

Aprendizaje en las escuelas del siglo XXI

Nota 3.

Alianzas público-privadas en infraestructura escolar en América Latina

Antonio López Corral



Diciembre 2014

Las opiniones expresadas en esta publicación son exclusivamente de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.

Copyright © 2014 Banco Interamericano de Desarrollo.

Todos los derechos reservados; este documento puede reproducirse libremente para fines no comerciales. Se prohíbe el uso comercial o personal no autorizado de los documentos del Banco, y tal podría castigarse de conformidad con las políticas del Banco y/o las legislaciones aplicables.

**Catalogación en la fuente proporcionada por la
Biblioteca Felipe Herrera del
Banco Interamericano de Desarrollo**

López Corral, Antonio

Aprendizaje en las escuelas del siglo XXI: nota 3. Alianzas público-privadas en infraestructura educacional en América Latina / Antonio López Corral.

p. cm.

1. Education—Latin America. 2. Knowledge and learning—Latin America. 3. Public-private sector cooperation—Latin America. I. Banco Interamericano de Desarrollo. División de Educación. II. Título.

Fotografía de la tapa: Escuela Primaria Profesora Carmen Serdón, San Luis Potosí, México

Fuente: Secretaría de Educación Pública de México

Alianzas público-privadas en infraestructura escolar en América Latina

Visión general de las colaboraciones público-privadas (CPP)

Los recursos presupuestarios con los que cuentan los estados para atender servicios públicos, sean o no esenciales, no son ilimitados. Corregir un déficit elevado de infraestructuras de cualquier tipo a través del empleo de vías directas de provisión que graven las cuentas públicas, puede resultar excesivamente lento para atender las necesidades del país.

Debido a las limitaciones presupuestarias — en algunos casos, impuestas por las propias leyes de los estados¹ y, en otros, por las condiciones de los mercados financieros y las situaciones geopolíticas del entorno — es posible que necesidades básicas para determinados sectores de la población requieran un excesivo tiempo para satisfacerse. En el caso de la educación, estas limitaciones imponen una barrera a la formación de la población que, a su vez, restringe el crecimiento y el desarrollo económico del país.

1. Por ejemplo, en Costa Rica, la Constitución Política prohíbe incurrir en déficit: “El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder al de los ingresos probables”. (Artículo 176 de la Constitución Política de Costa Rica)

El objetivo de este capítulo es proveer las herramientas para apoyar a los gobiernos de América Latina con el diagnóstico de operaciones y oportunidades potenciales realizables a través de CPP, como mecanismo que permita facilitar el desarrollo de sus países, fomentando la participación del sector privado en la provisión y financiación de las infraestructuras, los equipamientos y los servicios del sector educativo.

Bajo la denominación genérica de colaboraciones, alianzas o asociaciones público-privadas (CPP o APP), se agrupan numerosas relaciones entre el sector público y el sector privado focalizadas hacia la provisión, financiación y gestión de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos o de interés general. La Unión Europea (UE), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) definen las colaboraciones público-privadas de la siguiente manera:²

2. OCDE. 2008. *Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money*. Paris. http://www.oecd-ilibrary.org/governance/public-private-partnerships_9789264046733-en.

FMI. 2004. “Public-Private Partnerships.” Prepared by the Fiscal Affairs Department in consultation with other departments, the World Bank, and the Inter-American Development Bank. Washington, DC. <https://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.pdf>.

Comisión Europea. 2006. “Public-Private Partnerships: Models and Trends in the European Union.” IP/A/IMCO/SC/2005-161. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2006/369859/IPOL-IMCO_NT\(2006\)369859_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2006/369859/IPOL-IMCO_NT(2006)369859_EN.pdf).

“Contratos entre los gobiernos y las empresas privadas conforme a los que el sector privado proporciona servicios, cuyos beneficios son conformes con los objetivos de los gobiernos y en los que la efectividad de la colaboración depende de la existencia de una transferencia de riesgos en cantidad suficiente”. (OCDE, 2008)

“Conjunto de acuerdos por los que el sector privado suministra infraestructuras y servicios que tradicionalmente han sido proporcionados por las Administraciones”. (FMI, 2004)

“La transferencia al sector privado de la inversión en proyectos que tradicionalmente han sido ejecutados o financiados por el sector público”. (Comisión Europea, 2006)

El rasgo definitorio de una CPP es la transmisión de actividades de responsabilidad pública, que tradicionalmente han sido desarrolladas directamente por el mismo sector público, juntamente con la transferencia de los riesgos, al sector privado, que busca la eficacia y la eficiencia en los resultados. Se trataría así de conseguir del sector privado no solo su capacidad constructora, financiera o gestora, sino también su capacidad estratégica, técnica e innovadora y de introducir criterios de mercado en la provisión de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos o de interés general. Para que las CPP estén dotadas de la necesaria seguridad jurídica que exigen los inversores, la UE ha elaborado recientemente directivas que son de obligada trasposición a los derechos internos de todos los estados miembros. La última de ellas se refiere a la adjudicación de los contratos de concesión y modalidades de CPP, la cual ha entrado en vigor en los primeros días de julio de 2014.

Las CPP han permitido reducir el déficit de infraestructuras de transporte, sanitarias, deportivas y sociales en muchos países, lo cual contribuye a su crecimiento y desarrollo económico. En materia educativa, se viene utilizando en algunos países desde hace

tiempo sin haber alcanzado notable generalización por la resistencia de los profesionales docentes y el rechazo cultural de algunas sociedades.

Las formas de colaboración entre el sector público y el privado en el sector educativo abarcan un gran número de objetivos. El Banco Mundial ha identificado para una serie de estándares de colaboración³, en los que el sector privado puede proporcionar al sector público las siguientes actuaciones:

- Infraestructura educativa y mantenimiento;
- Servicios complementarios (limpieza, comedores, mantenimiento);
- Servicios profesionales educativos (profesorado);
- Servicios corporativos; e
- Infraestructura educativa y una gama de servicios complementarios, tanto corporativos como profesionales.

Así, el sector privado podría proporcionar al sector público las infraestructuras sobre las que la administración prestaría el servicio público de educación, ocupándose total o parcialmente de los servicios básicos y otros no tan básicos asociados. Entre ellos, se encuentran el mantenimiento, la modernización, la restauración, la lavandería, las instalaciones, los laboratorios, las computadoras. La lista podría extenderse a otros más propios del campo académico, como la gestión de matrículas, la administración de alumnos y profesores, la administración de parte de las instalaciones del centro que permitieran usos múltiples, etc. La CPP podría ir aún más lejos y también extenderse, según la regulación de cada país, al propio servicio de educación, al incluir las tareas de la administración educativa. Incluso, mediante el uso de la modalidad de CPP adecuada, podría la administración educativa u otra institución autorizada crear, con la colaboración privada, en mayor o menor grado, esquemas de gestión que permitieran convertir los centros educativos

3. Patrinos, Harry A., Felipe Barrera-Osorio, Juliana Guáqueta. 2009. “The Role and Impact of Public Private Partnerships in Education”. Banco Mundial.

en centros culturales o vecinales que, para beneficio de los ciudadanos de su área de influencia, irradian propuestas innovadoras con alcances distintos a los tradicionales.

