

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1224, LEY MARCO DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS Y PROYECTOS EN ACTIVOS

1. ANTECEDENTES

Desde la década de 1990 el marco legal para la promoción de la inversión privada en el Perú ha presentado diversas modificaciones; por ejemplo, las realizadas mediante el Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, el cual estableció un régimen especial para la disposición de activos del Estado, cuyo ámbito de aplicación se amplió a determinadas entidades del Estado mediante la Ley N° 26440. Asimismo, mediante el Texto Único Ordenado (TUO) de Concesiones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-96-PCM, se impulsó la provisión de infraestructura pública y servicios públicos, estableciendo un marco normativo dedicado exclusivamente a las concesiones.

En el año 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1012, el cual reguló por primera vez los requisitos, plazos y procedimientos específicos para el uso de las Asociaciones Público Privadas en los tres niveles de gobierno, el cual se aplicaba de forma conjunta a lo establecido en las normas previamente emitidas (como el Decreto Legislativo N° 674 o el TUO de Concesiones).

Con la finalidad de adoptar las mejores prácticas para la gobernanza pública de las Asociaciones Público Privadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)¹, en el año 2015 el Estado publicó el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF, mediante el cual se consolidó el marco normativo anterior y se derogaron diversas normas vigentes desde la década de 1990. Gracias este marco normativo, desde el 31 de marzo de 2016, OCDE reconoce oficialmente al Perú como adherente a la Recomendación del Consejo sobre Principios para Gobernanza Pública de las Asociaciones Público Privadas, constituyéndose como el primer país no miembro de la OCDE en estar adherido a dichos principios.

Por otro lado, la provisión de infraestructura pública a través del mecanismo de Asociaciones Público Privadas se ha incrementado sustancialmente en los últimos años: existen más de 80 proyectos por un monto mayor a los US\$30 mil millones de dólares² (alrededor de 17% del PBI³), que fueron adjudicados entre los años 2000 y 2016⁴ bajo el

¹ Establecidas en el documento: OECD (2012) Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships. Disponible en:

<https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>

² De estos US\$ 30 mil millones, la adjudicación de los proyectos de "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano" y "Línea 2 y Ramal Av. Faucett - Av. Gambetta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao" explican más de US\$ 12 mil millones.

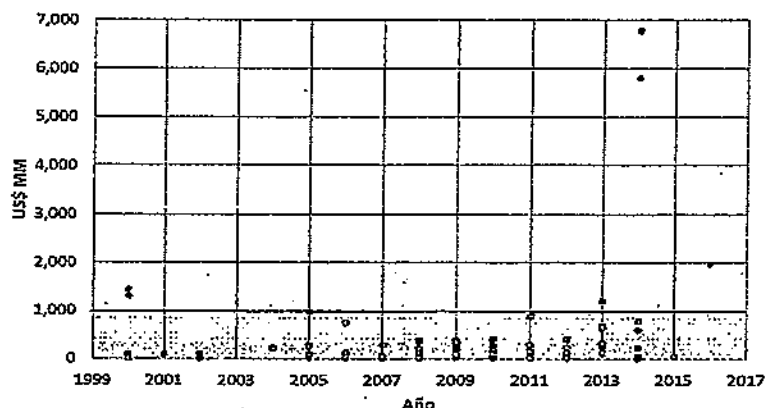
³ PBI del 2015.

⁴ A julio de 2016



marco legal del Decreto Legislativo N° 1012 y el TUP de Concesiones⁵. Sin embargo, como se puede ver en el gráfico 1, gran parte de esta inversión adjudicada es explicada por un número reducido de proyectos: solo el 7% de proyectos adjudicados explican el 55% de la inversión adjudicada.

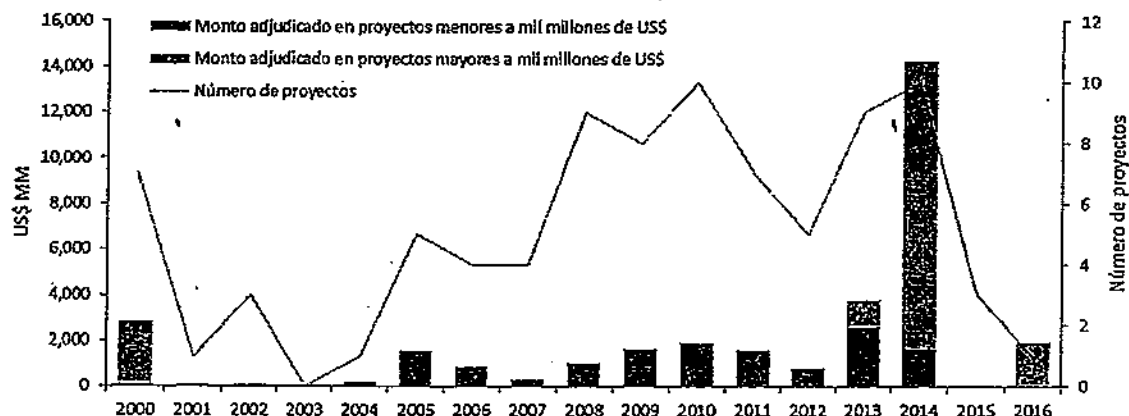
Gráfico 1. Concentración del monto de inversión adjudicada



Nota: Cada punto representa un proyecto Asociaciones Público-Privadas adjudicado.
Fuente: Proinversión. Elaboración Ministerio de Economía y Finanzas.

En este sentido, si excluimos los proyectos adjudicados que superan los mil millones de dólares, podremos notar una tendencia decreciente, tanto en términos de número de proyectos como en monto de inversión adjudicados, desde el año 2010 (gráfico 2). Asimismo, el número promedio de proyectos adjudicados por Proinversión cada año alcanza sólo 5.4, y en 3 de los últimos 6 años se ha adjudicado menos proyectos que este promedio.

Gráfico 2. Evolución de proyectos de Asociaciones Público Privadas adjudicados, 2000-2016¹
(US\$ millones²)



Nota: 1: A junio del 2016. 2: Se agregó el IGV asumiendo que todos los conceptos del monto de inversión están afectos al mismo. La inversión total incluye todos los montos que se gatillan por factores de demanda.
Fuente: PROINVERSIÓN. Elaboración: Ministerio de Economía y Finanzas

⁵ El Decreto Legislativo N° 1224 entró en vigencia en diciembre del año 2015, y a la fecha ningún proyecto de Asociación Público Privada adjudicado ha sido estructurado bajo este marco normativo.

El deterioro en el monto y cantidad de proyectos adjudicados, aunado con una incidencia alta de adendas y múltiples trabas que impiden la ejecución de los proyectos denotan oportunidades de mejora en el proceso de planeamiento, formulación, estructuración, licitación y acompañamiento de los proyectos de Asociaciones Público Privadas. En este sentido, y con la finalidad de coadyuvar al logro de la meta del gobierno de reducir la brecha de infraestructura en 50% en 5 años y elevar la inversión en infraestructura de 4.5% del PBI a más de 6%, es imprescindible corregir estas deficiencias. Es en este contexto que resulta necesario implementar medidas que faciliten la promoción de la inversión privada así como el fortalecimiento de Proinversión.

2. PROPUESTA

Mediante la Ley N° 30506, Ley que delega al Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de 90 días calendario, contados a partir de la vigencia de dicha Ley, en los términos a que hace referencia el artículo 104 de la Constitución Política del Perú.

Al respecto, el literal f) del artículo 2 de la Ley N° 30506 establece la facultad de legislar a fin de reestructurar la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) con el fin de afianzar su rol y mejorar su eficiencia, así como la calidad y agilidad de los proyectos de Asociaciones Público Privadas a su cargo, incluyendo modificar la regulación sobre la responsabilidad civil y administrativa de los servidores públicos que intervienen en los procesos de promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas. Asimismo, dispone facultar a Proinversión a contratar servicios especializados en aseguramiento de calidad de gestión para los procesos de promoción de la inversión privada a su cargo y seguros para la entidad y sus servidores; así como establecer medidas para mejorar la calidad y agilidad de los proyectos de Asociaciones Público Privadas y proyectos ejecutados bajo la modalidad de Obras por Impuestos en los tres niveles de gobierno, favoreciendo la descentralización.



El principal argumento que propicia el cambio normativo está vinculado a fortalecer la institucionalidad para la promoción de la inversión privada en el país, así como establecer medidas para facilitar la ejecución de los proyectos de Asociaciones Público Privadas. En la actualidad, si bien con el establecimiento del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada se establecieron los principales roles de las entidades intervinientes en el desarrollo de los proyectos de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, existen diversas oportunidades de mejora en la gobernanza de Proinversión.

En este sentido, el Decreto Legislativo busca establecer nuevas funciones de Proinversión, en las fases de planeamiento y programación, formulación y ejecución contractual de los proyectos de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como fortalecer las capacidades e institucionalidad de Proinversión, con la finalidad de fomentar su descentralización, asegurar la calidad de los proyectos y brindar asistencia técnica a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, entre otras medidas.

En relación con el contenido del Decreto Legislativo, éste se compone de dos artículos que realizan modificaciones e incorporaciones al Decreto Legislativo N° 1224, cinco disposiciones complementarias transitorias, ocho disposiciones complementarias finales, y una disposición complementaria derogatoria.

Al respecto, se debe indicar que la propuesta normativa busca alcanzar los siguientes objetivos:

- **Fortalecimiento de Proinversión:** a través de la modificación de los artículos 5, 9, 14, 22, 37, 38, 39 y la inclusión del artículo 38-A y la Décimo-Sexta Disposición Complementaria Final al Decreto Legislativo N° 1224; y la Tercera, y Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, así como la Segunda, Cuarta y Sexta Disposición Complementaria Final de la propuesta de Decreto Legislativo.
- **Optimización del proceso para agilizar inversiones:** a través de la modificación de los artículos 7, 13, 14, 15, 16 y la inclusión del numeral 14.3 del artículo 14, el artículo 14-A, el numeral 25.4 del artículo 25, el numeral 34.3 del artículo 34, el artículo 39 y la Décimo Séptima y Décimo Octava Disposición Complementaria Final al Decreto Legislativo N° 1224; y la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria, así como la Primera, Tercera y Quinta Disposición Complementaria Final de la propuesta de Decreto Legislativo.
- **Descentralización de Proinversión:** a través de la modificación del artículo 37 del Decreto Legislativo N° 1224.

