘Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta’ y el proyecto de la ‘Red Compartida’. En ninguno de los dos casos, pude obtener acceso al expediente técnico que permitió decidir a la SCT sobre su dictamen de viabilidad respectivo. Para el proyecto de la Red Compartida, tan sólo tuve acceso al análisis costo beneficio, es decir, de los nueve requisitos exigidos por el artículo 14 de la Ley de APP tan sólo aparece uno de ellos en ese portal web.

A nivel subnacional, también he detectado dos ejemplos en que el contenido normativo de la LDF no está siendo implementado a nivel práctico por las entidades federativas o los municipios. La LDF en sus artículos 43 a 57 creó un sistema de monitoreo de los contratos que impactan las finanzas públicas estatales en el largo plazo, incluidas a las APP subnacionales. Bajo este sistema, los entes públicos de las entidades federativas y los municipios que tengan contratados proyectos PPS o APP deben registrarlos ante el ‘Registro Público Único’ de SHCP. Desafortunadamente los hallazgos que he encontrado en el Capítulo V al revisar los casos de las entidades federativas indican que su implementación no está alcanzado los objetivos de la LDF. Esto es así porque he encontrado que algunos proyectos de APP de municipios de Jalisco y Tabasco no se encuentran reportados en el Registro Público Único de SHCP. Además, los proyectos que sí aparecen ofrecen muy poca

información, por ejemplo, ¿ni siquiera muestran cuál es el objetivo de cada proyecto registrado!

La segunda falla a nivel subnacional que he identificado en la implementación de las obligaciones de la LDF está relacionada con sus artículos 11 y 21. Estos artículos obligan a las entidades federativas y a los municipios a reflejar el gasto público en los proyectos de APP en sus presupuestos de egresos correspondientes. Sin embargo, ni en los municipios de Jalisco o Tabasco que tienen proyectos de PPS o APP he podido identificar un capítulo específico en el presupuesto donde se reporte su gasto público. En todo caso, me parece que la LDF se queda corta pues no indica la forma en cómo deben reportarse en los presupuestos de egresos estatales y municipales los gastos relacionados con los proyectos APP. En la tercera sección de este Capítulo propongo una reforma a la LDF para solucionar las problemáticas identificadas.

2. *Hacia una nueva teoría de las APP*

En el plano teórico, las APP nacieron como un esquema que afirmaba entregar al sector público y a la sociedad, mejor infraestructura a un menor precio (lo que hoy se conoce como ‘valor por dinero’). Pero desde su implementación en la década de los 90, los gobiernos y sobre todo las sociedades han cambiado mucho. Las nuevas exigencias sociales demandan que además de eficiencia, las APP deben ser transparentes, permitir la rendición de cuentas y abonar en el combate a la corrupción. Si el esquema de APP quiere seguir vigente, la nueva teoría de las APP debe incluir la protección de este tipo de valores democráticos.

Por esta razón, esta investigación propone un nuevo entendimiento de las APP, más amplio que los conceptos estudiados. Mi enfoque incorpora elementos jurídicos pero también refleja los fundamentos éticos de esta investigación (estos últimos, abrevan del trabajo de Krishnan Sharma, Jomo Kwame y la ONU). Mi propuesta de definición de APP es la siguiente:

Una APP es un esquema optativo que conlleva la firma de un contrato multianual entre el sector público y privado, a través del cual ambos sectores se transfieren riesgos con el objetivo de prestar de manera más eficiente y transparente un servicio al sector público y/o a la sociedad. Bajo este arreglo contractual, el actor privado contratista se compromete a conseguir los recursos económicos necesarios para financiar la ejecución de las obras y servicios acordados con el sector público. A

cambio, el contratista privado recibe un pago multianual, generalmente después de haber terminado la obra. Excepcionalmente, el sector público no hace ningún pago con dinero, sino con otro tipo de aportaciones. En ambos casos, el pago (o una parte de éste) está condicionado a la obtención de resultados de acuerdo a parámetros previamente establecidos.

Jurídicamente, las APP se rigen por el derecho administrativo, generalmente bajo una ley específica. En todo caso, la Constitución debe prever los mecanismos de transparencia para los proyectos de APP, y además debe expresamente entregar las facultades que les permitan a los gobiernos celebrar contratos de APP. Los contratos de APP sólo son válidos si su aprobación está plenamente justificada, después de haber realizado los análisis técnicos, jurídicos, económicos, financieros, ambientales, ingenieriles, actuariales y los demás que correspondan.

Los objetivos de las APP son la generación de eficiencia (valor por dinero) y de beneficios sociales. Las APP deben maximizar la transparencia, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, y éstos son valores que deben de ser respetados por los actores público y privado durante todas las etapas del proyecto, y aún después de que éste concluya su vigencia. Las APP deben ser contabilizadas por los gobiernos como deuda pública, y en caso de no hacerlo, los gobiernos deben informar a su ciudadanía sobre los pasivos contingentes comprometidos a través de estos contratos.

Definir el concepto APP es el primer paso para abrir un diálogo constructivo y multidisciplinario sobre los usos, riesgos y beneficios del esquema APP. El problema es que aún no se ha generado ese consenso, lo cual puede producir malentendidos sobre los riesgos y beneficios de las APP. Por ejemplo, algunos autores le atribuyen virtudes excesivas al esquema APP. Por otro lado, encontramos a autores que concluyen que el modelo de las APP representa “riesgos para la democracia” y proponen descartarlo para México por el contexto de corrupción institucional. Coincido con el diagnóstico, pero no con la solución ofrecida. El problema con esa postura es que no parece tomar en cuenta que la alternativa del modelo de APP, es decir la contratación bajo un esquema tradicional, también está inmersa en el mismo contexto de corrupción institucional. No por descartar una opción, la alternativa ofrece menos corrupción o menos amenazas a los valores derivados de una democracia.

Más allá de esto, el problema con las dos visiones sintetizadas en el párrafo anterior es que no están construidas sobre la base de un sólido conocimiento jurídico de las APP. No lo culpo, porque en el plano jurídico las APP también generan confusión. He demostrado que las APP en México son reguladas de forma dispersa, por diferentes ordenamientos normativos, siendo los más relevantes: la Ley de APP federal (y sus homólogas a nivel

subnacional), la LAASSP (y sus homólogas a nivel subnacional) y las reglas de contratación específicas de instituciones con un alto grado de autonomía, como las empresas productivas del Estado y los organismos constitucionalmente autónomos. Todos ellos regulan, explícita o implícitamente, en diferente forma, el fenómeno jurídico que representan las APP. Ante esta dispersión normativa, sugiero tomar en cuenta mi propuesta de definición de APP como punto de partida para regular en cada una de estas leyes los proyectos tipo APP.

En este trabajo me he concentrado en analizar la Ley de APP federal y algunos ejemplos de leyes de APP subnacionales. La metodología de investigación que he propuesto en el Capítulo I para evaluar si las leyes mexicanas regulan adecuadamente a las APP toma como inspiración los temas prioritarios, las líneas de acción y los parámetros de evaluación de las leyes de APP presentados por Krishnan Sharma, Jomo Kwame, la ONU y el Infrascopio 2017. En mi metodología usé 9 parámetros para evaluar la calidad de la regulación y la práctica relacionada con las APP mexicanas: 1) Fundamento constitucional del cual las leyes de APP derivan su validez; 2) Umbral del largo plazo de los contratos APP; 3) Régimen de distribución de riesgos; 4) Expediente técnico para obtener dictamen de viabilidad del proyecto; 5) Coinversión requerida; 6) Obligaciones de pago por resultados; 7) Tratamiento contable de los compromisos financieros derivados de las APP y relación con la deuda pública; 8) Nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos; y, 9) Evaluación desde la perspectiva de la práctica mexicana.

En el Capítulo II complementé esta metodología con un análisis de derecho comparado de las APP en Reino Unido, el estudio de casos prácticos en América Latina y la identificación de mejores prácticas. Como se podrá ver en mis propuestas de reforma, algunas de ellas están específicamente referidas a estos elementos.

3. Propuestas de reforma a la regulación de las APP

Después de haber realizado la evaluación de las APP mexicanas, he identificado que principalmente se puede mejorar su regulación en tres aspectos: constitucional, largo plazo y transparencia. Para ello, he formulado seis propuestas de cambios a la regulación federal y subnacional de las APP.

Primera Propuesta: Modificar la Constitución para dar mayor legitimidad a la aprobación de proyectos de APP

He encontrado que el fundamento constitucional del cual leyes de APP derivan su validez tan sólo se relaciona con la facultad de la Cámara de Diputados, o del Congreso local respectivo, para aprobar las partidas plurianuales presupuestarias derivadas de los contratos de APP. Sin embargo, ni la Constitución federal (art. 74 fracc. IV) ni la del Estado de Jalisco (art. 35 fracc. IV) mencionan expresamente a las APP. La Constitución de Tabasco, si bien menciona a los PPS (art. 36 fracc. XLIV), no lo hace para darle la facultad mencionada al Congreso local, sino para darle la facultad de legislar respecto de ese tipo de proyectos.