Este trabajo se centra en el análisis de las diferentes modalidades de CPP y su posible aplicación en el campo de la educación. Con este objeto, se han identificado a nivel internacional varias tipologías y estructuras contractuales posibles: unas de derecho público, otras de derecho patrimonial y privado y, finalmente, otras de derecho mixto. El análisis se extenderá a la disponibilidad de las figuras internacionales estándar en los tres países de América Latina (México, Chile y Costa Rica) y a su capacidad para utilizarlas si fuera necesario, mediante los oportunos cambios normativos y de gestión por parte de la administración educativa responsable.

CPP en educación: tipos y estándares—el caso de América Latina

Uno de los aspectos más relevantes de las CPP es la institucionalidad con las que se desarrollan pues no solo afecta a su marco normativo sino también al conjunto de privilegios, derechos y deberes puestos en juego mediante la colaboración. Una de las diferencias fundamentales entre los esquemas de derecho

público, patrimonial y privado radica en la titularidad de la infraestructura en cuestión. En los esquemas de derecho público, suele ser el sector público el que ostenta la titularidad jurídica del bien construido, mientras que en las de derecho patrimonial y privado, el titular jurídico suele ser el colaborador privado, lo que incide notablemente en el coste de su financiación. La titularidad económica normalmente la ostenta el sector privado mientras dura la colaboración.

CPP de derecho público

Mediante la concesión de obra pública el sector privado financia y construye una infraestructura que pone, junto a sus servicios asociados, a disposición del sector público para que este la use en la prestación del servicio educativo. A cambio, recibe de la parte pública un pago condicionado al estado de la infraestructura provista y a la calidad de la prestación de los servicios asociados, definidos por una serie de parámetros predeterminados que configuran la fórmula de pago (pago por disponibilidad).

La titularidad jurídica del centro educativo la ostenta el organismo público concedente, si bien la económica corresponde al concesionario. Es decir, la inversión realizada no se contabiliza en las cuentas públicas, sino en las del concesionario, lo cual mantiene indemnes tanto el déficit como el

GRÁFICA 1.

Tipos de esquema de derecho

Esquemas de derecho público	Esquemas de derecho patrimonial y privado	Esquemas de derecho mixto
<ul style="list-style-type: none"> • Concesión de obra pública • Concesión de obra pública con servicio público • CPPs Institucionales (sociedades de economía mixta) • CPPs con diálogo competitivo 	<ul style="list-style-type: none"> • Concesión para el uso privativo del dominio público • Arrendamiento operativo • Arrendamiento financiero 	<ul style="list-style-type: none"> • Contratos ordinarios de obra pública financiados con concesiones para el uso privativo del dominio público.

endeudamiento público. Con este tipo de CPP, el traslado de riesgos al sector privado es suficiente como para que la inversión realizada no tenga reflejo en las cuentas públicas, y solo se compute en esas cuentas el pago corriente por disponibilidad efectuado anualmente por la administración contratante.

Por restricciones de espacio, no todos los esquemas se incluirán en este capítulo. No obstante, el texto en cada sección incluye la explicación necesaria de cada caso,

Concesiones de gestión servicios públicos (CGSP). Es una concesión para gestionar servicios públicos o de interés general que contempla, o no, la ejecución de obras públicas. El sector privado puede proporcionar la infraestructura y el servicio educativo. En este caso, la contraprestación que reciba puede estar ligada a la calidad del estado de la infraestructura y sus servicios asociados (pago por disponibilidad), a la demanda educativa que experimente el centro (pago por demanda) o a una combinación de ambas. El cómputo de las inversiones y demás pagos realizados mediante esta modalidad contractual en las cuentas públicas es idéntico al caso anterior (solo los gastos corrientes aparecen en las cuentas públicas, pero no la inversión, cuya titularidad económica corresponde al sector privado).

Con los contratos de CPP institucionales (CCPP institucional) se busca introducir la participación pública en la parte privada de la alianza creando sociedades de economía mixta. Así, la parte promotora, la que proporciona la infraestructura, es de una sociedad de composición público-privada, a la cual se le adjudica directamente el contrato. La selección del colaborador privado debe efectuarse respetando los criterios de adjudicación que rijan en la contratación por parte del sector público, estableciendo en los pliegos tanto las bases de la relación contractual entre el colaborador público y el privado y su relación consorcial, como la relación contractual que regirá entre la sociedad de economía mixta y la administración pública que haga las veces de poder adjudicador. Una de las ventajas

que presenta esta forma de colaboración es la introducción del sector público en la gestión del contrato. De esta manera, de forma conjunta, sector público y sector privado, aportando lo mejor de cada uno, pueden trabajar con fórmulas innovadoras que vayan, incluso, al propio servicio público de educación.

Los contratos de colaboración público-privada se pueden adjudicar mediante diálogo competitivo en aquellos casos en que la administración contratante conoce las necesidades que tiene que satisfacer, pero desconoce sin embargo la forma más adecuada para conseguirlo. Este puede ser, en muchos casos, el problema del sector educativo. En estas circunstancias, se invita a los colaboradores privados dispuestos a cubrir las necesidades del sector público a iniciar un diálogo mediante el cual se defina el alcance de los términos técnicos, jurídicos, económicos y financieros del contrato y la forma de colaboración entre las partes. Finalizado el diálogo, los participantes entregan su oferta y se procede a la adjudicación del contrato al candidato mejor evaluado. Obviamente estos contratos requieren ser regulados de forma más abierta y flexible para poder introducir en su redacción los resultados del diálogo competitivo.

Régimen de concierto. Por medio de este sistema, es posible utilizar los equipamientos educativos privados para proporcionar el servicio público de educación. El privado recibe el pago de los servicios por parte del Estado y, a cambio, se compromete a efectuar la admisión y desarrollar el programa educativo conforme a los criterios de la administración educativa.

En relación con los contratos de derecho público analizados, resulta conveniente destacar que la cesión de responsabilidades de actividades públicas al sector privado permite a este ganar en musculatura y tamaño y lo capacita para realizar tareas cada vez más complejas tanto a nivel nacional como internacional. Gracias a este hecho, las empresas de algunos países, como es el caso de España, han asumido cada vez

más mayores responsabilidades de servicio público o de interés público y han podido ejercer un cierto liderazgo en el campo de las CPP a nivel internacional.

CPP de derecho patrimonial y privado

La concesión para el uso privativo del dominio público es una forma de CPP del derecho patrimonial de las administraciones públicas en la que al colaborador privado se le otorga el derecho al uso privativo del dominio público durante un periodo de tiempo. Las áreas que están destinadas al uso común de la población y que queden afectas a la concesión pasan a ser de uso exclusivo del concesionario del dominio público, a cambio de lo cual la parte pública recibe el correspondiente canon. La infraestructura que eventualmente construya el sector privado sobre el dominio público es de titularidad privada y el colaborador privado puede quedar obligado a demolerla al término de la concesión o a entregársela a la entidad pública que se la otorgó. Hay que advertir que esta fórmula de CPP no contractual debe ser otorgada de acuerdo a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación propios del derecho público, aunque su funcionamiento esté regulado por el derecho patrimonial.