A continuación se desarrollan estos objetivos:

2.1 Sobre el Fortalecimiento de Proinversión

El fortalecimiento de Proinversión es el eje central de la estrategia para la mejora de la promoción de la inversión privada en infraestructura pública y servicios públicos. Tal como menciona Infrastructure UK⁶ (2011)⁷ Proinversión ha heredado buena parte de su misión, funciones y estructura organizacional de sus entidades predecesoras⁸, que tenían objetivos específicos y de corte temporal⁹. Específicamente, Proinversión heredó su estructura de gobernanza de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), que fue creada para que realice sus funciones por un período, a fin de privatizar una cartera de activos estatales. El máximo órgano de gobierno de la COPRI era un comité de ministros de Estado, compuesto por aquellos ministros cuyas carteras tenían activos para privatizar, y cuyo rol principal era tomar decisiones clave en el proceso de privatización.

Asimismo, en los últimos años ha existido una alta rotación de personal dentro de Proinversión, falta de formalización y difusión de buenas prácticas, así como falta de institucionalización de roles, funciones y procedimientos internos. En efecto, la institución ha perdido capital humano tanto por reestructuraciones como por la fuga de talentos. Ello como resultado de la mejora en las remuneraciones del sector privado, la falta de línea de carrera y la falta de procesos de contratación y promoción basados en criterios tecnocráticos (Infrastructure UK, 2011).

De igual manera, existe una falta de estandarización de procesos, procedimientos, roles y funciones internas, lo que resulta en alta dispersión en la preparación de proyectos y

⁶ Actualmente la Infrastructure and Projects Authority del Reino Unido.

⁷ Infrastructure UK (2011). Marco institucional, operacional, asociativo y político/regulatorio del Perú: Diagnóstico, retos y recomendaciones

⁸ COPRI, PROMCEPRI, CONITE, PROMPERU.

⁹ PROINVERSIÓN reúne las funciones de una agencia de promoción, de una unidad de Asociaciones Público Privadas, de una agencia de comercio exterior y de un Think Tank



documentación respecto a la forma de cómo se conducen los procesos de contratación y manejo de personal, así como de la forma de conceptualización del trabajo. Debido a ello, existe una reinversión constante de procesos, formatos y actividades que no son estándares para toda la organización. Finalmente, hay personal interno y externo (asesores) con capacidades técnicas variables.

Por lo anteriormente señalado, mediante el Decreto Legislativo se establecen las siguientes medidas, a fin de fortalecer su gobernanza y asegurar una mejor ejecución de los proyectos de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos:

2.1.1 Sobre el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada

Mediante el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1224 se creó el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, el Sistema), como un sistema funcional¹⁰ con la finalidad de articular las acciones y roles, para la promoción de la inversión privada mediante las modalidades de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, de manera intersectorial y transversal en todos los niveles de gobierno; así como establecer una rectoría técnico-normativa sobre la misma, a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas.

Si bien la creación del sistema ha creado consistencia, confianza y transparencia en los procesos de Asociaciones Público Privadas, no aprovechaba en su totalidad el *expertise* de Proinversión en materia de promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas que esta entidad ha ido obteniendo a lo largo de los últimos años.

De esta forma, el Decreto Legislativo propuesto establece una división más clara y eficiente entre las funciones de Proinversión y el Ministerio de Economía y Finanzas, separando las decisiones de gestión del proceso de las Asociaciones Público Privadas en la evaluación de la fase de formulación y en las fases de estructuración y transacción de los proyectos (elegibilidad de los proyectos, estructuración, transacción, estandarización de procesos, etc.) de las decisiones de impacto fiscal (asignación de riesgos, otorgamiento de garantías y cofinanciamiento, lineamientos para elaboración de informe multianual de inversiones, valuación y registro de pasivos contingentes, etc.). Las primeras son decisiones que corresponden a la agencia encargada de estructurar los contratos de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en este caso, Proinversión); y las segundas corresponden al Ministerio de Economía y Finanzas, dadas las funciones que le otorga el marco jurídico vigente.

En este sentido, la asignación adecuada entre las funciones de Proinversión y el Ministerio de Economía y Finanzas contribuye al efectivo fortalecimiento de aquella agencia, la cual podrá emitir directivas técnico-normativas durante las distintas fases



¹⁰ De acuerdo con la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los sistemas son los conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los poderes del Estado, los organismos constitucionales y los niveles de gobierno. Se dividen en dos tipos: (i) sistemas funcionales, cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de las políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado y (ii) sistemas administrativos cuya finalidad es regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso.

de desarrollo de una Asociación Público Privada¹¹, que serán de cumplimiento obligatorio para las entidades del Sistema. El Ministerio de Economía y Finanzas establecerá la política de promoción de la inversión privada, la Dirección General de Política de Promoción de Inversión Privada será el ente rector del Sistema, encargada de establecer los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, de conformidad con la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. De esta manera, el Ministerio de Economía puede entre otros, emitir normas que se encuentren en el ámbito de sus competencias (asignación de riesgos, otorgamiento de garantías y cofinanciamiento, lineamientos para elaboración de informe multianual de inversiones, valuación y registro de pasivos contingentes, etc.); estando Proinversión encargada de emitir directivas técnico normativas respecto del proceso de evaluación de las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos en la fase de formulación (en el informe de evaluación), y respecto de las fases de estructuración y transacción; así como para los Proyectos en Activos, atendiendo a su expertise y experiencia en dichos ámbitos. Dicho esto, Proinversión será ejecutor de la política nacional de promoción de la inversión privada en los tipos de proyectos regulados en el Decreto Legislativo N° 1224.

Finalmente, el numeral 5.5 del artículo 5 establece expresamente que las decisiones referentes a la formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual de una Asociación Público Privada son decisiones discrecionales. Ello en consideración al hecho de que estas decisiones son, por su naturaleza, complejas, riesgosas y que deben adaptarse a cada proyecto. Son decisiones que se toman con información incompleta (no es posible prever todos los escenarios) y cuyo impacto podrá verse recién en el largo plazo.

En este sentido, la normativa no establece criterios específicos para la actuación de los funcionarios, sino principios generales respecto de aspectos tales como la asignación de riesgos, mecanismos de pago, determinación de los factores de competencia, entre otros. Sería imposible o demasiado costoso que este tipo de decisiones sean regladas (los reglamentos serían demasiado largos y complicados, tendrían que actualizarse constantemente). En atención a ello, se les otorga una discrecionalidad "amplia" o "mayor" en los términos del Tribunal Constitucional¹². Esta declaración, cabe precisar, es perfectamente concordante con el principio de enfoque por resultados establecido en el Decreto Legislativo N° 1224 y con la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de



¹¹ Respecto del proceso de evaluación de la Asociación Público Privada en la fase de formulación, y respecto de las fases de estructuración y transacción; así como para los Proyectos en Activos.

¹² "La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente". Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 00090-2004-AA/TC.

Dicha discrecionalidad, por cierto, "está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales". En ese sentido, las decisiones no pueden ser arbitrarias y deben ser adoptadas con la debida diligencia. Las autoridades del Sistema Nacional de Control, en ese sentido, podrán cuestionar las decisiones que se adopten sin la debida diligencia.

responsabilidad administrativa funcional. Ello se encuentra de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional, por el cual la discrecionalidad tiene su justificación en el Estado de Derecho, en tanto implica elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad, propio de las valoraciones técnicas de la Administración. Es así que se califica como una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades cada momento¹³.

2.1.2 Sobre Proinversión como Organismo Técnico Especializado

La Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece en su artículo 28 que los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público y tienen competencias de alcance nacional, encontrándose adscrito a un Ministerio. Son de dos tipos: Organismos Públicos Ejecutores, y Organismos Públicos Especializados.

En cuanto a los Organismos Públicos Ejecutores¹⁴, éstos ejercen funciones de ámbito nacional, y son requeridos a fin que se constituyan como una entidad con administración propia, debido a que la magnitud de sus operaciones es significativa, o se requiera una entidad dedicada a la prestación de servicios específicos. No ejercen funciones normativas, salvo que estén previstas en su norma de creación, y por excepción, pueden contar con un Consejo Directivo, cuando atiendan asuntos de carácter multisectorial.

Respecto de los Organismos Públicos Especializados¹⁵, éstos son entidades con independencia en el ejercicio de sus funciones, adscritas a un Ministerio. Son de 2 tipos: Organismos Reguladores y Organismos Técnicos Especializados.

En la actualidad, Proinversión viene desempeñando sus funciones como un Organismo Público Ejecutor adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas; sin embargo, a fin de viabilizar las diversas medidas establecidas en el Decreto Legislativo -como la emisión de directivas técnico normativas aplicables a todas las entidades del Sistema- es preciso dotarla de un alto grado de independencia funcional. En este sentido, de acuerdo al artículo 33 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los Organismos Técnicos Especializados se crean, por excepción, cuando existe la necesidad de: "1. Planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional, 2. Establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponible a otros sujetos de los sectores Público o Privado". Dado esto, el Decreto Legislativo establece a Proinversión como un Organismo Técnico Especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas con personería jurídica, autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.



¹³ Ibid., Fundamentos Jurídicos 8 y 9.