En mi opinión, hay dos problemas con este enfoque. Primero, las APP no están siendo mencionadas por las constituciones. Considero que es necesario que las constituciones mencionen expresamente los proyectos que pueden generar esas partidas plurianuales presupuestales. No es algo trivial, puesto que cualquier obligación de pago plurianual en el presupuesto de egresos es una excepción al principio general de la presupuestación pública anual, y por lo tanto, desde mi punto de vista ese carácter excepcional obliga a ser lo más específico posible a nivel constitucional.

El segundo problema, consecuencia del primero, tiene que ver con que la Constitución no obliga a que los proyectos de APP sean aprobados por la Cámara de Diputados. Si la Constitución es silente respecto de las APP, y sólo implícitamente regula a las APP presupuestales en el art. 74 fracción IV, entonces, puedo concluir que la Constitución sólo considera a las APP que se pagan con recursos presupuestarios. De esta forma, por omisión, la Constitución está creando una avenida para que la Ley de APP regule el grado de participación de la Cámara de Diputados respecto de las APP. Esta avenida es usada por la Ley de APP (artículo 24, quinto y sexto párrafos) para sólo exigir que la Cámara de Diputados apruebe las APP que requieren dinero del PEF. En mi opinión, por la importante cantidad de compromisos financieros que implican los proyectos de APP que no usan dinero del PEF (tan solo el proyecto de APP de la Red Compartida implica una inversión de 7 mil millones de dólares, supuestamente garantizados en alguna medida por BANOBRAS y BANCOMEEXT), es importante clausurar esta avenida.

Teniendo en cuenta las dos problemáticas explicadas en los párrafos anteriores, propongo añadir una nueva fracción al art. 74 de la Constitución federal para que otorgue a la Cámara

de Diputados la facultad exclusiva de aprobar *todos* los proyectos de APP. Sin embargo, para no ralentizar el proceso de aprobación de los proyectos de APP que no usan dinero del PEF, es necesario aclarar que éstos no necesitan esperar a ser aprobados a la discusión y aprobación del PEF, por lo que pueden presentarse antes o después de ese evento.

Tabla VI.1. Propuesta de reforma al art. 74 constitucional

DICE	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:</p> <p>[...]</p> <p>IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.</p> <p>[...]</p> <p>IX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.</p>	<p>Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:</p> <p>[...]</p> <p>IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura, incluidos los proyectos de asociación público privada, que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria respectiva; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.</p> <p>[...]</p> <p>IX. Aprobar todos los proyectos de asociación público privada. Los proyectos que no requieran recursos presupuestarios podrán presentarse en cualquier momento ante el Pleno, para su consideración y aprobación.</p> <p>X. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.</p>

Segunda Propuesta: Modificar leyes de APP para que con una mejor técnica legislativa regulen el largo plazo de los contratos APP

Respecto al largo plazo de los contratos APP, he encontrado una pésima técnica jurídica en la regulación de APP federal para definirlo. Por un lado, el plazo máximo lo define la Ley de APP (40 años, incluidas sus prórrogas), y por otro lado el plazo mínimo de estos contratos no está determinado en la Ley de APP, sino en el Reglamento de la Ley de APP (3 años). Me parece desbalanceado que la Ley establezca el plazo máximo y el Reglamento el plazo mínimo. Este último umbral debería de estar regulado también por la Ley de APP.

A nivel estatal, en Jalisco he encontrado miopía legislativa pues los artículos 4 y 8 de la Ley PIPS se contradicen. ¡Mientras uno establece un plazo máximo de 35 años, el otro señala un plazo máximo de 30 años!

En todo caso, considero que el enfoque adecuado para regular el ‘largo plazo’ es el de la Ley de APP de Tabasco, la cual ofrece una definición expresa de este concepto. Esta técnica servirá para evitar errores como el de la legislación de Jalisco. Recomiendo que tanto la Ley de APP federal como la de Jalisco adopten un enfoque como el del artículo 6 fracción XII de la Ley de APP de Tabasco, el cual establece:

Artículo 6. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por: [...]

XII. Largo Plazo: Vigencia de un contrato de asociación público privada, la cual nunca será menor de tres años ni podrá exceder de treinta años;

Tercera propuesta: Aumentar el nivel de transparencia de las APP en los presupuestos de egresos respectivos

A nivel federal identifiqué varios problemas relacionados con este tema en el Capítulo III. El primero de ellos tiene que ver con una falla de SHCP y de la Cámara de Diputados en la implementación de las obligaciones derivadas del séptimo párrafo del artículo 24 de la Ley de APP, y especialmente la del artículo 74 fracción IV de la Constitución, que obliga a incluir las erogaciones plurianuales en el PEF. Actualmente, el Anexo 5.A del PEF 2018 *no lista los egresos* para cada proyecto de APP, *sino los montos de inversión privada*, como puede uno percatarse al leer las notas al pie número 1 y 2 de dicho Anexo 5.A. En este sentido, existe una desconexión entre el contenido normativo referido y la práctica de la SHCP al preparar

el proyecto del PEF. Una lectura jurídica del Anexo 5.A y de sus dos notas al pie no puede permitir equiparar egresos públicos con monto de inversión privada. En otras palabras, el PEF es un instrumento de transparencia en la planeación del gasto público, y los montos de inversión privada no es información que deba aparecer ahí.

El PEF 2019 arrojará mayor luz en este respecto, especialmente respecto del primer proyecto aprobado que ha logrado entrar en operación: el proyecto de APP llamado “Construcción de una nueva Clínica Hospital en Mérida, Yucatán”, aprobado en el PEF 2015. Habrá que dar seguimiento en este tema con alguna investigación posterior.

En todo caso, el segundo problema que identifiqué en el Anexo 5.A del PEF es que no refleja el gasto futuro de los proyectos de APP, es decir, no se refleja la “asignación de compromisos multianuales”. Al respecto, he identificado en las mejores prácticas un modelo de formato que puede servir para transparentar el gasto futuro en APP. Aunque como comenté, el uso que pretenden darle los autores del modelo es para otro fin, en mi opinión, este formato es útil desde la perspectiva de la transparencia ante la ciudadanía porque ofrece información sobre el gasto presente y futuro respecto de las APP. Un nuevo Anexo 5.A podría verse así:

Tabla VI.2. Propuesta de formato para presentar en los presupuestos públicos la asignación de gasto y la asignación de compromisos multianuales derivados de las APP

Asignación de compromisos	Total	Año presupuestal actual (t)	t+1	t+2	t+3	Años posteriores	Último año afectado
Proyecto 1							
Proyecto 2							
...							

Fuente: Funke et al.

Para adoptar este formato no es necesario tocar la Ley de APP, ni su Reglamento. Aunque sería deseable que este formato tuviera ese nivel jerárquico, no es necesaria esa altura normativa. Tan sólo se requiere voluntad técnica y política, cristalizada en una circular administrativa o bien en algunos lineamientos publicados por SHCP, en los que se disponga el uso de este formato.

Para proyectos de APP que usan recursos presupuestarios, el PEF debe ser la fuente oficial más relevante para comunicarle a la ciudadanía cómo se planea ejercer el gasto público. Por esta razón, me parece muy importante usar los hallazgos de esta investigación como una de las bases para convencer a los tomadores de decisiones federales para adoptar el formato contenido en la Tabla VI.2 para el reporte de su gasto presente y futuro en proyectos de APP.

En cuanto a las entidades federativas y municipios, el problema de falta de transparencia es aún más grave porque identifiqué que su regulación de APP no obliga a publicar ni siquiera un anexo para las APP. Tal es el caso de la Ley PIPS de Jalisco. En este sentido, expliqué que la LDF (una ley federal) a partir de 2016 ha impuesto esta obligación a las entidades federativas y municipios. Mi perspectiva es que la LDF se queda corta pues no indica la forma en cómo deben reportarse en los presupuestos de egresos estatales los gastos relacionados con los proyectos APP. Por esta razón, propongo reformar el artículo 11 de la LDF para que éstas incluyan los elementos del formato presentado anteriormente. Aunque dicho artículo 11 sólo obliga a las entidades federativas, esta obligación se replica a nivel municipal porque el artículo 21 de la LDF obliga a los municipios a cumplir, entre otras cosas, con el artículo 11 de la LDF.