Las administraciones públicas pueden utilizar también los contratos típicos del derecho privado para la consecución de sus objetivos, siempre de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y no discriminación del derecho público:

- Por medio del arrendamiento operativo, el sector privado pone a disposición del sector público una infraestructura en régimen de alquiler. El dueño es el colaborador privado y el público abona el arrendamiento correspondiente por el uso. A veces, el inmueble arrendado ha podido ser vendido previamente, en pública subasta, por la administración pública al colaborador privado. El plazo de contratación debe ser inferior al período de amortización de la propiedad para que el sector privado adquiera el correspondiente riesgo, de modo que

esta relación no pueda ser entendida como un pago a plazos y finalmente las inversiones no tengan reflejo en las cuentas públicas.

- En el caso de que el plazo contractual establecido sea igual o superior al necesario para la amortización financiera de la inversión, se estaría ante un arrendamiento financiero, es decir, ante una especie de compra a plazos que obligaría, de acuerdo con los criterios de la contabilidad nacional, a computar los gastos de inversión íntegramente en las cuentas públicas.

En ambos arrendamientos, el operativo y el financiero, resulta posible que sea el sector público el que ponga a disposición del colaborador privado los terrenos sobre los que se realizará la construcción de la infraestructura, mediante la cesión del correspondiente derecho de superficie, de modo que permita al privado, sin ostentar la titularidad de los terrenos, construir sobre ellos. Al término del plazo durante el que queda cedido el derecho de superficie, el agente privado quedaría obligado a la demolición de las obras salvo que, contractualmente, el sector público cedente del derecho hubiera establecido lo contrario.

Los tres países mencionados han hecho uso con relativa frecuencia de la figura del fideicomiso, que les ha permitido vencer con cierta sencillez la dificultad tradicional que ofrecen los marcos regulatorios incompletos. Como es sabido, el fideicomiso es un contrato por el cual se destinan ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Los bienes afectados al fideicomiso no corren el riesgo comercial del fiduciante (el que transmite la propiedad de los bienes) ni del fideicomisario (el propietario de los bienes fideicomitados luego del vencimiento del plazo del contrato), puesto que el patrimonio que es objeto del fideicomiso no puede ser perseguido por los acreedores de ninguno de ellos, ni afectado por la quiebra de alguno de ellos.

GRÁFICA 2.

Esquema de colaboración público-privada

**CCP de derecho mixto**

Las potencialidades de las CCP se ven reforzadas por la posibilidad de establecer combinaciones entre las figuras estándares de derecho público y de derecho patrimonial y privado. Así, por ejemplo, el canon que el colaborador privado tendría que atender para obtener un uso privativo del dominio público podría sustituirse por la construcción de una infraestructura en régimen de contratación pública ordinaria.

Estas fórmulas también mixtas pueden quedar circunscritas al derecho privado, como se ha visto con la cesión del derecho de superficie. Otros casos de esta última naturaleza han sido puestos en práctica con

mucho éxito en algunos países. En Estados Unidos, por ejemplo, un colaborador privado adquirió un derecho de superficie sobre unos terrenos propiedad del Ayuntamiento de Washington D.C., en los cuales construyó un bloque de viviendas de alquiler. Con las rentas de dichos alquileres financió la construcción de un colegio, también en dichos terrenos.

En la Gráfica 2, se resumen las distintas alternativas de que disponen las entidades públicas para la provisión y financiación de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos o de interés general, ya sean por vía directa o por vía indirecta, con la colaboración en este último caso del sector privado.

Disponibilidad de las figuras estándar en América Latina

Los marcos regulatorios de los países estudiados en América Latina, con distintos alcances, permiten en general utilizar estas figuras estándar del derecho internacional, a excepción del contrato de derecho público que utiliza el diálogo competitivo, que es más propio del derecho europeo. Hay que recordar que esta figura del derecho europeo pretende sobre todo sustituir el procedimiento negociado en la licitación de los contratos de CPP, que, en países como el Reino Unido, ha sido frecuentemente utilizado con resultados poco satisfactorios.

El contrato de colaboración público-privada con diálogo competitivo, tal como ha sido incluido, por ejemplo, en el marco regulatorio español, ofrece un gran potencial para resolver actuaciones de las administraciones públicas de gran complejidad, como pueden ser las de las infraestructuras y los servicios en el sector de la educación. Problemas especialmente complejos de resolver para una administración pública pueden encontrar una solución aceptable con la colaboración del sector privado utilizando su capacidad técnica, económica y financiera y su capacidad de emprender y de innovar. El marco regulatorio de Uruguay ya ha recogido esta tipología contractual y sería deseable que se extendiera por América Latina y el Caribe para abordar proyectos públicos especialmente complejos.

A falta de cultura y experiencia previa en materia de CPP en el sector de la educación, para que estas modalidades contractuales funcionen adecuadamente se requiere un marco normativo de calidad, que incorpore un verdadero manual de procedimientos que guíe las pautas para la utilización de los contratos. Obviamente, completar el marco regulatorio con un buen manual de procedimientos también podría ser una adecuada alternativa. En todo caso, los integrantes de los equipos técnicos responsables de estos proyectos deberán tener la formación adecuada

y adquirir la capacitación requerida para la selección de alguna de estas tipologías contractuales y la resolución de sus dificultades particulares.

En estos párrafos se estudia si la legislación en América Latina permite el desarrollo de proyectos de colaboración público-privada utilizando todas y cada una de las figuras estándar existentes descritas.

México. Con carácter general, más allá de las limitaciones que los marcos normativos puedan imponer al desarrollo de este tipo de fórmulas, el posible corporativismo del sector docente, resulta un hándicap a la hora de poner en marcha este tipo de contratos, pues el riesgo en el que incurren los políticos es, con tal oposición, elevado.

Entorno normativo. En general, las leyes que resultan de aplicación, esencialmente, son las siguientes:

- Constitución política del país.
- Ley de Asociaciones Público-Privadas (la "LAPP").
- Ley de Bienes Nacionales.
- Ley General de la Educación.

La Ley de Asociaciones Público-Privadas contiene llamadas a la Constitución Política, en particular a los artículos 25 y 134. Dichos artículos determinan la necesidad de la participación del sector privado en el desarrollo del país, permitiendo de base el establecimiento de asociaciones público-privadas a tal fin. Dichas colaboraciones deben concederse respetando los principios de igualdad, transparencia y no discriminación.

La publicación de la Ley de Asociaciones Público-Privadas invalida, a los efectos de este tipo de proyectos, las disposiciones contenidas en las siguientes leyes:

- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

La Ley de Asociaciones Público-Privadas regula los contratos entre el sector público y el sector privado que cumplan los siguientes requisitos:

- Que utilicen una infraestructura proporcionada, total o parcialmente por el sector privado;
- que sean de larga duración; y
- que tengan por objeto la prestación de servicios al sector público o al usuario final.

Conforme a lo establecido por la Ley de Asociaciones Público-Privadas, sus provisiones serán utilizables en aquellos sectores cuya legislación específica prevea la participación del sector privado, no pudiendo utilizarse en aquellos casos en los que las disposiciones aplicables señalen que no puede intervenir el sector privado. En el caso de la educación, no solo no hay prohibición en contra, sino que está expresamente autorizado por la Ley General de Educación en su artículo 9.

Además, en el artículo 28 de dicha ley, se declaran de interés social las inversiones que en materia educativa realicen los particulares. Se atiende pues el requisito señalado por la Ley de Asociaciones Público-Privadas, relativo a que la legislación específica prevea la participación del sector privado siendo, por tanto, dicha ley de total aplicación.