¹⁴ Artículo 30 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

¹⁵ Artículo 31 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

En línea con el fortalecimiento y reorganización de Proinversión, se requiere su constitución como un Órgano Técnico Especializado¹⁶, a fin de lograr dinamismo en los actores del Sistema, pudiendo dicha entidad establecer aspectos técnicos y normativos en materia de APP y Proyectos en Activos, con la finalidad de promover la inversión privada en el país en determinadas fases de los proyectos de Asociaciones Público Privadas.

Adicionalmente, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que los Organismos Técnicos Especializados están dirigidos por un Consejo Directivo. Esta misma norma establece que los Organismos Técnicos Especializados (como Proinversión) deben sujetarse a los lineamientos técnicos sector al que se encuentran adscritos (en este caso, el Ministerio de Economía y Finanzas), como sector al cual se encuentra adscrito, con quien coordina sus objetivos y estrategias, así como también debe contar con una política de gasto aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno. En este sentido, el Decreto Legislativo respeta la estructura establecida para los Organismos Técnicos Especializados en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo respecto a la supervisión y fiscalización del Órgano Técnico Especializado por parte del sector al cual se encuentra adscrito, el Decreto Legislativo establece que cada tres meses, el Consejo Directivo de Proinversión sustente ante el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas (como representante del Sector al cual se encuentra adscrito Proinversión), su reporte de avances en la promoción y desarrollo de las APP y Proyectos en Activos. Este reporte debe incluir los avances, metas alcanzadas, problemas encontrados y riesgos que pudiera afectar el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

La modificación de la naturaleza jurídica de Proinversión cumple con los requisitos previstos por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para la creación de un Órgano Técnico Especializado, según se aprecia en el cuadro siguiente:



| Ley Orgánica del Poder Ejecutivo | Modificación al Decreto Legislativo N° 1224 |
|--|--|
| Están dirigidos por un Consejo Directivo. | Proinversión contará con un Consejo Directivo. |
| Se sujetan a los lineamientos técnicos del Sector correspondiente con quien coordinan sus objetivos y estrategias. | Está sujeta a los lineamientos del Ministerio de Economía y Finanzas, con quien coordina sus objetivos y estrategias, establecidas por su Consejo Directivo. |
| Su política de gasto es aprobada por el Sector al que están adscritos, en el marco de la política general de Gobierno. | Proinversión está adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, siendo éste quien aprueba su pliego presupuestal. |

¹⁶ Es de señalar que, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de Proinversión, actualmente tiene naturaleza de Organismo Público Ejecutor.

2.1.3 Sobre el Consejo Directivo de Proinversión

Actualmente, el Consejo Directivo es la más alta autoridad de Proinversión. Este Consejo se encarga del diseño y conducción de los procesos de promoción de la inversión privada, bajo los mecanismos y procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1224. Está integrado por cinco ministros de Estado.

Según el diagnóstico realizado por Infrastructure UK (2011), esta composición fue considerada inicialmente una fortaleza de Proinversión, dado que permitía una rápida toma de decisiones y agilidad en la resolución de problemas. No obstante, en ocasiones también consistía en una debilidad institucional, dado que hacía al Consejo Directivo permeable a incentivos de orden político.

La misión y funciones del actual Proinversión son más amplias que las de la COPRI, dado que se centran en el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada, de muy larga duración y en donde se debe realizar una asignación adecuada de riesgos y buscar la generación de valor por dinero. Esto requiere que Proinversión desarrolle capacidades técnicas sólidas y estables en el tiempo, que pueda desarrollar procesos estandarizados sobre la base de mejores prácticas, que tenga incentivos para la mejora continua e internalice las lecciones aprendidas en la estructuración de los proyectos.

Para esto, el Decreto Legislativo mantiene como la más alta autoridad de Proinversión a un Consejo Directivo integrado por seis miembros: el Ministro de Economía y Finanzas, quien lo presidirá, dos Ministros de Estado de los sectores cuya cartera de proyectos incorporados al proceso de promoción tengan el mayor , y tres miembros de reconocido prestigio, capacidad y experiencia en el desarrollo y financiamiento de proyectos de inversión, gobierno corporativo, gestión pública o materias afines, los cuales no pueden ser funcionarios públicos, a la fecha de su designación ni ejercer algún cargo público durante su permanencia en el Consejo Directivo. Asimismo, el Decreto Legislativo establece que los miembros del Consejo Directivo son designados por 5 años, teniendo en cuenta una renovación alternada de sus miembros. Actualmente, por el contrario la duración de los miembros del Consejo Directivo resulta demasiado corta dada su composición política. En efecto, los Ministros de Estado de las carteras a las que corresponde una posición en el Consejo Directivo de Proinversión han permanecido en promedio, en las tres últimas administraciones, 14 meses. Ello impide que se logre un aprendizaje del funcionamiento de la institución y crea incentivos para priorizar en exceso las decisiones con impacto de corto plazo.

La presencia de tres miembros independientes en el Consejo Directivo de Proinversión está en línea con lo recomendado por la OCDE, la presencia de ministros de Estado en una agencia independiente "tiene el potencial de crear conflictos de interés"¹⁷. Lo ideal, en ese sentido, es nombrar profesionales que puedan aportar su *expertise* para una toma de decisiones técnica e independiente¹⁸.




¹⁷ "Appointment of members of the ministry on the governing body of an independent regulator has the potential to create role conflict". OECD (2014). The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, p. 73.

¹⁸ "Where industry or technical experts are required on a governing body for informed and robust decision making, the objective of their appointments should clearly be to contribute independently to decision making in the public interest". Ibid. p. 74.

Asimismo, está en línea con lo establecido en el Código Marco de Buen Gobierno Corporativo de Empresas del Estado¹⁹, según el cual "el mayor número posible" de miembros debería de carecer de vinculación política con el gobierno²⁰.

Dicha estructura permitirá afianzar la credibilidad institucional necesaria frente a los sectores público y privados, sumará carácter técnico a las decisiones que adopte el Consejo Directivo, para llevar a cabo eficientemente el proceso de promoción de la inversión privada. Si bien, la decisión de invertir y priorizar los proyectos de gran envergadura como lo son las Asociaciones Público Privadas permanece dentro de los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales²¹, las decisiones adoptadas por el Consejo Directivo deberían tomarse principalmente en base a criterios técnicos y económicos, tratando de minimizar el factor político a fin de que se destinen eficientemente los recursos públicos a los proyectos con mayor impacto económico y social. El rol del Consejo Directivo de Proinversión, como puede notarse, está siendo modificado. De uno enfocado principalmente en la toma de decisiones sobre los procesos de inversión²², a uno enfocado en la fortaleza institucional de Proinversión. Dicha fortaleza institucional permitirá, a su vez, mejorar el nivel técnico y afianzar la credibilidad institucional, frente a los sectores público y privado, necesaria para llevar a cabo eficientemente el proceso de promoción de la inversión privada. La conducción de los procesos de promoción de la inversión privada será supervisada por el Director Ejecutivo y la evaluación independiente de los principales hitos del proceso será función del Comité Especial.

Estudios de instituciones como el Banco Mundial destacan que, en el ámbito de la inversión en infraestructura pública y privada, los procedimientos regulatorios deben ser predecibles, transparentes y rendir cuentas²³. Asimismo, se destaca que las instituciones que participan de los referidos procedimientos deben tener ciertas características:

- 
- i) Un equipo de profesionales competente y fuera de influencia política. Particularmente, expertos en la materia, como ingenieros, abogados y profesionales familiarizados con las prácticas asociadas a la inversión.
 - ii) Operar bajo un esquema transparente y claro, que fomente la competencia y el desarrollo del mercado.
 - iii) Estar sujeto a requerimientos procedimentales que aseguren la integridad, independencia, transparencia y rendición de cuentas.

Es en la línea de dichas recomendaciones que se propone un Consejo Directivo con participación de tres directores independientes, calificados y con mecanismos claros de rendición de cuentas.

¹⁹ Disponible en: <http://www.fonafe.gob.pe/UserFiles/File/downloads/CODIGOMARCOBGC.pdf>

²⁰ Proinversión es una agencia de promoción de la inversión, no una empresa estatal, por lo cual el Código citado no le es de aplicación. No obstante, el principio subyacente a la independencia de los miembros de Consejo Directivo sí resulta relevante en aras de mejorar contribuir al mejor funcionamiento de dicho órgano.

²¹ Mediante la inclusión de sus proyectos al Informe Multianual de Inversiones.

²² Sin perjuicio de esto, reconociendo que determinados proyectos requieren un mayor respaldo político y/o institucional, se ha otorgado al Consejo Directivo en el numeral 3) del numeral 37.5 del artículo 37 del Decreto Legislativo la posibilidad de "constituirse como un nivel adicional de decisión de los principales hitos del proceso de Asociación Público Privada o Proyectos en Activos para determinados proyectos, conforme a los criterios de complejidad y tamaño definidos en el Reglamento".

²³ Ver, por ejemplo, Infrastructure at the crossroads: lessons from 20 years of World Bank experience (2006) y Reforming infrastructure: privatization, regulation, and competition. A World Bank policy research report. (2004).

A fin de salvaguardar cualquier situación que represente un conflicto de interés, los miembros del Consejo Directivo deben establecer lineamientos para la gestión de conflictos de interés y ética conforme al marco normativo vigente y buenas prácticas internacionales, así como abstenerse de votar o de participar en cuestiones que podrían conllevar conflicto de interés.

Con el objetivo de poder adoptar acuerdos en el Consejo Directivo, se precisa que solo en caso de empate, su Presidente del Consejo Directivo tiene voto dirimente.

Por otro lado, dada la importancia de los proyectos administrados por Proinversión, en términos de su impacto en la mejora de la calidad de vida de la población, el Decreto Legislativo establece que las entidades del Estado deben presumir que todas las decisiones del Consejo Directivo tienen relación directa o indirecta, con la promoción de la inversión privada, por lo que deberán adoptar los acuerdos o realizar las gestiones necesarias para ejecutar estas decisiones.