Tabla VI.3. Propuesta de reforma al art. 11 de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios

DICE	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 11.- Las Entidades Federativas deberán considerar en sus correspondientes Presupuestos de Egresos, las previsiones de gasto necesarias para hacer frente a los compromisos de pago que se deriven de los contratos de Asociación Público-Privada celebrados o por celebrarse durante el siguiente ejercicio fiscal.</p> <p>Para el caso de Asociaciones Público Privadas con recursos federales, se observará lo dispuesto en el artículo 4, fracción IV de la Ley de Asociaciones Público Privadas.</p>	<p>Artículo 11.- Las Entidades Federativas deberán considerar en sus correspondientes Presupuestos de Egresos, las previsiones de gasto necesarias para hacer frente a los compromisos de pago que se deriven de los contratos de Asociación Público-Privada celebrados o por celebrarse durante el siguiente ejercicio fiscal.</p> <p>Para el caso de Asociaciones Público Privadas con recursos federales, se observará lo dispuesto en el artículo 4, fracción IV de la Ley de Asociaciones Público Privadas.</p>

	<p>Las Entidades Federativas deberán incluir un anexo específico en sus correspondientes Presupuestos de Egresos, en el que se transparenten los compromisos plurianuales de gasto que deriven de los proyectos de asociación público privada. Dicho anexo incluir el nombre de cada proyecto, el monto de gasto público asignado para el siguiente año, así como los montos públicos comprometidos para los siguientes tres ejercicios presupuestales, además del monto total de gasto público indicando el año de vencimiento del contrato.</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Cuarta propuesta: Aumentar el nivel de transparencia respecto a la aprobación de las APP que ejercen recursos extrapresupuestales

Uno de los problemas para hacer un diagnóstico sobre la dimensión del número de proyectos de APP existentes y los compromisos asumidos por el sector público derivados de esos proyectos, es que no todos los proyectos de APP aparecen en el PEF. Como expliqué, esto se debe a que esos proyectos no requieren recursos presupuestarios. Al hacer el cruce de información entre la base de datos de Proyectos México para proyectos APP (véase en el Capítulo IV la *Tabla IV.1. Proyectos de APP según la base de datos del sitio web de ‘Proyectos México’*) y la base de datos del Anexo 5.A del PEF 2018 (véase en el Capítulo III la *Tabla III.5. Anexo 5.A del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018*) he encontrado que 17 proyectos de APP no aparecen en el PEF.

En el Capítulo IV analicé uno de esos 17 proyectos, la APP “Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta”, y confirmé que el gobierno federal ha comprometido el pago de MXN \$1,399,889,639 pesos. Las fuentes consultadas sugieren que esto se pagará con recursos públicos extrapresupuestarios de un fideicomiso llamado Fondo Nacional de Infraestructura (FONADIN).

En el ‘Informe especial. Infraestructura financiada con ingresos futuros’, la ASF ha cuestionado la legitimidad del comité técnico del fideicomiso para tomar decisiones para ejercer recursos públicos del FONADIN, así como su falta de transparencia y rendición de cuentas, pues la Cámara de Diputados no participa en ese proceso de toma de decisiones. En esa oportunidad, la ASF no estaba hablando de proyectos de APP, sino simplemente de cómo opera el FONADIN. Ahora, me parece oportuno unir los dos temas, con la siguiente propuesta de reforma al artículo 14 de la Ley de APP. Como expliqué en el Capítulo III, la suma del artículo 14 y 23 de esta ley, da como resultado que los proyectos de APP que no requieren dinero público del PEF no están obligados a ser aprobados por la Cámara de Diputados.

Mi propuesta es reformar el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley de APP para que diga que todos los dictámenes de viabilidad conformados por los nueve requisitos del artículo 14 serán presentados ante la Cámara de Diputados para su aprobación. Esta propuesta refleja el espíritu de la propuesta de reforma constitucional que he dejado unas páginas atrás.

Tabla VI.4. Propuesta de reforma del segundo párrafo del artículo 14 de la Ley de APP

DICE	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 14. Los proyectos de asociaciones público-privadas serán viables cuando así lo determine la dependencia o entidad interesada, mediante dictamen que la misma emita. Para la elaboración de dicho dictamen, la dependencia o entidad deberá llevar a cabo los análisis siguientes:</p> <p>[Requisitos del expediente técnico I al IX:]</p> <p>La información anterior deberá ser publicada en internet y ser presentada ante la Cámara de Diputados.</p>	<p>Artículo 14. Los proyectos de asociaciones público-privadas serán viables cuando así lo determine la dependencia o entidad interesada, mediante dictamen que la misma emita. Para la elaboración de dicho dictamen, la dependencia o entidad deberá llevar a cabo los análisis siguientes:</p> <p>[Requisitos del expediente técnico I al IX:]</p> <p>La información anterior deberá ser publicada en internet. En todos los proyectos de asociación público privada, sin importar si se usan recursos presupuestarios, la información anterior deberá ser presentada ante la Cámara de Diputados para su aprobación.</p>

Quinta propuesta: Considerar a las APP como deuda pública

Una de las prácticas sugeridas por la Resolución 69/313 de la ONU, por Krishnan Sharma y Jomo Kwame Sundaram, entre otros, es que las APP deben de ser consideradas en la hoja de balance contable del gobierno. El problema que buscan resolver es que no categorizar a las APP como deuda pública genera incentivos que artificialmente inclinan a los gobiernos a elegir este esquema contractual por encima de los contratos tradicionales de obra pública o prestación de servicios. En otras palabras, algunos gobiernos deciden usar el esquema de APP porque no quieren aumentar su nivel de deuda pública, sin importar si el proyecto genera ‘valor por dinero’, es decir, sin importar si el proyecto de APP es más caro o de menor calidad que su alternativa.

Ante este tipo de prácticas, se necesita una nueva concepción teórica de las APP, como la ofrecida por esta tesis, la cual pueda permear en cambios de regulación consecuentes. De adoptar el enfoque propuesto por esta tesis, se deberán modificar varias leyes mexicanas para lograrlo: la Ley Federal de Deuda Pública, la Ley General de Contabilidad Gubernamental, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley de APP, así como sus leyes espejo a nivel subnacional. Además, también debe modificarse la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios.

Sexta propuesta: Aumentar el nivel de transparencia contable de las APP

La práctica general que he identificado en Reino Unido y en otras jurisdicciones como México es la de no contabilizar las APP como deuda pública. En caso de que el Congreso federal mexicano y los congresos de las entidades federativas no estén dispuestos a adoptar la recomendación de considerar los compromisos financieros derivados de las APP como deuda pública, entonces deben aceptar aumentar el nivel de transparencia contable de las APP. Esto debe ser así, porque las obligaciones de pago derivadas de las APP pueden llegar a representar un riesgo para las finanzas públicas. La ASF ha identificado que Chile y Perú han desarrollado e implementado una metodología que permite identificar, gestionar y cuantificar los riesgos contingentes de los proyectos de APP. El FMI a través de su ‘Código de Transparencia Fiscal’ recomienda prácticas básicas, buenas y avanzadas en la gestión del

riesgo fiscal de las APP. Una práctica básica es la publicación de un informe, por lo menos una vez al año, de los derechos, obligaciones y riesgos derivados de los contratos de APP. Una práctica buena además recomienda incluir en el informe los ingresos y pagos previstos durante la vigencia del contrato.

La SHCP no está cumpliendo ni con la práctica básica ni con la práctica buena para las APP porque según su propia lectura de la Ley de APP y la LFPRH, ahí no existe una obligación para hacerlo. En todo caso, SHCP sí reporta otro tipo de riesgos para las finanzas públicas como ordena el artículo 16 de la LFPRH al publicar los Criterios Generales de Política Económica. Entonces, sugiero modificar este artículo 16 de la siguiente forma:

Tabla VI.5. Propuesta de adición de un cuarto párrafo al artículo 16 de la LFPRH

DICE	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 16.- [...]</p> <p>Los criterios generales de política económica explicarán las medidas de política fiscal que se utilizarán para el logro de los objetivos, las estrategias y metas, así como las acciones que correspondan a otras políticas que impacten directamente en el desempeño de la economía. Asimismo, se deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política a que se refiere este artículo, acompañados de propuestas para enfrentarlos.</p> <p>En los criterios a que se refiere el párrafo anterior se expondrán también los riesgos más relevantes que enfrentan las finanzas públicas en el corto plazo, acompañados de propuestas de acción para enfrentarlos.</p>	<p>Artículo 16.- [...]</p> <p>Los criterios generales de política económica explicarán las medidas de política fiscal que se utilizarán para el logro de los objetivos, las estrategias y metas, así como las acciones que correspondan a otras políticas que impacten directamente en el desempeño de la economía. Asimismo, se deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política a que se refiere este artículo, acompañados de propuestas para enfrentarlos.</p> <p>En los criterios a que se refiere el párrafo anterior se expondrán también los riesgos más relevantes que enfrentan las finanzas públicas en el corto plazo, acompañados de propuestas de acción para enfrentarlos.</p> <p>La Secretaría de Hacienda y Crédito Público coordinará y publicará un informe público en formato de datos abiertos, por lo menos una vez al año, en el que se reporten los derechos,</p>

obligaciones y riesgos derivados de todos los contratos de APP. Además el informe incluirá los ingresos y pagos previstos durante la vigencia de cada uno de los contratos de APP.