Lo anterior no resulta de aplicación a la educación superior y universitaria, que no se rigen por las disposiciones de la Ley General de la Educación. Para analizar la viabilidad de aplicación de la Ley de Asociaciones Público-Privadas a estos centros, han de analizarse, por tanto, las leyes correspondientes por las que se rijan.

De entre los diversos bienes que regula la Ley de Bienes Nacionales, a los efectos del presente estudio, han de destacarse los siguientes (Artículo 3 de la Ley General de Bienes Nacionales): (i) Bienes de uso común y (ii) Bienes muebles e inmuebles de la Federación.

Chile. La legislación en materia concesional en Chile ha sufrido numerosas modificaciones desde su inicio, con objeto de ir perfeccionándose, hasta dar lugar a la vigente en la actualidad.

El Código Civil de Chile define los bienes nacionales como aquellos que pertenecen a la nación, y establece dos tipos fundamentales: (i) bienes nacionales de uso público, o bienes públicos; y (ii) bienes del Estado, o bienes fiscales, siendo estos los no afectados al uso común.

El marco normativo costarricense. La legislación aplicable en el caso de Costa Rica es la siguiente: (i) Constitución Política de Costa Rica; (ii) Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley 7762 y su modificatoria Ley 8643; (iii) Reglamento de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos; (iv) Legislación en materia educativa: a) Ley Orgánica del MEP, b) Código de Educación (Ley 181), y c) Ley Fundamental de Educación (Ley 2160); (v) Código Civil; y (vi) Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

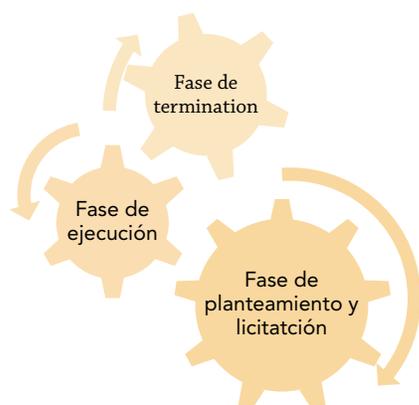
Habría que advertir que las formas de colaboración público-privado provocan rechazos corporativos entre los docentes y, por ello, se hace difícil la toma de decisiones políticas sobre su uso en Costa Rica.

La figura de fideicomiso es de uso común en Costa Rica, que incluso cuenta con un Proyecto de Ley de "Autorización al Poder Ejecutivo para constituir y suscribir una operación de crédito público mediante un contrato de arrendamiento de largo plazo para el financiamiento del proyecto de construcción y equipamiento de infraestructura educativa del MEP a nivel nacional".

Etapas de la vida de una CPP

En las CPP de derecho público, varios son los aspectos clave que el marco normativo ha de reunir para que todo el proceso, desde su concepción o planeamiento hasta su extinción, sea exitoso, teniendo en cuenta

GRÁFICA 3.
Pasos del proceso de CPP



fases diferenciadas que cabe contemplar en el desarrollo de estos proyectos. Este estudio se ha organizado en tres bloques diferentes, que corresponden a la evolución natural y temporal de los proyectos:

- Preparación de los proyectos y licitación: Analiza la forma en que los marcos regulatorios evalúan la viabilidad de los proyectos de CPP; el entramado institucional que participa en su concepción y la coordinación entre sus unidades; la transparencia surgida de los procesos administrativos y la regulación, o no, de la iniciativa de los particulares. En países emergentes, la publicidad, la transparencia y no discriminación en las licitaciones adquieren, si cabe, una importancia mayor para atraer a actores internacionales.
- Construcción y explotación de las obras, con especial atención a:
 - Reparto de riesgos: Los marcos regulatorios han de permitir una asignación adecuada de los riesgos, según la capacidad de gestión de los sectores públicos y privados.
 - Los riesgos derivados del *ius variandi* (decisiones del propietario de las obras), *factum principis* (potestades del ejecutivo), causas de fuerza mayor (naturaleza y conflictos sociales) y demanda de uso de las infraestructuras no suelen transmitirse, al menos totalmente, al sector

privado. De producirse circunstancias de esta naturaleza, durante la construcción y explotación de las obras, el regulador habrá previsto cómo afrontarlas en cada caso.

- Premios y sanciones. Los marcos regulatorios deben posibilitar la concesión de premios, cuando la gestión llevada a cabo por el colaborador privado supere determinados estándares, y de sanciones, cuando suceda lo contrario. Las sanciones económicas deben tener un límite, que, superado, habiliten el secuestro como medida para recuperar la calidad y continuidad del servicio prestado a los ciudadanos.
- Resolución de conflictos y fase de extinción de los contratos: Los métodos de resolución de conflictos y las formas de extinción de los contratos y sus consecuencias para los distintos actores participantes en una CPP son de especial relevancia para su seguridad jurídica, por lo que se le dedicará una atención especial.

El sector de la educación, a falta de un marco regulatorio reglamentista, requiere manuales de procedimiento para el uso de CPP.

Planeamiento y preparación

En la fase inicial de planeamiento y preparación de los proyectos, resulta necesaria la realización de estudios de viabilidad que permitan acreditar que el proyecto es desarrollable por medio de una CPP. Los aspectos que se deben analizar son múltiples y variados, pero los relacionados con cuestiones técnicas, ambientales, jurídicas, económico-financieras y de información pública son ineludibles. Un análisis del impacto del proyecto en las cuentas públicas resulta necesario y los responsables de la hacienda pública deben tener capacidad decisoria sobre el lanzamiento del proyecto.

El esquema que se ofrece a continuación recoge de forma resumida la forma de computar las inversiones públicas en la contabilidad nacional, cuando son llevadas a cabo por el sector público o el sector privado.

GRÁFICA 4.
Imputación de las inversiones en CPP



Todos estos aspectos requieren conocimientos específicos y exhaustivos en las correspondientes materias. Pero no todos los organismos públicos con poder de adjudicar este tipo de contratos reúnen personal capacitado para identificarlos, llevarlos a cabo o supervisarlos. Cuanto más desarrollados estén los marcos normativos, más fácil resultará la preparación y licitación de los proyectos por parte de las unidades técnicas y los organismos responsables. Pese a todo, un organismo integrador, una agencia supervisora, que se responsabilice de la buena gestión de todas las tareas de esta fase, resulta conveniente y constituye una garantía de éxito.

Los marcos normativos deben permitir que la iniciativa privada presente propuestas para desarrollar determinados proyectos. El grado de colaboración alcanza así su punto álgido, y el sector privado puede ayudar en las tareas típicamente atribuibles al sector público, aportando sus capacidades técnicas,

inversoras, estratégicas e innovadoras con criterios de mercado.

Licitación y adjudicación

El marco normativo

Como se ha comentado, las licitaciones deben respetar siempre los principios de publicidad, transparencia y no discriminación que resultan fundamentales para que haya libre concurrencia de actores privados interesados, que compitan entre sí por ganar la licitación pública. Además, las ofertas habrán de evaluarse con criterios objetivos, como garantía de imparcialidad de la administración concedente de los contratos. Por otra parte, los licitadores no emplearán recursos en la preparación de las ofertas si su contenido no resulta decisivo para ganar los concursos, lo que puede originar problemas en la fase de ejecución. Debe ser posible la impugnación de las adjudicaciones ante los Tribunales de Justicia. Finalmente, para proteger el interés

público y favorecer la calidad de las prestaciones que serán proporcionadas por el colaborador privado, los marcos normativos deben incluir prohibiciones para contratar con el sector público que marginen a aquellas empresas que hayan incurrido en incumplimientos contractuales en otros contratos públicos.