Asimismo, el Decreto Legislativo autoriza la aprobación de dietas para el Consejo Directivo y Comités Especiales de Proinversión y la aprobación de la escala remunerativa a la que se refiere el Decreto Legislativo, las cuales se financian con cargo al presupuesto institucional de Proinversión, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Es preciso mencionar que, para implementar estas medidas, el Decreto Legislativo exonera a Proinversión de lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 038-2006.

2.1.4 Sobre el Director Ejecutivo, los Comités Especiales de Inversión y los Directores de Proyecto

A fin de fortalecer la gobernanza de Proinversión, el Decreto Legislativo ha establecido la estructura y funciones sus principales autoridades:

El Director Ejecutivo es la máxima autoridad ejecutiva y representante legal de Proinversión, entre otras funciones, supervisa y decide sobre los procesos de promoción de la inversión privada en Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Los Directores de Proyecto son designados por el Director Ejecutivo y son los encargados de conducir el proceso de evaluación dentro de la fase de formulación y el proceso de promoción de la inversión privada, bajo la supervisión del Director Ejecutivo. Los Comités Especiales de Inversión son nombrados por el Consejo Directivo con la finalidad de realizar una revisión independiente de los proyectos de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Con esta estructura se clarifican los roles y funciones de los órganos internos de Proinversión a fin de desarrollar un proceso de promoción de la inversión privada más eficiente más eficiente.

2.1.5 Sobre la transparencia de los funcionarios de Proinversión

El Consejo Directivo de Proinversión podrá determinar qué proyectos de gran envergadura e impacto requerirían de una consultoría por parte de una empresa especializada de reconocido prestigio. Para dicho fin, el Ministerio de Economía y Finanzas dicta los términos de referencia, así como el ámbito de evaluación y la selección de la empresa auditora. Con esta consultoría, se busca identificar los



puntos clave de mejora en los procesos para el desarrollo de una Asociación Público Privada en función a cada proyecto en específico o de manera transversal entre varios proyectos, a fin de que Proinversión pueda internalizarlos y aplicarlos en futuros proyectos.

Asimismo, y buscando una mayor claridad del proceso de promoción de la inversión privada, el Consejo Directivo establecerá objetivos estratégicos y metas específicas que sean medibles con indicadores que se vinculen con la promoción y desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, la transparencia en la gestión y la rendición de cuentas. El establecimiento de los objetivos estratégicos y metas asociadas deberá contar con la opinión previa del Ministerio de Economía y Finanzas. Con los indicadores propuestos por el Consejo Directivo se podrá evaluar con más precisión a la entidad, mediante la elaboración de un informe trimestral de avance en función a las metas establecidas.

Finalmente, el Decreto Legislativo establece que cada tres meses, el Consejo Directivo de Proinversión, sustente ante el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, su reporte de avances en la promoción y desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Este reporte debe incluir los avances, metas alcanzadas, problemas encontrados y riesgos que pudiera afectar el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Esto está en línea con los principios de gobernanza de la OCDE²⁴ el cual señala que los proyectos de inversión deben ser priorizados al más alto nivel político.

2.1.6 Sobre la responsabilidad de funcionarios

En la actualidad, uno de los factores que retrasa la toma de decisiones en los procesos de inversión es una excesiva aversión al riesgo por parte de los funcionarios públicos llamados a adoptar las decisiones necesarias para que dichos procesos progresen (miembros de Comités de Inversión, directores de los sectores, entre otros).

Estas acciones tienen lugar incluso en aquellos casos en los que la Ley otorga a los referidos funcionarios discrecionalidad para tomar decisiones referidas a partes de dichos procesos que por su naturaleza no pueden ser reglados²⁵ (los sistemas de evaluación de propuestas, la puntuación de éstas dentro de los márgenes que la normativa establece, la posibilidad de incluir en las bases requerimiento de mejora, entre otros). Existen autoridades que estarían infiriendo sobre la existencia de decisiones técnicas y discrecionales que consideran —sin necesariamente contar



²⁴ OECD (2012) Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships.

²⁵ La necesidad de que los funcionarios públicos gocen de un margen de discrecionalidad en la adopción de determinadas decisiones de política pública deriva del hecho de que las normas legales (incluso aquellas de rango infra legal, como reglamentos, manuales y lineamientos) no pueden regular todos aquellos supuestos o situaciones que demandan una adopción de decisiones. Más detalle sería demasiado costoso. Easterbrook y Fischel explican dicha necesidad para el caso de los directorios en sociedades comerciales: *"More contractual detail is an implausible solution; recall the need for managerial discretion comes precisely from the high costs of anticipating all problems, contracting about them, and enforcing these contracts..."*. Ver: EASTERBROOK, Frank H. y Daniel R. FISCHEL. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996: p. 92.

con un adecuado *expertise* en este tipo de procesos— “inadecuadas”, sin que se demuestre la existencia de dolo o negligencia de parte de los funcionarios denunciados

En ese sentido, resulta necesario establecer un claro estándar de prueba para otorgar así una adecuada protección a las decisiones discrecionales de los técnicos y funcionarios involucrados en concordancia con la normativa actual. La necesidad de respetar las decisiones discrecionales de las entidades públicas es reconocida, cabe precisarlo, por las propias normas de la Contraloría General de la República²⁶ y por las mejores prácticas internacionales. Este estándar de prueba, no enerva en lo más mínimo la capacidad de la Contraloría General de la República de proceder a ejercer procesos de control.

En efecto, la propia Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional²⁷, establece en su Cuarta Disposición que, “en los casos en que la legislación vigente autorice a los funcionarios expresamente algún grado de discrecionalidad para determinada toma de decisión, los órganos del Sistema Nacional de Control no pueden cuestionar su ejercicio por el solo hecho de tener una opinión distinta. Tales decisiones sólo pueden observarse si fueron tomadas sin una consideración adecuada de los hechos o riesgos en el momento oportuno, o por los resultados logrados según los objetivos y metas planteados o cuando, en los casos en que la normativa permita varias interpretaciones, la decisión se aparta de la interpretación adoptada por el órgano rector competente en la materia”.



²⁶ En efecto, el numeral 100 del Manual de Auditoría de Cumplimiento, aprobado mediante la Resolución de Contraloría No. 473-2014-CG, señala entre los factores a considerar en la elaboración de las desviaciones de cumplimiento, cómo deben evaluarse las decisiones discrecionales de los funcionarios públicos:

“(…)

Autoridad legal

La legislación vigente confiere un grado de discrecionalidad a las operaciones de una entidad, con la cual la comisión auditora no puede ni debe interferir. Es responsabilidad de la comisión auditora informar sobre los casos en que la entidad no está cumpliendo con las leyes o normas reglamentarias, así como también recomendar las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tales datos.

Diferencias de opinión

En el ejercicio de su facultad discrecional, amparada en la legislación vigente que lo autorice, los funcionarios de la Entidad pueden adoptar decisiones con las cuales la Comisión Auditora no está de acuerdo. La Comisión no debe cuestionar si tales decisiones fueron tomadas sobre la base de una consideración adecuada de los hechos en el momento oportuno. Asimismo, no debe observar las decisiones tomadas por los funcionarios, por el sólo hecho de tener una opinión distinta acerca de su naturaleza y circunstancias que debió ser adoptada. Al elaborar las desviaciones de cumplimiento, la Comisión Auditora no debe sustituir el juicio de los funcionarios de la entidad examinada por el suyo”. (El énfasis es nuestro).

El numeral 101 del mismo manual señala, por otro lado, que:

“Al elaborar las desviaciones de cumplimiento, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Estar referidas a asuntos significativos e incluyen información (evidencia) suficiente y apropiada relacionada con la evaluación efectuada a la materia examinada; así como respecto del uso y destino de los recursos y bienes del Estado, en términos de eficiencia, eficacia, transparencia y economía.

(…)”. (El énfasis es nuestro)

²⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de diciembre de 2010.

Asimismo, el Decreto Legislativo autoriza a Proinversión a contratar seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios de la entidad que son responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de inversión.

2.1.7 Sobre la reestructuración de Proinversión

Las medidas planteadas anteriormente representan una reingeniería organizacional completa de Proinversión, la cual no será posible sin establecer medidas extraordinarias a fin de optimizar sus recursos y funciones. En este sentido, el Decreto Legislativo establece que por un plazo de 240 días, Proinversión podrá realizar las reformas, cambios o reorganizaciones que fueran necesarias.

2.2 Sobre la optimización del proceso para agilizar inversiones

El segundo objetivo que busca el Decreto Legislativo está referido a optimizar el proceso para el desarrollo de una Asociación Público Privada. De acuerdo con el Banco Mundial et al (2014)²⁸ a fin de evaluar si un proyecto de Asociación Público Privada brindará beneficios suficientes, a lo largo de toda la vida del proyecto, que justifiquen los costos en los que se incurren para su desarrollo (es decir, que el proyecto genere valor por dinero), diversos gobiernos utilizan un enfoque iterativo de evaluaciones (que sirven a modo de "filtros") a lo largo de sucesivas fases. Dado esto, el Decreto Legislativo N° 1224 estableció cinco fases claramente definidas: planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción, y ejecución contractual, en donde las distintas entidades emiten opiniones conforme el proyecto avanza de una fase a otra.

De acuerdo al proceso actual existen tres grandes "filtros" por los que debe pasar un proyecto de Asociación Público Privada desde la fase de planeamiento y programación hasta su adjudicación: Informe de Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, Informe de Evaluación y la Versión Final del Contrato. Al respecto, y derivado del análisis de la funcionalidad de estos "filtros", el Decreto legislativo introduce diversos cambios dentro del procedimiento para la aprobación de cada "filtro", a fin de facilitar su aplicación y asegurar que el planeamiento, formulación y estructuración de la Asociación Público Privada se construya con la suficiente información para que el proyecto se ejecute de la manera más eficiente.