ANEXO 1. Referencias Bibliográficas

I. Libros, Artículos y Documentos

- Acosta, Yahir. “Propuesta de tres reformas constitucionales para mejorar la fiscalización de recursos públicos”. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, núm. 38 (enero-junio de 2018): 113–41. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.38.11877>
- Alborta, Guillermo R., Claudia Stevenson, y Sergio Triana. “Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios: Una visión hacia el futuro”. Banco Interamericano de Desarrollo, 2011. <https://publications.iadb.org/handle/11319/5062>
- Alonso, Paloma, Diana Pinto, Ignacio Astorga, y Jazmin Freddi. “Conceptos generales y modelos. Serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud de América Latina”. Banco Interamericano de Desarrollo, noviembre de 2014.
- . “Menos cuentos, más evidencia: Asociaciones público-privadas en la literatura científica: Nota 3 de la serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud en América Latina”. Banco Interamericano de Desarrollo, octubre de 2015. <https://doi.org/10.18235/0000189>
- “Altán Redes queda constituida como empresa y eleva su capital social”. *Expansión*. Consultado el 26 de enero de 2018. <https://expansion.mx/empresas/2016/12/06/altan-redes-queda-constituida-como-empresa-en-mexico>
- “Analizan APP para financiar obras cercanas al NAICM”. *Milenio Digital*. el 1 de junio de 2017. <http://www.milenio.com/negocios/analizan-app-financiar-obras-cercanas-naicm>
- Astorga, Ignacio, Paloma Alonso, Diana M. Pinto, Jazmin Freddi, y Martín Corredera Silván. “10 años de Asociaciones Público-Privadas (APP) en salud en América Latina: ¿Qué hemos aprendido?: Nota 4 de la serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud en América Latina”. Banco Interamericano de Desarrollo, julio de 2016. <https://doi.org/10.18235/0000356>
- . “¿Cómo articular las APP dentro de un programa de inversiones en salud en América Latina y el Caribe?: Nota 5 de la serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud en América Latina”. Banco Interamericano de Desarrollo, abril de 2017. <https://doi.org/10.18235/0000356>
- . “Requerimientos generales y específicos para los contratos de asociaciones público-privadas en salud: Nota 2 de la serie de notas técnicas sobre asociaciones público-privadas en el sector de la salud en América Latina”. Banco Interamericano de Desarrollo, mayo de 2015. <https://doi.org/10.18235/0000356>
- Auditoría Superior de la Federación. “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2014, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.,

- Otorgamiento y Aplicación de Créditos para Asociaciones Público Privadas, Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 14-2-06G1C-02-0285 GB-064”.
https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/Auditorias/2014_0285_a.pdf
- . “Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015. Impacto de las Asociaciones Público-Privadas sobre las Finanzas Públicas. Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 15-0-06100-02-0056, Auditoría 56-GB, Entidad Fiscalizada: Secretaría de Hacienda y Crédito Público”, Cuenta Pública de 2015.
- . “Informe especial. Infraestructura financiada con ingresos futuros.”, octubre de 2017.
https://www.asf.gob.mx/uploads/256_Informes_Especiales/Informe_Especial_Ingresos_futuros.pdf
- . “Informe General Cuenta Pública 2015”. Consultado el 14 de septiembre de 2018.
<https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2015i/Documentos/InformeGeneral/ig2015.pdf>
- . “Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México, S.A. de C.V. Auditoría: 241-DS - Asociación Público - Privada de Birmex.” en “Marco de referencia sobre la fiscalización superior. Segunda entrega de informes individuales. Cuenta Pública 2017.”, octubre de 2018,
https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2017b/documentos/marco/Informe_oct2018_CP.pdf
- . “Programa Anual de Auditorías para la Fiscalización de la Cuenta Pública 2012”, s/f.
https://www.asf.gob.mx/uploads/29_Elaboracion_del_Programa_Anuual_de_Auditorias/PAAF2012_listado-cierre.pdf
- . “Programa Anual de Auditorías para la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2013”. Consultado el 14 de septiembre de 2018.
https://www.asf.gob.mx/uploads/29_Elaboracion_del_Programa_Anuual_de_Auditorias/Por_Entidad_Fiscalizada_06_Ene_2015.pdf
- . “Programa Anual de Auditorías para la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2015”. Consultado el 14 de septiembre de 2018.
https://www.asf.gob.mx/uploads/29_Elaboracion_del_Programa_Anuual_de_Auditorias/PAAF_por_Sujeto_2015.pdf
- . “Programa Anual de Auditorías para la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2017”, Consultado el 28 de junio de 2018.
https://www.asf.gob.mx/uploads/29_Elaboracion_del_Programa_Anuual_de_Auditorias/PAAF_por_Ente_Fiscalizado_28-08-18.pdf
- . “Tipos y enfoques de auditoría”. Consultado el 30 de agosto de 2018.
https://www.asf.gob.mx/Section/53_Tipos_de_auditorias_desarrolladas

- Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, y Banco Mundial. *Public-Private Partnerships Reference Guide: Version 2.0*, 2014. http://es.uraia.org/OlalaCMS4/files/583_arquivoB.pdf
- Banco Interamericano de Desarrollo. “Comunicados de Prensa. Chile y Colombia tienen el entorno más favorable para alianzas público-privadas en América Latina y el Caribe”, el 9 de mayo de 2017. <https://www.iadb.org/es/noticias/comunicados-de-prensa/2017-05-09/fomin-lanza-infrascopio-2017,11800.html>
- Bayliss, Kate, y Elisa Van Waeyenberge. “Unpacking the Public Private Partnership Revival”. *The Journal of Development Studies* 54, núm. 4 (el 3 de abril de 2018): 577–93. <https://doi.org/10.1080/00220388.2017.1303671>
- Bernal Martínez, Liliana. “Evaluación de los PIDIREGAS como alternativa de financiamiento: el caso de la Comisión Federal de Electricidad”, Tesis de Licenciatura en Economía, (UNAM 2008) cat02029a, <http://pbidi.unam.mx:8080/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=catt02029a&AN=tes.TES01000638441&lang=es&site=eds-live>
- Bibian, Cynthia. “El CEO del Riesgo Compartido”, Revista ‘Expansión’, mayo 2016, vol. 47, núm. 1189, pp. 50-58.
- Bielenberg, Aaron, Mike Kerlin, Jeremy Oppenheim, Melissa Roberts, y McKinsey Center for Business and Environment. “Financing change: How to mobilize private sector financing for sustainable infrastructure”. McKinsey Center for Business and Environment, enero de 2016. http://newclimateeconomy.report/workingpapers/wp-content/uploads/sites/5/2016/04/Financing_change_How_to_mobilize_private-sector_financing_for_sustainable-infraestructure.pdf
- Booth, Lorna, y Vasilisa Starodubtseva. “PFI: costs and benefits”. House of Commons Briefing Papers. Londres, Reino Unido, 13 de mayo de 2015. <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06007>
- Brewer, G., T. Gajendran, M. Jefferies, D. McGeorge, S. Rowlinson, y A. Dainty. “Value through innovation in long-term service delivery: facility management in an Australian PPP”. *Built Environment Project and Asset Management* 3, núm. 1 (1 de enero de 2013): 74–88. <https://doi.org/10.1108/BEPAM-03-2012-0008>
- Brown, Garrett W., Iain McLean, y Alistair McMillan. *The Concise Oxford Dictionary of Politics and International Relations*. Oxford University Press, 2018.
- Calderón, César, y Luis Servén. “Infrastructure in Latin America”. World Bank Policy Research Working Paper 5317. Washington, D.C: The World Bank, junio de 2010. <https://doi.org/10.1596/1813-9450-5317>
- Castañares, Itzel. “La Red Compartida sólo podría usarse con un iPhone o un Galaxy”. *El Financiero*, el 21 de enero de 2018. <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/la-red-compartida-solo-podria-usarse-con-un-iphone-o-un-galaxy.html>
- Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, H. Cámara de Diputados. “Asociaciones Público Privadas como Alternativa de Financiamiento para las Entidades Federativas”.

- Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, el 2 de junio de 2016. www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2016/junio/eecefp0032016.pdf
- . “PIDIREGAS un Estudio General”. Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, noviembre de 2007.
- . “PIDIREGAS 2007-2008”. CEF/083/2007, Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, diciembre de 2007. <http://www.cefp.gob.mx/intr/edocumentos/pdf/cefp/cefp0832007.pdf>
- Colmenares Páramo, David. “La deuda pública, ni buena ni mala”, *El Financiero*, el 27 de abril de 2018, <http://elfinanciero.com.mx/opinion/david-colmenares-paramo/la-deuda-publica-ni-buena-ni-mala>
- . “Contener el costo de la deuda”, *El Financiero*, 8 de junio de 2018, <http://elfinanciero.com.mx/opinion/david-colmenares-paramo/contener-el-coste-de-la-deuda>
- . “Estatus de la deuda subnacional y local”, *El Financiero*, 24 de agosto de 2018, <http://elfinanciero.com.mx/opinion/david-colmenares-paramo/estatus-de-la-deuda-subnacional-y-local>
- Comisión Federal de Electricidad (CFE). “Consejo de Administración Normatividad Aprobada”. Consultado el 27 de agosto de 2018. <http://normateca.cfe.gob.mx/Normateca/aplicacion/Publico/ConsejoAdministracion.aspx>
- . Dirección de Finanzas, Subdirección de Operación Financiera, Gerencia de Presupuestos. “PIDIREGAS Informe al Primer Trimestre de 2018”, s/f.
- “Consortio Altán, ganador de la licitación internacional de la Red Compartida”. *ALTÁN REDES* (blog), el 17 de noviembre de 2016. <http://altanredes.com/2016/11/17/consorcio-altan-ganador-de-la-licitacion-internacional-de-la-red-compartida/>
- Coviello, Manlio F, Juan Gollán, y Miguel Pérez. “Las alianzas público-privadas en energías renovables en América Latina y el Caribe”. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), mayo de 2012.
- Cunha Marques, Rui, y Sanford Berg. “Public-Private Partnership Contracts: A Tale of Two Cities with Different Contractual Arrangements”. *Public Administration Review* 89, núm. 4 (diciembre de 2011): 1585–1603.
- Díaz-Infante Chapa, Enrique. “Deuda subnacional inconstitucional”. Periódico ‘Reforma’, 26 de febrero de 2016.
- Delmon, Jeffrey. *Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risks*. 2a edición. Kluwer Law International, 2009.
- Engel, Eduardo, Ronald Fischer, y Alexander Galetovic. *Economía de las asociaciones público-privadas: una guía básica*. Colecc. Lecturas de El Trimestre Económico 105. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Escalona, Claudia. “EPN dará banderazo del inicio de operaciones de red compartida este miércoles”. *El Economista*. Consultado el 30 de agosto de 2018.

