

Proyecto de Ley de Asociaciones Públicas Privadas para la ejecución de Inversiones en Ecuador

Argumentos en favor de algunas propuestas de cambio al proyecto de Ley:

1.- Mercado para oferentes locales o regionales

*Se entiende que es preocupante que **no exista en el proyecto provisiones de un sector del mercado, aunque sea menor, reservado a actores locales o regionales, ni la obligación del proponente externo de conformar Joint-Ventures con empresas locales ni algunos compromisos de utilización preferente de recursos locales (mano de obra, profesionales, equipos existentes, materiales locales)***

La construcción de obras de infraestructura tiene gran efecto sobre la actividad económica local y sobre el empleo, si se le otorga un lugar adecuado a la industria local.

Esto es preservado o protegido, por ejemplo, según legislaciones comparadas:

Chile: Decreto del texto ordenado de la Ley de Concesiones, DFL900, Art 4º, que establece la posibilidad de realizar Licitaciones nacionales, según el proyecto de que se trate

Argentina Ley 25.551 de Compre Nacional, que establece la obligatoriedad de la contratación local, cuando el mercado local esté en condiciones de proveer el servicio. Fija además los márgenes de preferencia de los oferentes locales en la competencia con ofertas externas, cuando la licitación deba hacerse a nivel internacional. La reglamentación fija además las condiciones para la participación de una Unión Transitoria de Empresas entre una empresa local y una externa (Joint Venture)

General: la mayoría de los regímenes de APP de Latinoamérica, ante la falta de una normativa expresa sobre este aspecto en la Ley de APP, aplican en forma subsidiaria los regímenes de Contratación de Obras Públicas, que tienen disposiciones en cuanto a acceso a los mercados

Mercosur: las Protocolos de Contrataciones Públicas del Mercosur establecen reservas de mercado para las ofertas de empresas locales o de la región, las que se definen según el área de actividad y/o monto del contrato (umbral).

Las Cámaras de la Construcción de **Europa** representadas en CICA, están muy preocupadas por la competencia desigual de empresas chinas, que suelen ofertar de modo agresivo, con fuerte apoyo de su gobierno. Además, por ser empresas estatales, no tienen riesgo de quiebra

Proyectos de menor envergadura:

Chile tiene una ley específica para pequeños contratos de APP

Los países europeos tienen en general una Ley específica -o un capítulo de la Ley general- que incentiva las propuestas para realizar proyectos pequeños, accesibles por empresas de menor patrimonio.

2.- Consejo Asesor:

El Art 3 asigna gran trascendencia al **Comité Interinstitucional CI**, formado por los Ministros responsables de Producción, de Economía y de Planificación, con un Secretario Técnico. Este CI definirá áreas de interés, aprobará proyectos, fijará beneficios, dará Guías para la preparación de proyectos y registrará los presentados y aprobados. Podrá consultar con la entidad pública que promueve el proyecto y podrá constituir equipos técnicos para la evaluación Art 3.7 *La experiencia internacional muestra la importancia de tener un equipo técnico formado, específico y con experiencia creciente. Sería conveniente generar un fondo para crear y capacitar a este equipo*

*Dada la trascendencia de este CI para el sistema, sería deseable que la Ley constituyera algún **cuerpo asesor, ad-honorem, en que estuvieran representadas las instituciones del sector privado** como constructores, inversores, mercado de capitales, usuarios, etc.*

En los procesos de APP, que son proyectos complejos, con muchos actores: gobierno, inversores, constructores, financistas, comunidad, es bueno escuchar las posiciones en forma previa al lanzamiento. Por eso creo conveniente contar con un Consejo asesor al CI. Hay algunos antecedentes:

Chile: Existe un Consejo Asesor, del que participan 4 profesionales designados por las universidades, además de los funcionarios, según Art 1º bis del citado DFL 900 Texto ordenado de la Ley de Concesiones

Costa Rica: el Art 6º de la Ley 7762 crea un Consejo nacional de Concesiones del que forman parte representantes de las Cámaras Empresariales y Colegios Profesionales

En varios países, como **Uruguay**, la Ley prevé un “**Dialogo Competitivo**” en que los interesados en un llamado a Concurso opinan sobre el mismo, antes de la formalización de las condiciones del mismo. Este es un mecanismo usual en las legislaciones europeas

3.- Garantías de las obligaciones a cargo del Contratante público

*Sería prudente incluir en el texto una **autorización expresa al Estado Nacional o Subnacional para constituir garantías** que respalden sus obligaciones derivadas del contrato de APP.*

Los mayores riesgos que enfrenta un contrato de APP, motivados por accionar del Estado o del Contratante, derivan de la variación del **tipo de cambio** y del llamado **Riesgo político**, es decir, que las futuras administraciones revean la decisión de conceder el servicio y su explotación a un privado.

Cuando el Concedente es una empresa pública, se agrega el riesgo de **insolvencia de dicha empresa**.

Los inversores y los financistas prestarán particular atención a las garantías que el Estado ofrezca para mitigar esos riesgos.

Por eso, es importante que la Ley **autorice** la constitución de garantías, las que serán necesarias según el caso.

Hay antecedentes en todo el mundo:

Brasil: Ley 11079 Art 8 y 16

Colombia: Aval fiscal Ley 1508 Art 26

Perú: Garantía de Inversión DS 059/96 Art 17

Paraguay: Fondo Fiduciario para atender siniestro Ley 5.102 Art 11

Las garantías relativas al tipo de cambio de la moneda se han aplicado en Chile, Colombia, Dominicana, Corea, Malasia, Turquía, según publicaciones del Banco Mundial

Las garantías soberanas por insolvencia de la compañía estatal concedente se han aplicado en Colombia, Filipinas, etc

(**Las garantías por riesgo político** pueden ser aseguradas por entidades aseguradoras vinculadas a los bancos multilaterales, como MIGA del grupo del Banco Mundial)

Fernando Lago

Cámara Argentina de la Construcción

Consejero FIIC

Miembro del Grupo de Trabajo de CICA sobre APP

6-10-15