2.2.1 Sobre el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas

Según el Banco Mundial (2011)²⁹, se requiere de un buen planeamiento y coordinación a nivel intra e intersectorial para asegurar que solo los mejores proyectos —aquellos que generan valor por dinero, que permiten un desarrollo integrado territorialmente y que proveen a los usuarios los servicios que necesitan— sean seleccionados como Asociación Público Privada. En esta línea, con el Decreto Legislativo N° 1224 se creó el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, para constituirse como el instrumento de gestión en el que se materializa la planificación de las Asociaciones Público Privadas y los compromisos firmes derivados de los mismos. En lo que va del año 2016, 16 entidades públicas han elaborado sus respectivos Informes Multianuales de Inversiones en

²⁸ Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo (2014). Asociaciones Público Privadas. Guía de Referencia versión 2.0.

²⁹ Banco Mundial (2011). *How to Engage with the Private Sector in Public-Private Partnerships in Emerging Markets*. Washington: Banco Mundial

Asociaciones Público Privadas (7 Ministerios, 4 Gobiernos Regionales, 4 Gobiernos Locales, y Essalud).

Sin embargo, con la aprobación y publicación de los diversos Informes Multianuales de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, se ha evidenciado lo siguiente:

- **Información insuficiente en el informe:** Al realizar una revisión de los Informes Multianuales de Inversiones en Asociaciones Público Privadas aprobados³⁰ se pueden encontrar los siguientes problemas: i) diversos proyectos no calzan con la definición y características básicas de una Asociaciones Público Privadas, ii) los informes no presentan un contenido estandarizado, a pesar de existir lineamientos para su elaboración³¹, iii) diversos proyectos no presentan la suficiente información, iv) las entidades cuentan con poca capacidad para identificar si un proyecto es Asociación Público Privada o no, entre otros.
- **Poca articulación de los Informes:** Si bien los Informes Multianuales de Inversiones en Asociaciones Público Privadas se han constituido en un importante avance para la realización de una mejor planificación de la cartera de proyectos de las entidades públicas, actualmente ninguna entidad se encarga de la sistematización de la información contenida en dichos informes, a fin de consolidarlos y establecer prioridades en un documento que se constituya como el Plan Nacional de Infraestructura.

Con respecto a esto, el Decreto Legislativo ha establecido las siguientes disposiciones a fin de solucionar esta problemática:

- **Proinversión revisará los informes antes de su aprobación:** A fin de asegurar que no existan errores en la identificación de un proyecto como Asociación Público Privada, Proinversión emitirá opinión sobre la modalidad propuesta, de manera previa a la aprobación de este Informe. En este sentido, la opinión de Proinversión será vinculante, en los proyectos de los Ministerios, para la inclusión de un proyecto bajo la modalidad de Asociaciones Público Privadas; mientras que será no vinculante sobre los proyectos que el Ministerio no haya considerado para su ejecución vía Asociación Público Privada. Para el caso de Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, la opinión de Proinversión será no vinculante. La opinión de Proinversión deberá basarse en un análisis preliminar de los beneficios de desarrollar el proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada en comparación con la modalidad de obra pública.

Es importante la presencia de Proinversión durante esta fase, al ser la entidad especializada en materia de Asociaciones Público Privadas, a fin de asegurar que la clasificación de los proyectos sea la correcta, y que el informe cuente con la información suficiente para que sirva como una guía al sector privado de los futuros proyectos Asociación Público Privada de los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.

³⁰ Puede acceder a los distintos Informes Multianuales de Inversiones en Asociaciones Público Privadas a través del siguiente enlace: <https://www.mef.gob.pe/es/asociaciones-publico-privadas?id=4519>

³¹ Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01.



- El Ministerio de Economía y Finanzas propondrá un Plan Nacional de Infraestructura: Luego de revisar y articular los Informes Multianuales de Inversiones, el Ministerio de Economía y Finanzas propondrá un Plan Nacional de Infraestructura para la aprobación del Consejo de Ministros. De esta forma, se tendrá un documento de gestión de la cartera de proyectos del Estado Peruano en donde se indiquen las prioridades del país, además de servir como señal al sector privado de los futuros proyectos bajo las diferentes modalidades de inversión posibles.

2.2.2 Sobre la elaboración del Informe de Evaluación

El Decreto Legislativo clarifica el alcance de la fase de formulación de una Asociación Público Privada al establecer que la misma comprende el diseño del proyecto y/o la evaluación del mismo, es decir, involucra el proceso desde la elaboración de los estudios que demuestran la viabilidad del proyecto hasta la evaluación y aprobación de los mismos por las entidades públicas competentes. De forma más específica, para el caso de Asociaciones Público Privadas cofinanciadas, el Decreto Legislativo establece que la formación comprende dos componentes: el Proyecto de Inversión Pública, que se regula por la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, y el Informe de Evaluación, regulado por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1224 se repotenció al Informe de Evaluación para constituirse como el instrumento principal para la toma de decisiones sobre la incorporación de un proyecto de Asociación Público Privada o Proyecto en Activos al proceso de promoción de la inversión privada. Con ello, el Informe de Evaluación se asemeja un Caso de Negocio³², elaborado durante la fase de formulación, en donde se demuestra la viabilidad estratégica, económica, comercial, financiera y administrativa de algún proyecto.



Al respecto, de acuerdo al numeral 16.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, el Informe de Evaluación debe contener: una descripción del proyecto, análisis de la demanda, análisis técnico, inversiones y costos de operación y mantenimiento, mecanismo de pago propuesto, evaluación económica financiera preliminar como Asociación Público Privada, identificación y estimación preliminar de riesgos, análisis de predios, criterios de elegibilidad, declaratoria de viabilidad (en caso de proyectos cofinanciados), entre otros. Es decir, en el Informe de Evaluación se consolida toda la información del proyecto de Asociación Público Privada, el cual, como se ha visto, va más allá de la viabilidad otorgada a un Proyecto de Inversión Pública.

De acuerdo al procedimiento actual, establecido en el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, son los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales los responsables por la elaboración del Informe de Evaluación, a pesar de no ser entidades especializadas en la formulación de una Asociación Público Privada. Dado esto, se estaría desaprovechando la amplia experiencia en materia de

³² Véase la definición en HM Treasury (2015). *Public sector business cases using the five case model: updated guidance.*

Asociaciones Público Privadas que posee Proinversión, pues esta entidad solo realiza una revisión de los Informes de Evaluación.

Esto se aúna al caso de las Iniciativas Privadas Cofinanciadas, en donde sí bien Proinversión es la entidad a cargo de elaborar el Informe de Evaluación en su integridad, termina dedicando muchos recursos, en términos financieros y de horas-hombre, a la formulación de Proyectos de Inversión Pública, sin ser una entidad especializada en la formulación de estos proyectos.

Asimismo, se generan distintos problemas a causa de la poca especialización en materia de Asociaciones Público Privadas de los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales; por ejemplo: existen retrasos a causa de la reformulación de procesos por fallas en la elaboración del Informe de Evaluación.

En ese sentido, a fin de promover la especialización de las entidades públicas y una mayor eficiencia en el uso de recursos públicos, el Decreto Legislativo establece que para los proyectos bajo la competencia de Proinversión, esta entidad será la encargada de elaborar el Informe de Evaluación; para lo cual deberá contar con la aprobación previa del titular del proyecto. En este contexto, el Informe Evaluación también deberá contener la meta respecto a la liberación de predios y áreas que requiere el proyecto a ser adjudicado.

Dado esto, se establece que la formulación y obtención de la declaratoria de viabilidad del Proyecto de Inversión Pública regulado por la normativa del Sistema de Programación Multianual y Gestión de Inversiones estará a cargo del Ministerio, Gobierno Regional y Gobierno Local. Con esto se busca establecer las funciones de las entidades de acuerdo a su especialización y competencias.

Es preciso mencionar que para el caso de las Asociaciones Público Privadas autofinanciadas, el Decreto Legislativo establece que su formulación es regulada por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, puesto que en este tipo de proyectos no se formula un Proyecto de Inversión Pública.

2.2.3 Sobre las opiniones previas a los contratos

A lo largo de las distintas fases de desarrollo de los proyectos de Asociaciones Público Privadas, las entidades públicas intervinientes (los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales; el Ministerio de Economía y Finanzas, los Organismos Reguladores; o la Contraloría General de la República) emiten opiniones; según corresponda, a los diferentes filtros.

En tal sentido, el Decreto Legislativo introduce un nuevo "filtro" para los proyectos cofinanciados o autofinanciados a fin de asegurar que un proyecto de Asociación Público Privada cuente con toda la información necesaria antes de abrir el proyecto al mercado. De esta forma, antes de la fase de transacción, el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) deberá contar con las opiniones, a la versión del contrato de Asociación Público Privada correspondiente, de las siguientes entidades: opinión previa favorable del Ministerio, Gobierno Regional y Gobierno Local; opinión previa no vinculante del organismo regulador; y la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas. Para esto, el Organismo Promotor de la Inversión Privada debe presentar, por lo menos, información relativa a estudios



técnicos, estudios económico financieros, informe que sustente la adecuada asignación de riesgos y valuación de contingencias, modelo económico financiero que sustente el esquema de financiamiento, pagos del proyecto e informe sobre el estado de terrenos necesarios para ejecución del proyecto.

La necesidad de la introducción de estas opiniones se evidencia, por ejemplo al revisar el número de versiones de contrato³³ que han ido presentándose al sector privado durante la fase de transacción de los proyectos. En efecto, de los 30 proyectos adjudicados por Proinversión durante el periodo de 2012 a 2015³⁴ existieron un total de 157 versiones de contratos, dando un promedio de 5.2 versiones de contratos por cada proyecto.