- <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/EPN-dara-banderazo-del-inicio-de-operaciones-de-red-compartida-este-miercoles-20180320-0127.html>
- Espelt, Ramón. “Lecciones aprendidas y mejores prácticas en proyectos de asociación público privada”. Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), abril de 2015.
- Esquivel, Gerardo (coord.), y con respuestas de: Arturo Herrera, Carlos Manuel Urzúa, Gustavo Garza, Mario Zepeda y Normand Eduardo Asuad. *Desarrollo económico y finanzas*. Los Retos del Distrito Federal, Tomo II. Ciudad de México: Escuela de Administración Pública del Distrito Federal - Miguel Ángel Porrúa, 2012. http://data.evalua.cdmx.gob.mx/docs/estudios/i_def_eap.pdf
- Ethos Laboratorio de Políticas Públicas, *Guía de APPs en Tecnologías Disruptivas: Ley de APPs*, Ed. Ethos, octubre 2015. <http://ethos.org.mx/es/la-siguiente-gran-idea-guia-practica-5/>
- . *Hacia Un México Sostenible: Asociaciones Público Privadas en Eficiencia Energética*. Ed. Ethos, 2017. https://ethos.org.mx/wp-content/uploads/2017/02/PUBLICACION_EE_210317-1.pdf
- . *La Siguiente Gran Idea: Rompiendo el Paradigma de la Innovación en México*; Ed. Ethos, octubre 2015. <http://ethos.org.mx/es/siguiente-gran-idea/>
- Funke, Katja, Tim Irwin, e Isabel Rial. “Budgeting and Reporting for Public-Private Partnerships”, marzo de 2013, International Transport Forum at the OECD.
- “Ganador de Red Compartida iniciará operaciones en marzo de 2018: SCT”. *El Financiero*, 6 de noviembre de 2016. <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/ganador-de-red-compartida-iniciara-operaciones-en-marzo-de-2018-sct.html>
- Gideon, Jasmine, y Elaine Unterhalter. “Exploring Public Private Partnerships in Health and Education: A Critique”. *Journal of International and Comparative Social Policy* 33, núm. 2 (4 de mayo de 2017): 136–41. <https://doi.org/10.1080/21699763.2017.1330699>
- Gobierno del Estado de Jalisco. “Presupuesto Ciudadano 2018”. Consultado el 5 de octubre de 2018. https://sefaf.jalisco.gob.mx/sites/sefaf.jalisco.gob.mx/files/v.12._anexo_presupuesto_ciudadano_ajuste_ped.pdf
- Griffiths, Paul. “How Wales Escaped the PFI Legacy”. Bevan Foundation, el 3 de julio de 2012. <https://www.bevanfoundation.org/commentary/how-wales-escaped-the-pfi-legacy/>
- Hall, David. “¿Por qué las asociaciones público-privadas (APPs) no funcionan? Las numerosas ventajas de la alternativa pública”. *Public Services International Research Unit at the University of Greenwich, Reino Unido*, enero de 2014.
- Hellowell, Mark, y Allyson M Pollock. “Non-Profit Distribution: The Scottish Approach to Private Finance in Public Services”. *Social Policy and Society* 8, núm. 03 (julio de 2009): 405. <https://doi.org/10.1017/S1474746409004928>

- HM Treasury. *A new approach to public private partnerships*. Reino Unido, 2012. <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2>
- . “Private Finance Initiative and Private Finance 2 Projects: 2015 Summary Data”, marzo de 2016.
- . “Private Finance Initiative projects: 2014 summary data”, diciembre de 2014. <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-initiative-projects-2014-summary-data>
- . *Standardisation of PF2 Contracts. Draft.*, Reino Unido, 2012.
- HM Treasury y Infrastructure UK. *National Infrastructure Plan 2010*. Norwich, Reino Unido, 2010.
- “Infrascope - Measuring the Enabling Environment for Public-Private Partnerships in Infrastructure”. Economist Infrascope. Consultado el 14 de septiembre de 2018. <https://infrascope.eiu.com/>
- “Innovación en Salud” (Editorial), Revista ‘Expansión’, mayo 2016, vol. 47, núm. 1189, p. 1.
- Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, *Análisis de los Recursos Federales Identificados para las Entidades Federativas en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2018*, septiembre 2017.
- Instituto del Derecho de las Telecomunicaciones (IDET). “Altan: Bueno... ¡revelaron tantito!” Consultado el 29 de enero de 2018. <http://www.idet.org.mx/noticias/altan-bueno-revelaron-tantito/>
- International Monetary Fund, ed. *Manual on fiscal transparency*. 2007 rev. ed. Washington, D.C: International Monetary Fund, Fiscal Affairs Dept, 2007.
- International Monetary Fund Fiscal Affairs Department. “Public-Private Partnerships”, el 12 de marzo de 2004. <https://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.pdf>
- Iossa, Elisabetta, y David Martimort. “The Simple Microeconomics of Public-Private Partnerships”. *Journal of Public Economic Theory* 17, núm. 1 (1 de febrero de 2015): 4–48. <https://doi.org/10.1111/jpet.12114>
- Jomo Kwame Sundaram, Anis Chowdhury, Krishnan Sharma, y Daniel Platz. “Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?” *Documentos de Trabajo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas*, DESA Working Paper 148, núm. ST/ESA/2016/DWP/148 (febrero de 2016).
- Levy Dabbah, Simón. “Análisis jurídico-económico de las asociaciones público-privadas para detonar las economías regionales de México: estudio comparado.” Tesis Doctoral, UNAM, 2015. cat02029a.
- “Lineamientos Estatales | Portal Tabasco”. Consultado el 9 de agosto de 2018. <https://tabasco.gob.mx/leyes/estatales/lineamientos>
- Lucas, Nicolás. “La Red Compartida será el Fobaproa de las telecomunicaciones”. *El Economista*, el 29 de julio de 2016. <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/La-Red-Compartida-sera-el-Fobaproa-de-las-telecomunicaciones-20160729-0056.html>

- Méndez, Enrique, Roberto Garduño, y Fernando Camacho, “Denuncia ASF retraso de 9 años en producción de vacuna antinfluenza”, *La Jornada*, 2 de noviembre de 2018, <https://www.jornada.com.mx/2018/11/02/politica/015n1pol?partner=rss>
- “Megacable y Axtel ganan el proyecto de Red Compartida”. *Expansión*. Consultado el 26 de enero de 2018. <https://expansion.mx/empresas/2016/11/17/altan-gana-la-licitacion-de-la-red-compartida>
- Moszoro, Marian. “Efficient Public-Private Capital Structures”. *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (marzo de 2014): 103–26.
- National Audit Office. “PFI and PF2”. Report by the Comptroller and Auditor General, HC 718 Session 2017–2019, el 18 de enero de 2018. <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2018/01/PFI-and-PF2.pdf>
- . “Review of the VFM assessment process for PFI – Briefing for the House of Commons Treasury Select Committee”, octubre de 2013. <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2014/01/Review-of-VFM-assessment-process-for-PFI1.pdf>
- “OECD Glossary of Statistical Terms - Public-private partnership (PPP) Definition”. Consultado el 8 de mayo de 2017. <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=7315>
- Office for Budget Responsibility. “Fiscal sustainability report presented to Parliament pursuant to Section 8 of the Budget Responsibility and National Audit Act 2011”, julio de 2018. <http://cdn.obr.uk/FSR-July-2018-1.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General de la ONU. “Resolución 69/313. Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo”, 17 de agosto de 2015.
- . Asamblea General de la ONU. “Resolución 70/1. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, 21 de octubre de 2015.
- . Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Third International Colloquium on Public-Private Partnerships (PPPs)”, 23-24 octubre 2017, Viena, <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>
- . Convención Marco sobre el Cambio Climático (“Acuerdo de París”), Conferencia de las Partes 21er período de sesiones, 12 de diciembre de 2015. <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109r01s.pdf>
- . “Objetivo 17: Revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible”. Objetivos de Desarrollo Sostenible. 17 Objetivos para Transformar nuestro Mundo. Consultado el 14 de noviembre de 2017. <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/globalpartnerships/>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Estudio de la OCDE sobre el proceso presupuestario en México*. OECD Publishing, 2009. <https://doi.org/10.1787/9789264075962-es>