En **México**, lo relativo a las actuaciones preparatorias y de licitación es, en general, completo. Así:

- Contempla la necesidad de realizar un estudio de viabilidad cuyos contenidos resultan adecuados y bien definidos.
- Los organismos de planificación económica intervienen y tienen capacidad de decisión a la hora de lanzar los proyectos.
- Permite la impugnación de los procesos de adjudicación.
- En la licitación de los proyectos presentados a iniciativa de los particulares, el premio a la iniciativa privada viene establecido por privilegios al proponente en la puntuación de su oferta. Esta forma de premiar puede perjudicar ofertas más competitivas y se estima que no es conveniente.
- Pese a que la ley parece coordinar de manera eficiente a todos los agentes públicos intervinientes, la creación de una agencia especializada que los apoye en los procesos de preparación de los proyectos, su licitación y adjudicación es, como se ha comentado, siempre deseable.
- No existe registro de licitadores. Sería deseable la creación de un registro de licitadores que agilice y economice los procesos de licitación y adjudicación.

En **Chile**, las concesiones están concebidas dentro de las responsabilidades del Ministerio de Obras Públicas.

- El marco normativo chileno no define con precisión los contenidos del estudio de viabilidad, lo que sería muy conveniente.

- Si bien existe un Consejo Nacional de Concesiones, al que deben remitirse todos estos proyectos, la decisión de licitarlos no corresponde a dicho Consejo, sino al ministerio responsable del proyecto.
- Los diversos ministerios pueden, si así lo consideran, convenir con el Ministerio de Obras Públicas para que este lleve a cabo todas las tareas necesarias a lo largo de las distintas fases del contrato. En este sentido, el Ministerio de Obras Públicas parece funcionar como una Agencia de CPP.
- La consulta al Ministerio de Hacienda para desarrollar contratos de CPP es preceptiva y vinculante.
- En la preparación del convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y los poderes públicos adjudicadores, diversas cuestiones, como la solicitud de aclaraciones a los licitadores durante la fase de ofertas y la posibilidad de modificar determinados aspectos técnicos de la infraestructura por realizar, en el caso de que haya existido una precalificación con un proceso iterativo de consultas para potenciar mejoras técnicas, quedan atribuidas al Ministerio de Obras Públicas, siendo conveniente la participación directa de los ministerios mandantes.
- En los convenios, en todo caso, se puede establecer el rol que le correspondería jugar en cada supuesto a las administraciones responsables de los proyectos.
- Es recomendable mejorar la publicidad de los concursos.
- Los criterios de adjudicación, aunque objetivos, pueden ser excesivamente rígidos, lo que puede no resultar conveniente.
- La ley permite que los particulares presenten propuestas y el procedimiento que rige en estos casos está claramente definido en el Reglamento de la Ley de Concesiones. Sin embargo, se otorgan premios al proponente que lo sitúan en una posición superior al resto de los licitadores, lo que, según

el caso, podría derivar en adjudicaciones a ofertas que no sean las más competitivas.

- Las adjudicaciones no son impugnables, cuestión que debería ser modificada.
- Como en el caso de México, también podría resultar conveniente el establecimiento de un sistema de clasificación de licitadores que agilice el proceso de adjudicación.

En **Costa Rica**, se obliga a la redacción de estudios de viabilidad, pero no obliga a que tengan un contenido concreto.

- Si bien existe un Consejo Nacional de Concesiones (CNC), que ha de intervenir en el caso de que el contrato sea licitado por el Ejecutivo Estatal, la decisión de iniciar los procesos de licitación tras los estudios de viabilidad la toma el funcionario público encargado de estudiar la viabilidad de dicho proyecto.
- Si el ente adjudicador no se encuentra dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, el CNC no está obligado a participar en el desarrollo del proyecto.
- Debe existir una coordinación y supervisión de todas las actividades encaminadas a analizar la viabilidad del proyecto, que puede estar encabezada por el CNC, si éste tuviera capacidad suficiente, para evitar duplicidades, ineficiencias o fracasos.
- Se recomienda que los organismos responsables de planificación económica se involucren en la toma de decisiones sobre qué proyectos se licitarán y cuáles no.
- Una vez decidida la licitación del proyecto, ha de elaborarse la propuesta de cartel (pliego) que debe aprobar el CNC por mayoría de 2/3, en el caso de que el contrato lo licite el Poder Ejecutivo, sin que exista control para el resto de casos.
- La redacción de los pliegos corresponde a la Secretaría Técnica del CNC para aquellos proyectos en los que CNC intervenga. Para esta tarea, el

CNC debería colaborar con la unidad administrativa responsable del proyecto.

- La objetividad en la adjudicación depende de los criterios de evaluación establecidos en el cartel de licitación.
- Está regulada la iniciativa de los particulares para la presentación de propuestas de proyectos, que contemplan privilegios para el proponente a la hora de evaluar las ofertas. Este hecho puede hacer perder opciones más competitivas.

Al igual que en México y Chile, resulta recomendable el establecimiento de un sistema de precalificación de empresas que pueda acreditar la solvencia de estas y dinamizar los procesos de selección.

Reparto de riesgos

Tras la adjudicación de los contratos, procede que el sector privado construya, financie las infraestructuras y preste los servicios contratados. El éxito del desarrollo de estos contratos pasa por una distribución eficiente de los riesgos transferidos. La parte que más preparada esté para gestionarlos es la que debe asumírselos. Los marcos regulatorios han de ser flexibles para poder efectuar este reparto adecuadamente en cada caso concreto, y los pliegos han de permitir su acoplamiento a los diferentes proyectos.

Especial consideración merece el riesgo de financiación, que debe ser adecuadamente modulado junto con el resto de riesgos para que los proyectos sean financiables. En este sentido, resulta de interés la introducción de cláusulas de aviso e intervención (cláusulas de step in right) en los marcos regulatorios o en los pliegos.

Por otra parte, y dado que estos contratos se desarrollan en el contexto de un país en el que la parte pública debe seguir legislando y regulando otros campos y materias, ha de determinarse la forma de actuar en caso de que el sector público adopte medidas (factum principis o potestades del ejecutivo) que impacten en la economía del contrato. Esta concreción puede hacerse vía ley o vía pliego, pero debe

constar, pues el riesgo de que se puedan llevar a cabo estas medidas que pueden afectar la economía del contrato no debe figurar en el balance del colaborador privado.

Riesgo país

Mediante el reparto de los riesgos comerciales, asignándolos en cada caso a la parte más capacitada para gestionarlos, se genera valor añadido en las CPP. Cuestión distinta son los riesgos no comerciales, que no son gestionables por el sector privado. Estos riesgos deben quedar en el balance del sector público o deben estar convenientemente mitigados si se transfieren parcialmente al sector privado. En los países emergentes, la banca multilateral favorece la mitigación de estos riesgos. En todo caso, de acuerdo con los datos de Infrascopé⁴, el riesgo país no debe constituir un grave problema para que los inversores participen en sus proyectos de CPP en México, Chile y Costa Rica.