Con la introducción de este requerimiento de opiniones previas, se busca que los posibles postores interesados en el proyecto reciban la información suficiente a fin de que puedan realizar sus debidas diligencias sobre el proyecto, así como facilitar el análisis del mismo. Asimismo, se busca que la primera versión de contrato que se apertura al mercado sea lo suficientemente robusta para que brinde la suficiente seguridad jurídica y predictibilidad a los posibles postores.

Esto guarda relación con los procesos iterativos para el desarrollo de una Asociación Público Privada en países más desarrollados. Por ejemplo, para el caso de países de la OCDE³⁵, de una muestra de 20 países el 60% requería la opinión del Ministerio de Finanzas después de la preparación del proyecto (equivalente a la fase de estructuración), pero antes de la licitación (equivalente a la fase de transacción). Es más, tal como se muestra en el gráfico 3, en el Reino Unido, antes de la adjudicación de un contrato, tanto el Tesoro Británico (HMT) como el Ministerio competente tienen que dar su aprobación en tres ocasiones.

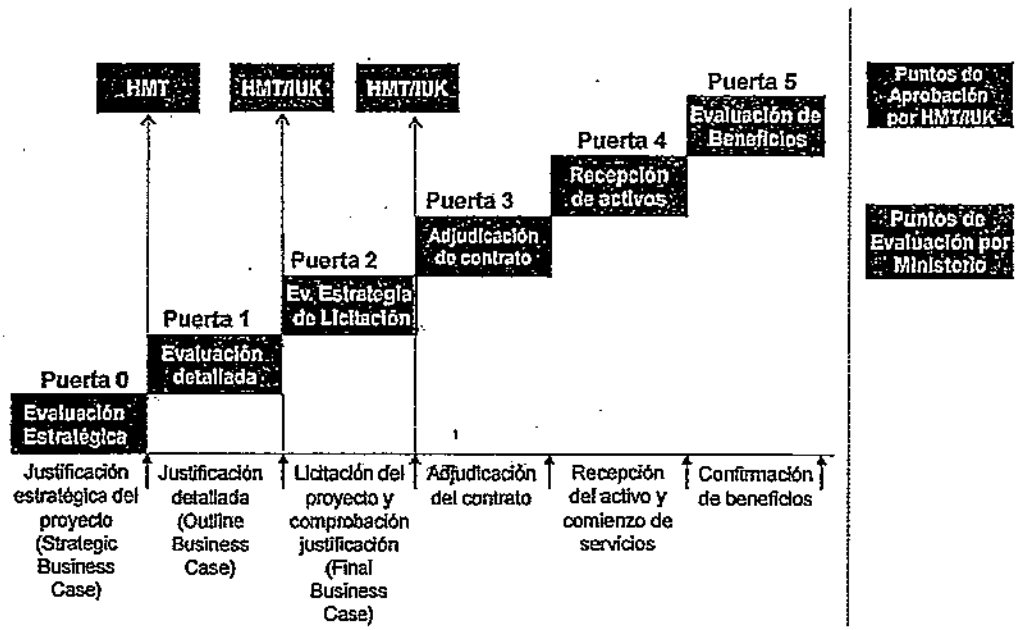


³³ Por versión de contrato se entiende como propuestas de contratos que introducen cambios con respecto a las versiones de contratos publicadas anteriormente.

³⁴ Bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1012 y el TULO de Concesiones.

³⁵ Véase: Burger, Philippe y Jan Hawkesworth (2011). How to attain value for money: Comparing PPP and Traditional Infrastructure Public Procurement. OECD. Disponible en: <http://www.oecd.org/gov/budgeting/49070709.pdf>

Gráfico 3. Puntos de evaluación y aprobación de proyectos en el Reino Unido



Fuente: Benitez (2015)³⁶

De esta manera, la propuesta de introducir una opinión a la versión del contrato de Asociación Público Privada del Ministerio, Gobierno Regional y Gobierno Local; opinión previa no vinculante del organismo regulador; y la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas busca: otorgar predictibilidad a los inversionistas nacionales y extranjeros robusteciendo los procesos de promoción; contar con proyectos que contengan acuerdos con una asignación de riesgos que pueda ser predecible al inicio de la transacción y hasta la adjudicación, mejorar la credibilidad del Estado al evitarse varios proyectos de contratos y en todo caso, adendas posteriores.



El objeto fundamental es fortalecer la fase de la estructuración, a manera que el Organismo Promotor de la Inversión Privada, desarrolle todos los estudios y publique en el mercado un producto consistente (Bases y Versión de Contrato) que cuente con un respaldo técnico, económico y financiero detrás. Es necesario señalar que si bien ello podría extender la fase de estructuración, su efecto se vería compensado con la notoria reducción del plazo en la fase de transacción ya que no se generaría una pluralidad de versiones del contrato sino únicamente la Versión Final en caso existiese cambios al contrato.

De esta manera, no solo se agiliza la fase de transacción del proyecto sino que además permite otorgar al sector privado una certidumbre respecto de la posición del Estado, sin que el privado se encuentre expuesto a los múltiples cambios de versiones en el proceso de promoción aumentando innecesariamente los costos de transacción.

³⁶ Benitez; Daniel (2015). Principios de buena gobernanza en APPs y experiencias en los países de la OECD. [presentación en MS PowerPoint]. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/eventos/present_dbenitez.pdf

Se establece una excepción tratándose de proyectos autofinanciados que no requieran garantías y cuyo Costo Total de Inversión sea sustancialmente menor que no amerite incluir filtros adicionales. Dicho límite será establecido en el Reglamento respectivo.

Sumado a ello, se han establecido dos reglas adicionales que permitirán agilizar y mantener la calidad en el desarrollo del proyecto. Por un lado se ha establecido que en caso de falta de pronunciamiento por parte del titular del proyecto, el Consejo Directivo de Proinversión, para proyectos que están a su cargo, podrá decidir su exclusión del proceso de promoción. Esto permitirá a Proinversión realizar un mejor manejo de la cartera de proyectos, permitiéndole excluir de oficio proyectos en los que no se evidencie un compromiso claro de las entidades titulares con el desarrollo del mismo. Lo cual implica una mejor distribución de esfuerzos y capacidades de Proinversión a proyectos que mantienen el impulso por parte del titular del proyecto, así como evitar dificultades sobre el desarrollo de proyectos que son de baja prioridad para el Estado.

Así como también que las entidades públicas que emiten las opiniones e informes, se encuentran obligadas a realizar una revisión integral en el marco de sus competencias de las versiones de contratos respectivos y a formular todas las observaciones en una sola oportunidad. Con esto, las entidades públicas no deben formular observaciones que no fueron identificadas en el momento de emitir su respectiva opinión, en etapas posteriores de los procesos, en caso no hayan cambiado las condiciones del contrato. Esta disposición es consistente con los fundamentos establecidos en el numeral 126.2 del artículo 126 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por el cual las entidades de la Administración Pública se encuentran obligadas a realizar una revisión integral del cumplimiento de todos los requisitos de las solicitudes que se presentan y en una sola oportunidad formular todas las observaciones que correspondan.



Todo ello coadyuva al cumplimiento del principio de predictibilidad establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por el cual la autoridad administrativa debe brindar información completa y confiable para obtener un conocimiento certero sobre el resultado final, así como el principio de seguridad jurídica desarrollado por el Tribunal Constitucional³⁷, el cual forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho, siendo la predictibilidad de las conductas la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

2.2.4 Sobre la participación de Proinversión durante la ejecución contractual

Dada la naturaleza de los contratos de Asociación Público Privada, estos no están exentos de procesos de renegociaciones, por lo que, tal como se menciona en los Principios para la Gobernanza Pública de la OCDE³⁸, el valor por dinero del proyecto se debe mantener al renegociar, mediante el establecimiento de reglas transparentes, predecibles y claras para la resolución de disputas entre las partes.

³⁷ Véase: Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 00016-2002-AI/TC.

³⁸ OCDE (2014). Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships.

Uno de los factores identificados que provocan dificultades durante la ejecución contractual es el desalineamiento de los incentivos de Proinversión al momento de estructurar los contratos, pues esta entidad entrega el proyecto una vez que se suscribe el contrato de Asociación Público Privada y no participa durante la ejecución contractual. Sobre este punto, según CAF (2010)³⁹ Proinversión participa en decisiones tan importantes como el reparto de riesgos y las condiciones de operación y mantenimiento, con lo cual, el hecho de no participar en la post adjudicación puede generar ciertos incentivos negativos, dado que no responde en un futuro a decisiones tomadas en el proceso de adjudicación. Por ejemplo, podría llevar a hacer viable el proyecto a toda costa, implicando la transferencia de mayores riesgos para el sector público o no exigir la debida atención al mantenimiento y a la explotación de la infraestructura.

Asimismo, el porcentaje de los proyectos en Perú que requieren adendas es bastante mayor a la mejor práctica de países avanzados, y no ha mostrado una mejora en los últimos 15 años. Por ejemplo, el número de adendas de los primeros 5 años en proyectos del sector Transporte⁴⁰ es de 3 adendas en promedio, para una muestra de 26 proyectos, lo que evidencia fallos en la estructuración de contratos y falta de aprovechamiento de las lecciones aprendidas.

Dado esto, el Decreto Legislativo establece que las renegociaciones contractuales serán dirigidas por Proinversión, en los contratos a su cargo, durante un plazo que se determinará en el Reglamento. Es decir, que en los contratos de Asociaciones Público Privadas a cargo de Proinversión, las propuestas de modificación se presentan a dicha entidad, la cual convoca y conduce el proceso de evaluación conjunta, emitiendo opinión al respecto y de acuerdo a lo que establezca el Reglamento.

Sobre el particular, es preciso mencionar que Proinversión al ser la entidad encargada de estructurar el contrato de Asociación Público Privada y adjudicar el Proyecto, tiene un alto grado de especialización. En este sentido, el hecho de que Proinversión conduzca el proceso de evaluación de las modificaciones contractuales sirve como un mecanismo de transferencia de conocimientos acerca del contrato, para los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales.