- Peters, Guy, Jon Pierre, y Asbjorn Roiseland. “Financial Gains and Value Loss? The Impacts of Local Mixed Companies”. *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (marzo de 2014): 87–102.
- “Premio a la Innovación en Transparencia 2018”. Consultado el 5 de octubre de 2018. <http://premiotransparencia.org.mx/Pages/TrabajosGanadores.aspx>
- “Presupuesto de Egresos | Periódico Oficial el Estado de Jalisco”. Consultado el 19 de septiembre de 2018. <https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/periodicos/presupuesto-de-egresos>
- “Presupuesto de Egresos 2018 | Portal Tabasco”. Consultado el 19 de septiembre de 2018. <https://tabasco.gob.mx/presupuesto-de-egresos-2018>
- “Private Finance 2 (PF2)”. GOV.UK. Consultado el 20 de agosto de 2018. <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2>
- “Private Finance Initiative and Private Finance 2 Projects: 2016 Summary Data”. GOV.UK. Consultado el 20 de agosto de 2018. <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-initiative-and-private-finance-2-projects-2016-summary-data>
- Proyectos México. “Construcción, Ampliación y Equipamiento del Complejo Penitenciario Federal en Papantla, Veracruz”. Consultado el 13 de septiembre de 2018. https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/446-complejo-penitenciario-papantla/
- . “Proyecto Modernización, Equipamiento, Instalación, Operación y Mantenimiento del Servicio Meteorológico Nacional”. Consultado el 13 de septiembre de 2018. https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/017-modernizacion-del-servicio-meteorologico-nacional/
- . “Planta Desalinizadora Playas de Rosarito”. Consultado el 19 de septiembre de 2018. https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/795-desalinizadora-playas-de-rosarito/
- . “0672 CFE: Gasoducto Ramal Topolobampo – Proyectos México”, consultado el 2 de noviembre de 2018, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/672-gasoducto-ramal-topolobampo/
- . “0693 Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta”. Consultado el 1 de noviembre de 2018, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/693-diseno-construccion-operacion-y-mantenimiento-del-tramo-carretero-las-varas-puerto-vallarta/
- . “0809 Nuevo Acuario de Mazatlán”, consultado el 1 de noviembre de 2018, https://www.proyectosmexico.gob.mx/proyecto_inversion/809-nuevo-acuario-de-mazatlan/
- Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center for Contracts, Laws and Regulations (PPPIRC). “Acuerdos de APP / Tipos de Acuerdos de Asociaciones Público-Privadas”. Acuerdos de APP / Tipos de Acuerdos de Asociaciones Público-

- Privadas. Consultado el 8 de mayo de 2017. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/acuerdos>
- . “¿Qué son las asociaciones público-privadas?” ¿Qué son las asociaciones público-privadas? Consultado el 8 de mayo de 2017. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/definicion>
- Redacción Obras. “La estación de turbosina del NAICM será licitada vía APP”. *Obrasweb.mx*, el 7 de septiembre de 2017. <http://obrasweb.mx/construccion/2017/09/07/la-estacion-de-turbosina-del-naicm-sera-licitada-via-app>
- Roque Pineda, Carlos Alberto. “Estudio de caso sobre la Asociación Público-Privada para el Centro Administrativo Tlajomulco (CAT), en el municipio de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco, México”, el 25 de septiembre de 2013. [http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/descargas/Documentos de apoyo/informaciontematica/capp/Caso APP Tlajomulco.pdf](http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/descargas/Documentos%20de%20apoyo/informaciontematica/capp/Caso_APP_Tlajomulco.pdf)
- Rosa, Alejandro de la. “Propuesta de APP carretera deja \$36.5 millones a IDEAL”. *El Economista*, el 18 de enero de 2016. <https://www.economista.com.mx/empresas/Propuesta-de-APP-carretera-deja-36.5-millones-a-IDEAL-20160118-0158.html>
- Rui Cunha Marques y Sanford Berg, “Public-Private Partnership Contracts: A Tale of Two Cities with Different Contractual Arrangements”, *Public Administration Review* 89, núm. 4 (diciembre de 2011): 1585–1603.
- Sánchez, Axel. “Analizan poner obras del nuevo aeropuerto en esquema de APP”. *El Financiero*, el 1 de junio de 2017. <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/analizan-poner-obras-del-nuevo-aicm-en-esquema-de-app>
- Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira. “Corrupción y desafíos organizacionales en un mundo de asociaciones público-privadas”. *Gestión y Política Pública* XXV, núm. 2 (2016): 365.
- Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira (coordinadora), *Interés público, asociaciones público-privadas y poderes fácticos*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales, 2015).
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Dirección General de Desarrollo Carretero. “Concurso Público No. APP-009000062-C89-2015, Bases Generales del Concurso para ‘la Adjudicación de un Proyecto de Asociación Público Privada para la Prestación del Servicio de Disponibilidad del Tramo Carretero ‘Las Varas-Puerto Vallarta’ que incluye su Diseño, así como el Otorgamiento de la Concesión por 30 Años, para su Construcción, Operación, Explotación, Conservación y Mantenimiento, en los Estados de Jalisco y Nayarit’, Apéndice 1 Apartado de Aspectos Técnicos”. Consultado el 12 de septiembre de 2018. <http://www.sct.gob.mx/fileadmin/DireccionesGrales/DGDC/Licitaciones/LeyAPP/1asvaras/2apendice1.pdf>

- . “Contrato de Asociación Público Privada que celebran el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y la sociedad de nacionalidad mexicana denominada Concesionaria Autopista Las Varas Puerto Vallarta S.A. de C.V., para la prestación del servicio de disponibilidad por 30 años de la Autopista Tepic-Puerto Vallarta en el tramo carretero ‘Las Varas-Puerto Vallarta’ en los Estados de Nayarit y Jalisco”, el 23 de junio de 2016. http://www.sct.gob.mx/fileadmin/DireccionesGrales/DGDC/Titulos/doctos/73_1.pdf
- . “Programa de Conectividad Digital”, diciembre de 2016. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. “Criterios Generales de Política Económica para la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación Correspondientes al Ejercicio Fiscal 2018”, s/f. http://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2018/paquete/politica_hacienda/CGPE_2018.pdf
- . “Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018”, s/f. http://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2018/paquete/egresos/Proyecto_Decreto.pdf
- . “Registro para efectos estadísticos del proyecto Conservación Plurianual de la Red Federal de Carreteras APP Coatzacoalcos - Villahermosa”. gob.mx. Consultado el 22 de enero de 2018. <http://www.gob.mx/shcp/documentos/registro-para-efectos-estadisticos-sobre-el-proyecto-conservacion-plurianual-de-la-red-federal-de-carreteras-app-coatzacoalcos-villahermosa>
- . “Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios Vigente”. Listado de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios inscritas en el Registro Público Único con sus principales características, actualizable en cada ocasión en que se inscribe o cancela un Financiamiento u Obligación. Consultado el 6 de agosto de 2018. http://disciplinafinanciera.hacienda.gob.mx/es/DISCIPLINA_FINANCIERA/Registro_Publico_Unico
- Sharma, Krishnan, “PPPs and Sustainable Development: Issues, Implementation, Principles and Guidelines”, Presentation to UNCITRAL Colloquium, Viena, Octubre 2017. http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/public-private-partnerships-2017/Presentations/SHARMA_Krishnan_PPP_and_Sustainable_Development.pptx
- Sistema de Transporte Colectivo, Gobierno del Distrito Federal. “Contrato de prestación de servicios a largo plazo No. STC-CNCS-009/2010”, el 31 de mayo de 2010. <https://www.metro.cdmx.gob.mx/storage/app/media/PROVETREN/CONTRATO-PPS-STC-CNCS-009-2010/CONTRATO.pdf>
- Snipeliski Nischli, Ron, Comentario al artículo 27 constitucional, párrafo séptimo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, en Cossío Díaz, José Ramón (coord.), México, Tirant Lo Blanch, 2017, t. 1, p. 549-553.