Modificaciones de los contratos

Adicionalmente, por su titularidad jurídica pública y porque las CPP son contratos de larga duración, la parte pública puede modificar los contratos — *ius variandi* (decisiones del propietario de las obras) — para ajustarse a la realidad cotidiana invocando razones de interés general. Obviamente, de afectar estas modificaciones la economía del contrato, la parte perjudicada deberá poder reclamar el reequilibrio de sus cuentas a la otra parte.

Sin embargo, hay que establecer el justo término del alcance de dichas modificaciones, que pueden responder a un deseo de mejorar las condiciones contractuales burlando los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.

Penalidades y premios

Junto a las posibles modificaciones de las condiciones de construcción o explotación, también merecen considerarse las condiciones ordinarias de

explotación. Así, el régimen de penalidades en caso de incumplimiento debe estar claramente establecido. El objetivo debe ser el de fomentar la calidad del servicio proporcionado. En este sentido, la experiencia demuestra que el sector privado interioriza en su modelo económico la aplicación de determinadas sanciones, de forma que pueden no ser efectivas, y un sistema combinado de sanciones y premios puede resultar más adecuado a este fin. Por otra parte, si las sanciones son excesivamente elevadas, el colaborador privado puede enfrentarse a un estrangulamiento económico que dificulte la financiación del proyecto o le impida cumplir con sus obligaciones. El secuestro del contrato, es decir, su gestión temporal por parte del sector público como una segunda categoría de sanciones, permite resolver esta situación y garantizar la continuidad del servicio bajo cualquier circunstancia. La resolución del contrato siempre permanece como una última opción cuando la prestación de los servicios por el sector privado se hace verdaderamente inconveniente para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

En México, se regulan los supuestos de *factum principis*, incluso los derivados de resoluciones judiciales. No obstante, se determina que el equilibrio económico ha de restablecerse solo en casos en los que el perjuicio para el colaborador privado sea sustancial e impida el desarrollo del proyecto.

- Las modificaciones del contrato resultan posibles con un límite del 20% de los gastos de inversión durante los dos primeros años y siempre que un comité de expertos las valide. Este comité contribuye a garantizar la transparencia pese a que las modificaciones, transcurridos dos años de la firma del contrato, no tengan límite.
- La regulación del régimen de penalidades y premios debe hacerse vía pliego y el secuestro del contrato es posible por un máximo de tres años.
- La organización institucional obliga a advertir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de las

4. Infrascopé. 2012. "Evaluating the environment for public-private partnerships in Latin America and the Caribbean" Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN). Banco Inter-Americano de Desarrollo.

modificaciones que se produzcan en los proyectos, pero no les otorga capacidad de decisión.

- Las modificaciones de los contratos no se estudian desde una perspectiva jurídica o medioambiental.

En Chile, se establece en general que los cambios en las normas o leyes generales no devengarán compensación al concesionario:

- Los cambios que sí devenguen compensación deberán producir un desequilibrio sustancial y duradero en la economía de la concesión.
- El marco normativo establece también los criterios que deben producirse para modificar los contratos. Las garantías requeridas en la ley se consideran suficientes para asegurar la transparencia en todos los casos. No obstante, sería conveniente que la ley pudiera permitir reequilibrios a la baja.
- Desde el punto de vista institucional, la Dirección General de Obras Públicas actúa como una agencia especializada para las concesiones, aportando la pericia que se requiere para la gestión de los procesos al resto de los departamentos del Estado y demás administraciones públicas. Todo ello, de acuerdo con los respectivos convenios de colaboración entre el Ministerio de Obras Públicas y los ministerios responsables de los proyectos. El papel que jugará en la posible modificación de los contratos será pues muy relevante.
- Las penalidades y los premios a los resultados de la explotación son posibles aunque también debería serlo el secuestro de la concesión.

En Costa Rica, tanto el *factum principis* como el riesgo imprevisible están regulados, y se le da derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio, con independencia de que la ruptura de este sea o no sustancial.

- Los límites establecidos a las modificaciones son suficientes para garantizar la transparencia.

- Sin embargo, no se permite la intervención de las unidades responsables de las cuentas públicas.
- Tampoco obliga la ley al estudio de las consecuencias jurídicas, medioambientales, etc., derivadas de dicha modificación.
- El CNC, además, puede no intervenir en aquellos proyectos que no sean del Estado.
- El secuestro no está permitido y las sanciones solo pueden imponerse por retrasos y no por deficiencias en la calidad. Sería conveniente modificar la ley para regular estos aspectos vía pliego.

Financiación de los proyectos

En lo relativo a la financiación de los proyectos, es deseable que el marco normativo regule y permita determinadas acciones encaminadas a potenciar el uso de las CPP. Así, puede ocurrir que algunos proyectos no sean del todo rentables por sí mismos y necesiten que el sector público colabore sufragando una parte de la inversión. Las subvenciones parciales deben estar permitidas para evitar excluir determinados proyectos que ofrecen interesantes externalidades positivas. Lógicamente, la forma de concederlas y el fin concreto al que estén destinadas puede incidir en la distribución de los riesgos y, por ello, se requiere que la fórmula se estudie con detenimiento.

Por otra parte, en determinadas ocasiones, los proyectos de colaboración público-privada pasan por dificultades económicas que pueden poner en riesgo su viabilidad a corto plazo. Estas circunstancias, si son solo coyunturales y no obedecen a que el proyecto no fuera viable utilizando estas fórmulas, pueden solventarse permitiendo que el responsable público, si dispone de los recursos suficientes, pueda conceder préstamos participativos al colaborador privado, sometidos a unas condiciones tales que permitan la continuidad del proyecto.

La financiación de la construcción de infraestructuras requiere de la existencia de mecanismos de

financiación que la hagan posible. Cuantos más mecanismos existan, más competencia existirá y menor será el coste del servicio de la deuda.

Algunos de estos mecanismos, contemplados en los estándares de contratación internacionales, residen en la financiación con garantías sobre el negocio en el que consiste la CPP, como ocurre con la hipoteca y la titularización de los derechos de cobro. Estas opciones deben ser posibles, previa autorización administrativa, siempre que la financiación se destine a la propia infraestructura y el plazo de vencimiento de la deuda sea inferior al periodo de colaboración establecido en el contrato.

Por último, la emisión por parte del colaborador privado de bonos o títulos que contribuyan a la financiación de los proyectos constituye otra forma de financiación. El plazo de dichos instrumentos, que deben estar sometidos al control del organismo público responsable de estos productos, no puede superar el período contractual y el marco debe contemplar el tratamiento que los títulos emitidos tendrían en caso de que se produjera la terminación anticipada del contrato.

Uno de los aspectos que resulta relevante, fundamentalmente en el ámbito de países emergentes que llevan asociados un riesgo país que puede ser elevado, es la regulación de la situación del colaborador privado en el caso de que el colaborador público incumpla sus relaciones contractuales. No suele imperar en derecho administrativo la excepción de contrato no cumplido, pero sí deben establecerse salvaguardas que limiten la responsabilidad del colaborador privado en la ejecución del contrato cuando medien incumplimientos por parte del sector público.

El rescate del contrato, es decir, su resolución pese a la buena gestión del colaborador privado, también debe estar contemplado. Es posible que, tras la adjudicación, se den determinadas circunstancias que hagan que el proyecto deje de ser de interés público. En estos casos, debe poder ser viable la cancelación

del contrato, pues el fin último de este no es sino servir al interés público. Los derechos del colaborador privado en tales casos (i.e., daño emergente y lucro cesante) deben ser tasados y atendidos.