Asimismo, el Decreto Legislativo asigna a Proinversión la revisión de los documentos del Endeudamiento Garantizado Permitido, Cierre Financiero o análogos cuando se trate de contratos de Asociaciones Público Privadas a cargo de dicha entidad. Regla que se aplica a los contratos que se suscriban con posterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo, salvo que los mismos cuenten con opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas a la versión final del contrato. Con esto se promueve que Proinversión cuente con los incentivos para, durante la fase de estructuración, diseñar contratos que sean bancables durante la fase de ejecución contractual.

Participar durante la fase de ejecución contractual, le proporciona a Proinversión la oportunidad de recoger las lecciones aprendidas en la etapa operacional del



³⁹ CAF (2010). Infraestructura Pública y Participación Privada. Conceptos y experiencias en América y España. Disponible en: <https://www.caf.com/media/3163/LibroinfraestructuraFINAL.pdf>

⁴⁰ Considera adendas presentadas durante los primeros 5 años de suscrito el contrato. Durante este periodo se presentó el 74% del total de adendas del sector

proyecto con lo que, mediante una retroalimentación continua, le ayudará a estructurar mejores contratos de Asociación Público Privada que sean bancables. Esta participación en la fase de ejecución contractual se traducirá en un menor número de adendas que las que actualmente existen, y menores tiempos entre la adjudicación del proyecto y el cierre financiero del mismo.

2.2.5 Sobre la reducción de trámites, agilización de las expropiaciones y remoción de interferencias

A fin de agilizar diversos trámites, el Decreto Legislativo ha establecido que la ratificación de la incorporación al proceso de promoción de un proyecto, mediante las resoluciones supremas refrendadas por el Ministro y el Ministro de Economía y Finanzas se realiza de acuerdo a lo que se establezca mediante Reglamento, salvo para los Procesos Simplificados y las Iniciativas Privadas. Asimismo, los actos de aprobación de la modalidad de promoción y el Plan de promoción, a cargo de Proinversión, solo requieren de la aprobación de su Consejo Directivo, mediante acuerdo a publicarse en el Diario Oficial El Peruano.

Por otro lado, con la finalidad de asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones del Estado y reducir la incidencia de retrasos a causa de demoras en la expropiación de terrenos y/o remoción de interferencias, Proinversión, podrá realizar el mapeo de interferencias y evaluar el estado legal de los predios en zonas prioritarias para el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada. Dicha decisión corresponde al Consejo Directivo, dado que implica destinar recursos presupuestales, de personal, etc, a una nueva labor, que coadyuvará en el futuro desarrollo de los proyectos.

En esa línea, es responsabilidad del Ministerio, Gobierno Regional y Gobierno Local iniciar de manera temprana el proceso de adquisición, expropiación y saneamiento de los predios y áreas necesarias y de respaldo para la ejecución de los proyectos. Para ello, se puede destinar una partida presupuestal específica para dichos fines, incluso antes que se declare la viabilidad de los proyectos.



Asimismo, Proinversión tiene como función el acompañamiento, seguimiento, facilitación y simplificación en la fase de ejecución contractual de los proyectos de inversión que se desarrollen bajo las modalidades de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Para fortalecer esta labor, el Decreto Legislativo dispone que Proinversión asume las funciones, acervo documentario, personal y logística del Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión, en el plazo que determine el reglamento.

Este traspaso obedece a un doble objetivo: por un lado fortalece las funciones de Proinversión al crear economías de escala y contribuir a la retroalimentación constante en el desarrollo de las APP; pero también, se busca consolidar el seguimiento y facilitación de la inversión a través de un equipo de especialistas en los temas de inversión privada que conforme el nuevo marco legal, participan en la fase de ejecución contractual. Es importante señalar que el traslado de las funciones a Proinversión se realiza en función a la grado de especialización que ostenta, lo cual permitirá efectivizar las coordinaciones en el seguimiento de la inversión, facilitar el avance y orientar a las partes sobre el contenido contractual de los proyectos.

Asimismo, con el objeto de simplificar el proceso de Saneamiento Físico Legal, Adquisición y Liberación de Predios, Proinversión contará con la participación obligatoria de los funcionarios públicos responsables de la evaluación y trámite para el saneamiento físico legal.

Finalmente, El Decreto Legislativo recoge las reglas para la aplicación del principio de Enfoque de Resultados, establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 410-2015-EF, con la finalidad de otorgarle un mayor rango jerárquico a estas disposiciones.

2.2.6 Sobre el desarrollo de instrumentos financieros

A fin de promover el desarrollo del mercado financiero local y la participación del mercado internacional en los proyectos de Asociaciones Público Privadas, el Decreto Legislativo autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas a desarrollar instrumentos financieros destinados a asegurar los riesgos derivados de los proyectos de Asociaciones Público Privadas. Por ejemplo, estos instrumentos financieros podrían contribuir a reducir el riesgo de construcción que actualmente asume el Estado en algunos proyectos de Asociaciones Público Privadas.

2.3 Sobre la descentralización de Proinversión

En la actualidad, Proinversión cuenta con atención desconcentrada a través de 2 oficinas regionales en Piura y Arequipa, y en 8 puntos de atención (Trujillo, Cajamarca, Huaraz, Pasco, Lima, Cusco, Quillabamba y Moyobamba) brindando asistencia técnica en materia de fortalecimiento institucional (conformación de OPIP) y proceso de promoción de la inversión privada.

No obstante, dicho esfuerzo no resulta suficiente a la luz de los problemas que se presentan en los procesos de inversión privada en infraestructura pública llevados a cabo por los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. Estos proyectos presentan serios problemas de diseño e implementación que determinan no sólo que se realicen inversiones ineficientes (que no reportan beneficios sociales ni ofrecen valor por dinero) sino que se incurran en retrasos y costosas renegociaciones.



Estos problemas tendrían su origen, principalmente, en la poca capacidad técnica de las autoridades y funcionarios de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales; así como en la falta de visión estratégica y de largo plazo en el desarrollo de proyectos de infraestructura. Así, dichas autoridades no están en capacidad de diseñar proyectos viables y frecuentemente se encuentran en desventajas frente a sus contrapartes privadas en las negociaciones.

En línea con lo anterior, el Decreto Legislativo fomenta el alcance regional y local de Proinversión a través de la creación progresiva de oficinas desconcentradas. A través de estas oficinas, Proinversión podrá funcionar como un ente articulador entre los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales y los sectores competentes y/o reguladores para aprobar o supervisar determinados proyectos.

En este sentido, la labor de capacitación a los distintos funcionarios de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales es crucial para el éxito de los proyectos de Asociaciones Público Privadas, ya que estos son los que administran sus respectivos contratos de

Asociación Público Privada y los que negocian términos y condiciones de los contratos con sus contrapartes del sector privado. Para esto, las oficinas desconcentradas de Proinversión servirán como puntos focales para llevar a cabo las labores de capacitación en materia de Asociaciones Público Privadas, en coordinación con las labores de capacitación del Ministerio de Economía y Finanzas.

3. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Decreto Legislativo modifica al Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. A partir de su vigencia, todas las referencias realizadas en el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, a los Comités Especiales y Comité de Inversiones debe entenderse realizadas a los Comités Especiales de Inversiones y Comité de Promoción de la Inversión Privada, respectivamente.

Adicionalmente, respecto de las iniciativas privadas cofinanciadas se aplicarán las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, en lo que respecta a su formulación, en tanto no se adecuen al nuevo marco normativo, conforme lo establece su Primera Disposición Complementaria Transitoria.

En el caso de las iniciativas privadas sobre proyectos de Asociaciones Público Privadas, se plantea luego de un plazo de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de la vigencia del Decreto Legislativo y siempre que las iniciativa privadas no hayan sido declaradas de interés en dicho plazo, deberán contener en su declaratoria, la versión del Contrato, cabe señalar que dicho cambio obedece a la nueva regulación contenida en el Decreto Legislativo N° 1224 respecto a las opiniones previas de las entidades públicas.

El plazo previsto permite que las iniciativa privadas en trámite cuya evaluación y formulación esté avanzada siga regulándose por la normativa vigente. Por otro lado, cabe indicar que esta propuesta representa beneficios al sector privado, dado que posibles interesados, nacionales y extranjeros, contarán con información más detallada del proyecto y su asignación de riesgos, lo que les facilitará sus decisiones de inversión, asimismo, el proyecto generará predictibilidad a favor del proponente, puesto que no existe una etapa posterior de negociaciones. De esa manera, el resultado será un proyecto que genere mayor valor por dinero, en contraste con el marco actual en el que los elementos esenciales que han venido siendo establecidos en la Declaratoria de Interés terminan por ser muy laxos y sin llegar a definir a quién se le asignan los riesgos del proyecto. Se establece una excepción tratándose de proyectos autofinanciados que no requieran garantías y cuyo Costo Total de Inversión sea sustancialmente menor que no amerite incluir filtros adicionales. Dicho límite será establecido en el Reglamento respectivo.

Se incluye una regla adicional para las iniciativas privadas que involucren competencia de gobiernos locales, en caso las municipalidades provinciales no emitan opinión favorable de relevancia a proyectos de competencia distrital, deben incluir el sustento respectivo, a efectos de dotar de predictibilidad el trámite de las iniciativas privadas.

Se incluye una disposición para que el Ministerio de Economía y Finanzas emita en el plazo de noventa (90) días, contados a partir del día siguiente de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, lineamientos y metodologías para formular proyectos de inversión pública de Asociaciones Público Privadas Cofinanciadas, lo cual está alineado



con la autorización realizada en la Décimo Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224.

Por otro lado, para la aplicación de las disposiciones sobre el Equipo Especializado de Seguimiento de Inversión, se precisa que debe transferir el acervo documentario, personal, logística y otros que pudieran corresponder a los proyectos de Asociación Pública Privada y Proyectos en Activos a Proinversión; quedando a cargo de dicho equipo, el acompañamiento, seguimiento, facilitación y simplificación de los proyectos de Asociación Pública Privada y Proyectos en Activos.