- Soria, Gerardo. “Red compartida: deuda pública, ganancias privadas | El Economista”, el 16 de agosto de 2016. <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Red-compartida-deuda-publica-ganancias-privadas-20160817-0007.html>
- Sovacool, Benjamin K. “Expanding renewable energy access with pro-poor public private partnerships in the developing world”. *Energy Strategy Reviews* 1, núm. 3 (marzo de 2013): 181–92.
- The Economist Intelligence Unit. “Evaluating the environment for public-private partnerships in Latin America and the Caribbean: The 2017 Infrascopes.” New York, NY.: EIU, 2017.
- Transparencia Presupuestaria. “Construcción, rehabilitación, adecuación, equipamiento y amueblado del Complejo Penitenciario Federal Papantla”. Consultado el 13 de septiembre de 2018. http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/ficha_opa#0836E000019
- Trebilcock, Michael, y Michael Rosenstock. “Infrastructure Public-Private Partnerships in the Developing World: Lessons from Recent Experience”. *Journal of Development Studies* 51, núm. 4 (abril de 2015): 335–54.
- Treviño Moreno, Francisco Javier. *La nueva ley de asociaciones público privadas: tematizada y sistematizada*. Ciudad de México: Porrúa, 2014.
- Ugalde, Luis Carlos (Coordinador General) y, Mario Guzmán y Montelongo, y, Érika Michelle Hernández Velázquez (Coordinadores de Investigación). *La negociación política del presupuesto en México 1997-2012. El impacto sobre la composición y ejecución del gasto público*. Primera Edición. México: Integralia Consultores - SITESA, 2014. <https://integralia.com.mx/content/publicaciones/012/La%20negociaci%C3%B3n%20pol%C3%ADtica%20del%20presupuesto.pdf>
- United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL: legislative guide on privately financed infrastructure projects*. Nueva York: United Nations, 2001.
- United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). *Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships*. Ginebra: United Nations, 2008. <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp.pdf>
- Vining, Aidan R., Anthony E. Boardman, y Mark A. Moore. “The Theory And Evidence Pertaining To Local Government Mixed Enterprises”. *Annals of Public and Cooperative Economics* 85, núm. 1 (2014): 53–86. <https://doi.org/10.1111/apce.12029>
- Woodhouse, Derek. “Marco regulatorio para el desarrollo de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos”, presentado en Primer Encuentro Técnico sobre la Estructuración de Proyectos de Asociación Público-Privada, México, Distrito Federal, el 19 de febrero de 2009. http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/descargas/Encuentros_tecnicos/PE_T2009/marco_regulatorio_APP_EM.pdf

World Bank Independent Evaluation Group. *World Bank Group Support to Public-Private Partnerships: Lessons from Experience in Client Countries, FY02-12*. Washington, D.C.: The World Bank, 2015. <https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0630-8>

II. Normas Jurídicas Federales

ACUERDO por el que se crea con carácter permanente la Comisión Intersecretarial de Gasto Público, Financiamiento y Desincorporación, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2008.

ACUERDO por el que se establecen las Reglas para la realización de Proyectos para Prestación de Servicios, Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 2003.

ACUERDO por el que se establecen las Reglas para la realización de Proyectos para Prestación de Servicios, Diario Oficial de la Federación, 9 de abril de 2004.

CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 29 de enero de 2016.

LEY de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Diario Oficial de la Federación, 10 de noviembre de 2014.

LEY de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 16 de enero de 2012.

LEY de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 14 de julio de 2014.

LEY de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

LEY de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 21 de abril de 2016.

LEY de la Comisión Federal de Electricidad, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

LEY de Energía Geotérmica, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

LEY de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 2016.

LEY Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Diario Oficial de la Federación, 30 de marzo de 2006.

LEY General de Deuda Pública, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1976.

LEY de Coordinación Fiscal, Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 2016.

LEY General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 2017.

LEY de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación, 15 de noviembre de 2016.

LEY Federal de Deuda Pública, Diario Oficial de la Federación, 27 de abril de 2016.

LEY General de Contabilidad Gubernamental, Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 2016.

LEY de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, Diario Oficial de la Federación, 27 de abril de 2016.

LINEAMIENTOS para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 2013.

LINEAMIENTOS que establecen las disposiciones para determinar la rentabilidad social, así como la conveniencia de llevar a cabo un proyecto mediante un esquema de asociación público-privada, Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 2012, y derogados con Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 2013.

LINEAMIENTOS que establecen las disposiciones para determinar la conveniencia de llevar a cabo un proyecto mediante un esquema de asociación público privada, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2013.

LINEAMIENTOS para la elaboración y presentación del Informe de ejecución y Evaluación ex post de los programas y proyectos de inversión, proyectos de infraestructura productiva de largo plazo y proyectos de asociaciones público privadas de la Administración Pública Federal, Diario Oficial de la Federación, 29 de abril de 2016.

CRITERIOS Generales de Política Económica para la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación Correspondientes al Ejercicio Fiscal 2018, SHCP, s/f, https://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF2018/paquete/politica_hacendaria/CGPE_2018.pdf

NORMA de Información Financiera Gubernamental Específica para el Sector Paraestatal. NIFGE SP 01-PIDIREGAS, 2012, Unidad de Contabilidad Gubernamental e Informes sobre la Gestión Pública, Subsecretaría de Egresos, SHCP, disponible en www.hacienda.gob.mx/LASHCP/MarcoJuridico/.../2013/nifgesp01.pdf

NORMATIVIDAD, Disposiciones, Lineamientos y Guía Operativa, aplicables en materia de planeación, contratación, sustitución, construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, gastos de ejecución y supervisión, reconstrucción y habilitación de la infraestructura física educativa (Programa Escuelas al CIEN), Diario Oficial de la Federación, 15 de septiembre de 2017.

CRITERIOS para la elaboración y presentación homogénea de la información financiera y de los formatos a que hace referencia la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, Diario Oficial de la Federación, 11 de octubre de 2016.

PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2014, Diario Oficial de la Federación, 3 de diciembre de 2013.

PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2015, Diario Oficial de la Federación, 3 de diciembre de 2014.

PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2016, Diario Oficial de la Federación, 27 de noviembre de 2015.

PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017, Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre de 2016.

PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018, Diario Oficial de la Federación, 29 de noviembre de 2017.

REGLAMENTO de la Cámara de Diputados, Diario Oficial de la Federación, 8 de mayo de 2018.

REGLAMENTO de la Ley de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 5 de noviembre de 2012.

REGLAMENTO de la Ley de Asociaciones Público Privadas, Diario Oficial de la Federación, 20 de febrero de 2017.

REGLAMENTO de la ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Diario Oficial de la Federación, 30 de marzo de 2016.

REGLAMENTO del Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios, Diario Oficial de la Federación, 25 de octubre de 2016.

III. Normas Jurídicas Estatales y Municipales

1. Chihuahua

LEY de Proyectos de Inversión Pública a Largo Plazo del Estado de Chihuahua, Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, 11 de mayo del 2011.

INICIATIVA con carácter de decreto para expedir la LEY de Asociaciones Público Privadas para el Estado y Municipios de Chihuahua, Diputado Miguel Francisco La Torre Sáenz, 5 de octubre de 2017.

2. Ciudad de México

DECRETO de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2010, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de diciembre de 2009.

LEY de Adquisiciones para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 19 de enero de 2010.

LEY de Presupuesto y Gasto Eficiente del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de diciembre de 2009.

REGLAS para Realizar los Proyectos y Contratos de Prestación de Servicios a Largo Plazo para la Administración Pública del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 17 de Marzo de 2010.

3. Durango

LEY de Proyectos de Inversión y de Prestación de Servicios para el Estado de Durango, Periódico Oficial del Estado de Durango, 29 de junio de 2006 y abrogada el 23 de noviembre de 2017.

LEY de Asociaciones Público Privadas para el Estado de Durango, Periódico Oficial del Estado de Durango, 23 de noviembre de 2017.

4. Jalisco

CONSTITUCIÓN Política del Estado de Jalisco, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, el 21, 25 y 28 de julio y 1 de agosto de 1917

LEY de Compras Gubernamentales del Estado de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 25 de enero de 2017.

LEY de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios (LEY PIPS), Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 10 de abril de 2008.

LEY de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios (LEY PIPS), Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 22 de septiembre de 2015.

LEY de Deuda Pública y Disciplina Financiera del Estado de Jalisco y sus Municipios, Periódico Oficial del Estado de Jalisco,

PRESUPUESTO de Egresos del Estado de Jalisco, ejercicio 2018, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, 28 de diciembre de 2017, DECRETO 26730/LXI/17.

REGLAMENTO de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco, 11 de octubre 2010.

REGLAMENTO de Proyectos de Inversión y de Prestación de Servicios del Municipio de Tonalá, Jalisco, 11 de Abril de 2014.

5. Tabasco

CONSTITUCIÓN Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, 5 de abril de 1919.

DECRETO 113. Proyecto de Asociación Público Privada de Suministros Técnicos y Tecnológicos para que el Municipio de Cunduacán, Tabasco, Modernice su Sistema de Alumbrado Público y Mejore la Seguridad Pública de sus Habitantes, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, 30 de agosto de 2017.

LEY de Asociaciones Público Privadas del Estado de Tabasco y sus Municipios, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, 17 de mayo de 2014.

LEY de Deuda Pública del Estado de Tabasco y sus Municipios, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, 16 de febrero de 2017.

LEY de PRESUPUESTO y Responsabilidad Hacendaria del Estado de Tabasco y sus Municipios, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, 16 de diciembre de 2015.

LEY de Proyectos para Prestación de Servicios del Estado de Tabasco y sus Municipios, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, publicada el 2 de mayo de 2007, y abrogada el 17 de mayo de 2014.