Los mecanismos de resolución de conflictos cobran especial importancia en aquellas situaciones en las que el riesgo país es determinante. En este sentido, la resolución de disputas por medios alternativos a la justicia local adquiere gran importancia. Así, pueden existir procesos previos a la elevación procesal a tribunales que mitiguen o resuelvan, aunque sea parcialmente, las controversias. La introducción de los arbitrajes internacionales institucionales, como sustitutivo de la justicia ordinaria con sede fuera del país contratante, constituye, sin duda, un gran reclamo de la inversión internacional y es, por tanto, muy deseable. Naturalmente, los laudos han de ser ejecutables, y con tal perspectiva, los países deben ser signatarios de las convenciones de Nueva York y Washington.

En México, no se establecen excepciones al cumplimiento por parte del colaborador privado en caso de incumplimiento del colaborador público.

- Tampoco es posible el rescate del contrato.
- Para la resolución de controversias, existe un comité de expertos para resolver en equidad. Es viable, además, que las partes recurran al arbitraje como sistema de resolución de conflictos, que debe ser regulado mediante el correspondiente convenio arbitral, que fijará la sede, el tipo, etc.

Chile permite la introducción de la excepción de contrato no cumplido vía pliego. No obstante, sería conveniente una regulación a nivel de ley.

- El rescate está regulado en la fase de construcción y puede modularse en la fase de explotación vía pliego.
- Los conflictos pueden ser resueltos por un panel técnico y, cuando versen acerca de la interpretación del contrato, pueden serlo por una

comisión arbitral, previamente constituida, o en los Tribunales de Justicia. No es viable el arbitraje internacional.

En Costa Rica, también se recomienda la introducción de la excepción de contrato no cumplido.

- También se recomienda la prohibición de que empresas a las que se les hayan rescindido contratos contraten nuevamente con la administración, al menos durante un cierto tiempo.
- El rescate está regulado.
- La resolución de controversias puede ser abordada vía arbitraje, cuyas características (tipo y sede) se definen en el correspondiente convenio arbitral.

Conclusiones y recomendaciones

El uso de las CPP en la provisión de infraestructuras, equipamientos y servicios por parte de las administraciones públicas, en muchos países, se percibe como una auténtica reforma estructural. Con las CPP, se puede conseguir que los proyectos capaces de generar ingresos se autofinancien con la ayuda del sector privado, que se ocuparía de invertir, financiar, mantener, explotar y prestar servicios durante un periodo determinado, en general, a cambio de un precio y a su riesgo y ventura. De esta forma, los recursos fiscales se utilizarían para proyectos de mayor contenido social no autofinanciables. Para las administraciones públicas, poner proyectos de esta naturaleza en el mercado requiere disponer de unidades técnicas muy preparadas y de buenas asesorías técnicas, jurídicas, económicas, financieras y fiscales. Los responsables de la administración tienen que entender los alcances de estas tipologías contractuales, que van mucho más lejos de las contrataciones ordinarias de obras y servicios. De aquí que sea conveniente utilizar agencias especializadas en estas modalidades contractuales, normalmente situadas en los departamentos de hacienda, que prestan apoyo a los distintos

departamentos ministeriales y demás administraciones de los Estados.

El sistema de CPP, por otra parte, dispone de tipologías contractuales y no contractuales, no siempre clara y suficientemente reguladas, de derecho público, patrimonial, privado y mixto, que ofrecen un mínimo de garantías y de seguridad jurídica a los inversores. En los países emergentes, además, el sector privado internacional suele valorar los riesgos del país antes de hacer sus apuestas inversoras.

Elegida la modalidad de CPP, como primer paso, el marco regulatorio establece la forma de preparar los proyectos para su licitación y la propia licitación para adjudicar los contratos. Documento esencial para la fase precontractual es el estudio de viabilidad del proyecto en régimen de CPP y, en la contractual, el diseño del contrato, la distribución de riesgos, la forma de licitar y evaluar las ofertas y que se cumplan en la contratación los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. Las regulaciones extensas son reglamentistas y suelen incorporar un auténtico manual de procedimientos de actuación. En las no reglamentistas, se requieren las correspondientes guías y manuales estandarizados, aunque siempre podrían utilizarse los elaborados por la banca multilateral.

En este contexto, una buena hoja de ruta para aplicar las CPP al sector de la Educación requiere detectar fortalezas y debilidades de cada país en su organización y funcionamiento, su marco regulatorio y la preparación de sus agentes públicos y privados para abordar sus proyectos generadores de ingresos por esta vía. Obviamente, la experiencia de cada país en otros sectores como el de transportes o el sanitario, juegan a favor de extender esta experiencia al sector de la educación, como también lo juega en contra la posible contestación social a la participación del sector privado en sectores con actividades de servicio público, especialmente sensibles, como el educativo. Respecto a esto último, habrá que apreciar si los intereses corporativos de los profesionales docentes

se defienden con una contestación social manipulada como ha ocurrido en otros países en los sectores sanitario y también educativo.

- Tanto México, como Chile y Costa Rica tienen marcos regulatorios preparados para utilizar las distintas tipologías de CPP en la provisión de infraestructuras, equipamientos y servicios en el sector de la educación. Esta regulación alcanza al derecho público, patrimonial y privado y es obviamente mejorable y para ello se han recomendado algunas líneas de actuación. En particular, se ha recomendado la introducción en el marco regulatorio de los tres países del diálogo competitivo para facilitar el abordaje de proyectos especialmente complejos en educación.
- Tanto México, como Chile y Costa Rica contemplan en sus marcos regulatorios de forma adecuada la preparación de los proyectos para su licitación y la licitación misma, aunque, como se ha destacado, en determinados aspectos se recomienda mejorar esta regulación.
- Tanto México como Chile son países con una amplia y buena experiencia en el sistema de CPP, aunque no tanta en el sector de la educación. Costa Rica también tiene experiencia en otros sectores distintos al de educación, aunque según testimonios recogidos parece no ser tan satisfactoria. En todo caso, en Chile y Costa Rica, el sector privado participa en la prestación del servicio de educación mediante el sistema del cheque escolar o el régimen de acuerdo, normalmente son organizaciones con ideario religioso o fundaciones sin ánimo de lucro, las cuales utilizan sus propias instalaciones por lo cual reciben un pago de la administración educativa y además el pago de los profesores.
- En Chile, existen algunas experiencias concesionales en la formación profesional (los municipios de Las Condes, Vitacura y La Pintana han implementado concesiones en sus establecimientos

educacionales). En Costa Rica, está en marcha actualmente un proyecto para construir y gestionar centros educativos utilizando un arrendamiento financiero bajo la figura de un fideicomiso público. En México, se ha utilizado el sistema concesional para construir y equipar instalaciones universitarias, como la de la Universidad de San Luis Potosí, pero no existen experiencias destacables en la educación no universitaria. Existe en México un amplio camino por recorrer y una institución gubernamental, el Instituto Nacional de Infraestructura Física Educativa (INIFED), que puede ser de gran utilidad para implementar las primeras experiencias.