Asimismo, se modifica la estructura orgánica y funcional de Proinversión como un Organismo Técnico Especializado, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Finalmente, el Decreto Legislativo deroga la Nonagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley del Sector público para el Año Fiscal 2013, debido a que esta norma faculta a Proinversión para la formulación y reformulación de Proyectos de Inversión Pública.

4. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO DEL DECRETO LEGISLATIVO

La facultad de legislar para reestructurar Proinversión con el fin de afianzar su rol y mejorar su eficiencia, así como la calidad y agilidad de los proyectos de Asociaciones Público Privadas a su cargo, incluyendo modificar la regulación sobre la responsabilidad civil y administrativa de los servidores públicos que intervienen en los procesos de promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas, entre otros, y la consecuente modificación del Decreto Legislativo N° 1224 facilitará y agilizará el desarrollo de proyectos de inversión privada en infraestructura pública de manera que se contribuirá al cierre de las brecha de infraestructura y mejorará la provisión de servicios públicos; con un impacto positivo en el bienestar social y la productividad.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la inversión en infraestructura genera importantes beneficios a la sociedad en su conjunto como dinamizador de la economía a través de la generación de empleos directos e indirectos, como de la generación de mayor demanda interna. Lo que se traduce, en mayor productividad y competitividad, y por lo tanto, en un mayor crecimiento económico.

La oferta de infraestructura puede afectar el crecimiento como un insumo productivo adicional, similarmente al trabajo, el capital humano y el capital físico distinto al de infraestructura; reduciendo el costo de otros factores e insumos intermedios (por ejemplo, bajando el costo de instalar nuevas empresas o de acceder a la educación y a la salud); y a través de externalidades positivas sobre la productividad total de factores.⁴¹ Otros canales mediante los cuales la infraestructura puede influenciar el crecimiento, son la mayor productividad laboral, la reducción de costos de transacción que facilita el acceso a productos y tecnología, y la mayor conectividad física que desarrolla los mercados regionales y fortalece los flujos de información.⁴²

⁴¹ Servén, L. (2015). "Infrastructure and economic development". Presentación en la Reunión Anual del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Lima. Mimeo.

⁴² Almeida y Guimarães (2014) Almeida, E. y P. Guimarães (2014). "Economic growth and infrastructure in Brazil: A spatial multilevel approach". ERSA Conference Papers No 14. European Regional Science Association



Por ejemplo, la mayor inversión en infraestructura impulsa la productividad laboral dado que reduce el tiempo del traslado, lo que puede generar eficiencia en la organización y manejo de los horarios laborales y reducción de estrés. Esto favorece una mano de obra más efectiva. Asimismo, reduce los costos logísticos de la inversión privada y libera recursos para una inversión privada más productiva.⁴³ De igual forma, impulsa la generación de ingresos, en especial de los más pobres, puesto que facilita el acceso de los más pobres a oportunidades productivas a través de acceso a los mercados, impulsando el valor de sus activos. En el mediano plazo, también induce a mejoras en salud y educación.⁴⁴

Cabe destacar que el impacto de la inversión en infraestructura en el PBI se mide mediante la elasticidad de la infraestructura sobre el PBI. La elasticidad puede estar influenciada por otros factores específicos de la economía, en particular, la calidad de la inversión, la fortaleza de las instituciones, una buena regulación y la naturaleza de la gestión pública. Una mayor calidad de la inversión, así como la mayor institucionalidad y buena regulación y gestión pública, que es el fin de las medidas expuestas en esta norma, impactará positivamente sobre la elasticidad, con lo que se espera que el impacto de la infraestructura en el PBI sea mayor en el tiempo.⁴⁵

En segundo lugar, la reestructuración de Proinversión busca afianzar su rol en materia de estructuración de proyectos de Asociaciones Público Privadas que generen mayor valor por dinero y que a la vez estén alineadas con las políticas de promoción de la inversión privada y responsabilidad fiscal, de manera que la modalidad de Asociación Público Privada logre ser sostenible en el largo plazo, sin llegar a afectar las finanzas públicas.

La mejor gobernanza promueve una mejor utilización de los recursos públicos, al enfocar los esfuerzos de la entidad a las actividades más productivas y mediante un proceso de mejora continua en los procedimientos, en línea con los esfuerzos para una modernización del Estado. Ello permite enfocar el uso de los recursos públicos en aquellos proyectos que generen el mayor impacto en la calidad de vida de la población y que los proyectos de Asociaciones Público Privadas generen mayor valor por dinero.

Asimismo, una mejor gobernanza, a través de una mejora continua de los procesos y su estandarización, permitirá agilizar los procesos para el desarrollo de proyectos de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, a fin de que estos se pongan en operación, y brinden los beneficios esperados para la población, en el menor plazo posible. Esto va de la mano con una mejora en el nivel de especialización de los funcionarios de Proinversión, lo que se traducirá en una mejor formulación y estructuración de proyectos de Asociaciones Público Privadas, que asegure que éstos puedan brindar efectivamente los beneficios esperados a la población, bajo el resguardo de los intereses del Estado.

Existen estudios empíricos que destacan la relevancia de buenas instituciones, transparencia y, en general, una regulación efectiva para promover la inversión productiva en infraestructura. La mayor institucionalidad a través de la mejora en la gobernanza de Proinversión y medidas específicas de rendición de cuentas impactarán de manera positiva



⁴³ Alby y Straub, (2007). "Infrastructure and Growth in developing countries".

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Straub, S. (2008). "Infrastructure and growth in developing countries. Recent Advances and Research Challenges". The World Bank. Development Research Department.

la inversión en infraestructura, lo que se traduce en mejores oportunidades y mejor calidad de vida de la población.⁴⁶

En tercer lugar, se espera generar una mayor predictibilidad y certidumbre del proceso de promoción de la inversión privada. A través del pedido de opinión a las entidades a la versión del contrato de Asociación Público Privada realizada antes de la transacción, permite que los inversionistas nacionales y extranjeros podrán contar con una posición más estructurada del Estado que le permita adoptar decisiones de inversión sobre la base de predictibilidad; lo que promueve que cada vez más y mejores inversionistas deseen invertir en el país. Esto viene de la mano, con las actividades de coordinación entre las entidades para que la versión del contrato que se publique con la convocatoria y que incluso se pueda contar con retroalimentación del sector privado y financistas.

En cuarto lugar, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo permitirán facilitar la ejecución de los proyectos de Asociación Público Privada, así como fortalecer la labor de seguimiento en su implementación, lo cual permitirá brindar los beneficios esperados de los proyectos en un menor plazo. Asimismo, para los proyectos que actualmente se encuentran en formulación y estructuración, permitirá que las entidades públicas puedan identificar y solucionar de una forma temprana las posibles dificultades que se presentan actualmente durante la ejecución contractual. Por ejemplo, las entidades públicas deberán contar con una estrategia de gestión de predios y áreas, de manera que un menor número de estos según el tipo del proyecto estén listos para ser entregados al momento de adjudicar un proyecto o según lo prevea el contrato, lo que permitirá una bancabilidad y ejecución de los proyectos más expeditiva. La facilitación de los procesos y la consecuente reducción de plazos implican un uso eficiente de los recursos del Estado y por lo tanto un menor costo para la implementación de proyectos de Asociaciones Público Privadas y evita suspensiones por incumplimiento del Estado y que finalmente repercutían en los usuarios del servicio.

En quinto lugar, se estaría promoviendo la especialización en base a competencias. Al asignar los roles de cada entidad, en base a la especialización de cada entidad interviniente, el Decreto Legislativo promueve que las entidades públicas realicen un eficiente el uso de sus recursos, en términos financieros y de horas-hombre, en realizar labores para las cuales tienen las competencias y perfiles más idóneos. Un caso claro de esto es la disposición de que Proinversión no se dedique a la formulación y declaratoria de viabilidad de los proyectos de inversión pública comprendidos dentro de una Iniciativa Privada Cofinanciada, sino que esta labor sea realizada por los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, a fin de que Proinversión dedique sus esfuerzos en la formulación y estructuración del proyecto como Asociación Público Privada.



Finalmente, se proponen medidas de protección a los funcionarios que promueven una mejor toma de decisiones en los funcionarios públicos al evitar la inacción de los mismos debido a percepciones de riesgo futuro sobre las decisiones que toman. Es el caso de la autorización a Proinversión para contratar seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios de la entidad responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de inversión, los mismos que además de generar tranquilidad a consecuencia de decisiones técnicas adoptadas en los funcionarios y puedan dedicarse a labores acorde a sus cargos, reducirán a la entidad potenciales gastos de representación y

⁴⁶ *Infrastructure at the crossroads : lessons from 20 years of World Bank experience (2006) y Reforming infrastructure : privatization, regulation, and competition. A World Bank policy research report. (2004).*

asesoría legal a raíz de procesos que pueden ser iniciados a instancia de entidades del Estado o del sector privado.

El Decreto Legislativo, al promover la mayor inversión en infraestructura; la mejora de la gobernanza de Proinversión, la agilización de la ejecución de proyectos y la especialización de competencias, así como mejor toma de decisiones de los funcionarios involucrados, permite obtener mayores beneficios sociales respecto de la inversión en infraestructura pública y servicios públicos, a la vez que reduce los costos de implementación.

Aunque la reestructuración de Proinversión signifique que el Estado incurra en costos adicionales, como la implementación de oficinas desconcentradas, y los costos de la reestructura en sí misma, dichos costos son asumidos por los recursos directamente recaudados por Proinversión, los cuales provienen FONCEPRI y, por lo demás, están largamente compensados por los beneficios sociales expuestos de un mejor marco institucional para el desarrollo de infraestructura.