REGLAMENTO de la LEY de Asociaciones Público Privadas del Estado de Tabasco y sus Municipios, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, 27 de junio de 2015.

6. Misceláneo

DECRETO 569/2017 por el que se emite el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de Yucatán para el Ejercicio Fiscal 2018, Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán, 30 de diciembre de 2017.

LEY de Asociaciones Público Privadas del Estado de Colima, Periódico Oficial del Estado de Colima, 22 de noviembre de 2016.

LEY de Asociaciones Público Privadas del Estado de Hidalgo, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 19 de diciembre de 2011.

LEY de Asociaciones Público Privadas del Estado de Nayarit, Periódico Oficial del Estado de Nayarit, 29 de noviembre de 2006.

LEY de Asociaciones Público Privadas del Estado de Nuevo León, Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, 10 de julio del 2010.

LEY de Asociaciones Público Privadas para el Estado de Baja California, Periódico Oficial del Estado de Baja California, 22 de Agosto de 2014.

LEY de Asociaciones Público Privadas y Proyectos de Prestación de Servicios del Estado y Municipios de Aguascalientes, Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, 9 de abril de 2018.

LEY de Contratos de Colaboración Público Privada para el Estado de Sinaloa, Periódico Oficial El Estado de Sinaloa, 15 de abril de 2013.

LEY de Egresos del Estado de Puebla, para el Ejercicio Fiscal 2018, Gobierno del Estado de Puebla, Secretaría General de Gobierno, 18 de diciembre de 2017.

LEY de Fomento a la Inversión para el Estado de Tlaxcala, aprobada por el Pleno de la LXII Legislatura de Tlaxcala el 16 de agosto de 2018.

LEY Estatal de Asociaciones Público Privadas, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, 9 de febrero del 2013.

IV. Decretos, Dictámenes e Iniciativas Legislativas (en orden cronológico)

DECRETO por el que se expide la LEY de Asociaciones Público Privadas, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LEY de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; la LEY de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la LEY de Expropiación; la LEY General de Bienes Nacionales y el Código Federal de Procedimientos Civiles, Diario Oficial de la Federación, 16 de enero de 2012.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2013.

DECRETO por el que se expiden la LEY Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la LEY del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, Diario Oficial de la Federación, 14 de julio de 2014.

DECRETO por el que se reforma el artículo Décimo Noveno Transitorio del DECRETO por el que se expiden la LEY Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la LEY del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, Diario Oficial de la Federación, 14 de julio de 2014.

DECRETO por el que se expide la LEY de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la LEY de Inversión Extranjera; LEY Minera, y LEY de Asociaciones Público Privadas. Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

INICIATIVA de decreto por el que se expide la LEY de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, y se reforman las Leyes de Coordinación Fiscal, General de Deuda Pública, y General de Contabilidad Gubernamental, México, D.F. a 17 de agosto de 2015, Gaceta Parlamentaria, año XVIII, número 4347, martes 25 de agosto de 2015.

INICIATIVA del Ejecutivo Federal con el proyecto de decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la LEY de Asociaciones Público Privadas, 8 de septiembre de 2015.

DICTAMEN a discusión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, con proyecto de decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la LEY de Asociaciones Público Privadas, Gaceta Parlamentaria, Número 4395-II, jueves 29 de octubre de 2015.

DECRETO por el que se crea el Organismo Promotor de Inversiones, Diario Oficial de la Federación, 11 de marzo de 2016.

DICTAMEN a discusión y votación de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Estudios Legislativos, que contiene proyecto de decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la LEY de Asociaciones Público Privadas, Gaceta del Senado, Número LXIII/1SPO-107/61509, jueves 17 de marzo del 2016.

V. Criterios judiciales

AMPARO directo 834/2014, Tesis: III.2o.C.30 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

TESIS P./J. 5/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2322.

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 163/2007, promovida por los Diputados integrantes de la LVIII Legislatura del Congreso del

Estado de Sonora, Diario Oficial de la Federación, 22 de junio de 2016,
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5147501&fecha=22/06/2010

ANEXO 2. Índice de Tablas

Capítulo I. Teoría de las APP y Metodología de la Investigación

Tabla I.1. Participación del sector privado en diferentes esquemas contractuales	24
Tabla I.2. Ejemplo de un proyecto tipo APP que no utiliza la Ley de APP.....	31

Capítulo II. Derecho Comparado, Casuística Internacional y Mejores Prácticas

Tabla II.1. Número de proyectos APP en Reino Unido con cierre financiero	36
Tabla II.2. Ponderación de los factores de licitación	43
Tabla II.3. Prácticas básicas, buenas y avanzadas en gestión del riesgo fiscal de APP	48
Tabla II.4. Formato para presentar en los presupuestos públicos la asignación de gasto y la asignación de compromisos multianuales derivados de las APP	49

Capítulo III. Ley de APP Federal

Tabla III.1. Compromisos financieros derivados de los PIDIREGAS	54
Tabla III.2. Ingresos y flujos de los PIDIREGAS	55
Tabla III.3. Estructura de financiamiento de un PPS.....	57
Tabla III.4. Pagos ejercidos a los PPS entre 2008 y 2015.....	59
Tabla III.5. Anexo 5.A del PEF para el Ejercicio Fiscal 2018.....	74

Capítulo IV. Práctica Federal de las APP

Tabla IV.1. Proyectos de APP según base de datos del sitio web ‘Proyectos México’.....	85
Tabla IV.2. Revisión histórica de las APP aprobadas del PEF 2014 al PEF 2018.....	90
Tabla IV.3. Ficha técnica del proyecto de APP ‘Tramo Carretero Las Varas-Puerto Vallarta’	97

Capítulo VI. Conclusiones y Propuestas de Cambio

Tabla VI.1. Propuesta de reforma al art. 74 constitucional.....	164
Tabla VI.2. Propuesta de formato para presentar en los presupuestos públicos la asignación de gasto y la asignación de compromisos multianuales derivados de las APP	166
Tabla VI.3. Propuesta de reforma al art. 11 de la LDF.....	167
Tabla VI.4. Propuesta de reforma al segundo párrafo del art. 14 de la Ley de APP	169
Tabla VI.5. Propuesta de adición de un cuarto párrafo al art. 16 de la LFPRH.....	171

ANEXO 3. Acrónimos y abreviaciones

APP	Asociaciones Público Privadas
ASF	Auditoría Superior de la Federación
BANOBRAS	Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
CEFP	Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados
CETES	Certificados de la Tesorería de la Federación
CFE	Comisión Federal de Electricidad
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
CONAGUA	Comisión Nacional del Agua
DBOT	<i>Design-Build-Operate-Transfer</i> , es decir un tipo de contrato en el que un actor privado diseña, construye, opera, y al finalizar el contrato transfiere el activo al sector público.
DESA	Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas
DOF	Diario Oficial de la Federación
FMI	Fondo Monetario Internacional
FOMIN	Fondo Multilateral de Inversiones, el cual es un fondo administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo
FONADIN	Fondo Nacional de Infraestructura
HM Treasury	<i>Her Majesty's Treasury</i> , es decir, la Tesorería Británica
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
IPAB	Instituto de Protección al Ahorro Bancario
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público
LDF	Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios
Ley de APP	Ley de Asociaciones Público Privadas (federal)
Ley de APP de Tabasco	Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Tabasco y sus Municipios
Ley PIPS	Ley de Proyectos de Inversión y Prestación de Servicios del Estado de Jalisco y sus Municipios
LFPRH	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
Lineamientos Costo Beneficio	Los 'Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión' de la SHCP

Lineamientos de Conveniencia	Los 'Lineamientos que establecen las disposiciones para determinar la conveniencia de llevar a cabo un proyecto mediante un esquema de asociación público privada' de la SHCP
MDP	Millones de pesos mexicanos
MXN	Pesos mexicanos
NAICM	Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México
NAO	<i>National Audit Office</i> , la cual funge como la oficina de auditoría del Parlamento Británico
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
PEMEX	Petróleos Mexicanos
PF2	<i>Private Finance 2</i>
PFI	<i>Project Finance Initiative</i>
PIAPPEM	Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos
PIB	Producto interno bruto
PIDIREGAS	Proyectos de Infraestructura Productiva de Largo Plazo
PPPIRC	<i>Public-Private Partnerships in Infrastructure Resource Center for Contracts, Laws and Regulations</i> o Centro de Recursos para Contratos, Derecho y Regulación de las Asociaciones Público-Privada
PPS	Proyecto para Prestación de Servicios
Registro Público Único	Registro Público Único de Financiamientos y Obligaciones de Entidades Federativas y Municipios
RFSP	Requerimientos Financieros del Sector Público
RLAPP	Reglamento de la Ley de Asociaciones Público Privadas
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
SEPAF	Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Estado de Jalisco
SFP	Secretaría de la Función Pública
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SHRFSP	Saldos Históricos de los Requerimientos Financieros del Sector Público
SPE	Sociedad con Propósito Específico, regulado por el RLAPP
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
UNECE	Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

USD	Dólares americanos
VPD	Valor por dinero