- Como se ha comentado, las experiencias en CPP en el sector de la educación en México, Chile y Costa Rica es muy escasa en lo que se refiere a la provisión de nuevas infraestructuras educativas públicas y no tanto en lo que se refiere al uso de infraestructuras escolares y profesorado de entidades privadas sin ánimo de lucro. En general, se percibe que el grado de satisfacción alcanzado por las autoridades educativas cuando ha participado, o participa, el sector privado es razonablemente bueno, aunque no tanto como para hacer una apuesta decidida por él.
- La falta de experiencia de las administraciones públicas responsables de los proyectos es vivida por los inversores como una importante debilidad del país, que les acarrea asumir el riesgo de participar en proyectos mal preparados y seguramente peor concebidos y licitados, de acuerdo a marcos regulatorios probablemente mejorables. Resulta, pues, imprescindible dotar de una buena capacitación a los miembros de las unidades técnicas responsables de los proyectos de la administración educativa y, a ser posible, a los actores habituales en este tipo de proyectos del sector privado, tal y como se hace en otros países. Dado que los conocimientos deseables para los actores públicos alcanzan a la institucionalidad de los contratos y a sus aspectos técnicos, jurídicos, económicos

y financieros, puede resultar conveniente crear, como se ha dicho, una unidad especializada en CPP que se ocupe de una parte de estos conocimientos y asesore a las unidades técnicas, como ocurre en tantos países.

- La creación de una unidad especializada en CPP en el Departamento de Hacienda permite el control de los efectos del proyecto en las cuentas públicas. Las CPP no son solo responsabilidad del departamento al que pertenece la unidad

CUADRO 1.

Hoja de ruta para el desarrollo de proyectos educativos en régimen de CPP

1. Identificar los proyectos que se quieran abordar e incorporarlos al plan de actuación que se quiera desarrollar.
2. Hacer los estudios de viabilidad de los proyectos con sus correspondientes fuentes de financiación. Identificar los que puedan realizarse en régimen de CPP.
3. Decidir la institucionalidad y tipología contractual que se utilizará (ubicación jerárquica y modalidad de CPP), teniendo en cuenta la magnitud de las inversiones por realizar. Evitar los proyectos pequeños para las CPP.
4. Identificar los emplazamientos donde se van a construir los centros y la forma de adquirir los terrenos.
5. Elaborar los anteproyectos o proyectos de los centros educativos.
6. Dar apoyo político a los proyectos, buscando consensuarlos política y socialmente. Prever una estrategia de implementación de los proyectos que supere la resistencia de los intereses corporativos de los docentes y la demagogia oportunista. Se recomiendan, entre otras, las estrategias utilizadas para las escuelas de Bogotá (empezar por colegios en los que los docentes muestran poco interés) y los hospitales de Madrid (llevar el debate a la Asamblea de la Comunidad Autónoma y hacer partícipes de él a destacados expertos de las universidades).
7. Capacitar a los funcionarios en la comprensión y gestión de las CPP utilizando programas académicos solventes basados en el método del caso.
8. Preparar los pliegos de licitación diseñando los contratos con los contenidos deseados, pero trasladando a los inversores solo los riesgos que sean capaces de gestionar con eficacia y eficiencia. Identificar los parámetros de calidad que vayan a ser objeto de seguimiento y el catálogo de sanciones y premios a utilizar.
9. Procurar la financiación de la banca de desarrollo.
10. Presentar los proyectos a los agentes económicos y financieros nacionales e internacionales, haciéndoles saber la posible participación de la banca multilateral.
11. Licitación de los proyectos, contando, si es posible, con el apoyo de una unidad administrativa especializada (Chile y Costa Rica). Establecer los criterios de evaluación de las ofertas, de modo que no puedan ganar los candidatos que se acerquen a los proyectos sin la necesaria vocación de prestar un servicio público.
12. Preparar en la administración educativa el equipo y programa de supervisión y seguimiento de las tareas asignadas al colaborador privado.
13. De cara al futuro, proponer los cambios normativos que resultan necesarios para mejorar el marco regulatorio de las CPP.

técnica responsable del proyecto, sino que, obviamente, también corresponde al Departamento de Hacienda, que ha de controlar los posibles efectos de los contratos sobre las cuentas públicas. Se recomienda que estos proyectos solo se hagan si previamente han sido autorizados por el Departamento de Hacienda.

- La ambición de muchos países emergentes por desarrollar amplios programas de CPP financiados por la banca de desarrollo puede constituir un serio riesgo para esta si los actores que se ocupan de los proyectos no están preparados para ello. Se recomienda la exigencia de que la preparación de los responsables del sector público esté certificada mediante el correspondiente Diploma de Experto en CPP, si en ellos participa financiando la banca multilateral.
- En México, Chile y Costa Rica es de prever contestación social por la participación del sector privado en el campo de la educación. Como se ha comentado, es muy posible que esta contestación social pueda ser alentada por los intereses corporativos del personal docente y/o el oportunismo político. Se recomienda, como han hecho otros países, preparar contramedidas que venzan esta oposición con la ayuda de una estrategia previamente elaborada.
- Las CPP bien trabajadas y correctamente diseñadas pueden introducir importantes eficiencias económicas en la provisión, financiación y gestión de los proyectos educativos, con alcances que pueden llegar a la prestación del propio servicio público de la educación. Se recomienda actuar yendo de menos a más, como han hecho otros países, empezando por los proyectos pilotos más sencillos, responsabilidad de las unidades mejor preparadas en cada momento. Para mitigar la contestación social a las CPP, se recomienda, como se ha hecho en Colombia, hacer los primeros proyectos piloto en zonas por las que los docentes no muestren especial interés.
- Aunque el riesgo de país emergente de México, Chile y Costa Rica sea limitado, especialmente en los dos primeros casos, se recomienda que, en los proyectos educativos en régimen de CPP, siempre haya financiación de la banca de desarrollo. Ello debe ser así porque los inversores y financiadores internacionales verían mitigado el riesgo país y limitarían la rentabilidad de sus ofertas.
- No se han detectado recelos en los inversores y las entidades financieras nacionales e internacionales por participar en cualquiera de los tres países asumiendo riesgos de demanda y/o disponibilidad. El riesgo de impago de las administraciones educativas por disponibilidad no les causa inquietud ni a los inversores ni a los financiadores. Además, se trata de un riesgo relativamente fácil de mitigar cuando está presente en la financiación la banca de desarrollo, ya que podría ofrecer créditos al gobierno que serían entregados al colaborador privado en caso de impago.
- La preparación de los actores privados locales es, en muchos casos, la adecuada por haber participado, especialmente en los casos de México y Chile, en proyectos de CPP en otros sectores distintos al de la educación. En México, se lleva ya a cabo un diploma presencial para profesionales de la administración y del sector privado en el que colaboran la Cámara Nacional de Consultores (CNC), la Universidad de Anáhuac Sur y el Máster en Gestión de Infraestructuras, Equipamientos y Servicios de la Universidad Politécnica de Madrid. El Sistema Tecnológico de Monterrey también imparte cursos sobre CPP on line. En Chile, también se desarrollan cursos sobre CPP en distintos ámbitos profesionales y universitarios. Quizás sea en Costa Rica, por su menor desarrollo del mercado de las CPP, donde más haga falta una labor de capacitación y adiestramiento de los profesionales de los sectores público y privado.



www.iadb.org/education
<http://blogs.iadb.org/education/>
education@iadb.org