

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

### **Breve resumen y aspectos opinables o comentarios, (en cursiva)**

El proyecto establece fuerte **incentivos** para la realización de inversiones en Infraestructura productiva, social e incluso vivienda, mediante esquemas de **Asociación Público-Privada APP**, según se consigna en el Mensaje y en el Artículo 1.

El esquema es aplicable a proyectos que incluyan Diseño (D), Construcción (C), Equipamiento, (Eq), Financiación, (F) ,y Operación, (O) ,y Mantenimiento (M), abreviadamente conocidos como **DCEqFO&M**, pero también a proyectos que incluyan menos aspectos como **EqFO&M**, o como **O&M** de instalaciones existentes. Art 2.4

La Ley autorizaría proyectos en áreas de interés general: Vialidad, Puertos, Aeropuertos.

**Como excepción**, con autorización del Consejo Interinstitucional (CI), que crea la ley, puede ser aplicado a **servicios públicos**. *Los servicios públicos como saneamiento, drenajes, pavimentos urbanos, iluminación pública, servicios de banda ancha o wifi, deberían ser considerados sin requerir excepción*

El esquema no puede ser aplicado a **Áreas Estratégicas**

El Estado retiene la **rectoría, regulación y control**

**Es aceptada la iniciativa privada**, art. 2.7, *pero no se define la “profundidad” mínima que debe tener la iniciativa ni los derechos del iniciador aceptado (¿recupero de costo de proyecto?, ¿ventaja en concurso?)*

En 2.8, se detallan los **criterios de evaluación**. Estos son Sostenibilidad fiscal, Asignación equitativa de riesgos entre co-contratantes, Valor por dinero, Respeto a derechos de usuarios, Cobertura obligatoria de sectores menos favorecidos, *que son inobjetables, pero de difícil apreciación, lo que da posibilidades de discrecionalidad*

En 2.11.- Se establece que la selección del contratante privado se hará por **Concurso Público**, bajo principios de transparencia, igualdad, concurrencia, publicidad, *inobjetables. Sin embargo parece haber varias vías de excepción como la no aplicación del Sistema Nacional de Contrataciones Públicas (Art 2.12) y la previsión, muy poco definida ni vinculante, para casos “atípicos” ( Art 2.13)*

*Dada la situación de recesión mundial y las necesidades financieras de los gobiernos de Latinoamérica por la baja de los “commodities” de exportación, es previsible la llegada de actores externos, que ganen mercado en base a propuestas de financiamiento. En ese marco 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)***

Los **beneficios impositivos y operacionales son amplios y atractivos** Art 2.15 y concordantes

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.*

El Art 4 establece **beneficios tributarios** equivalentes a los de las Empresas públicas y la estabilidad de ese régimen durante la vigencia del contrato. *Según los artículos que modifican legislaciones vigentes, las exenciones impositivas aparecen como muy **amplias y atrayentes**.*

El Art 5 establece la **estabilidad jurídica** en aspectos identificados como esenciales en el contrato durante su vigencia. *Muy importante*

*Una duda sustancial: **¿la dolarización tiene rango constitucional** en Ecuador, o es una Ley? La falta de estabilidad del tipo de cambio es un escollo importante para estos proyectos*

El Art 6 establece la posibilidad de **Resolución de Divergencias** mediante **Arbitraje nacional o internacional**, a fijar en el Contrato. *Para atraer inversiones internacionales, seguramente será imprescindible pactar la aplicación de un arbitraje internacional en los proyectos de envergadura*

El Art 7 refiere a los **incentivos para obtener financiamiento externo, estableciendo su promoción sin discriminar su origen**. *Seguramente será chino en amplia proporción*

El Art 8 da **poderes muy amplios al Poder Ejecutivo para simplificar los trámites** por Decreto. *Esto agilizará la implementación pero ésta puede convertirse en discrecional pues las facultades del Ejecutivo parecen muy significativas*

El proyecto de Ley se completa con modificaciones a textos leales vigentes relacionados con los aspectos **impositivos, con el Código de Producción e Inversión, con el régimen de Expropiaciones** y las Leyes de Minería y Salud. *Las propuestas de modificación instrumentan los **importantes incentivos al régimen y aparecen prolijamente pensadas para evitar impedimentos o demoras** a los proyectos. (Aunque no se comprende la inclusión del tema salud)*

*En aspectos más técnicos, al proyecto le **faltarían provisiones sobre la adecuación y/o renegociación del contrato durante su vida útil**. En proyectos donde el recupero lleva más de 30 años, seguramente aparecerán temas no previsibles, (tecnológicos, políticos o sociales) que obliguen a adecuarlo. Es útil fijar criterios de renegociación para esos casos*

*Tampoco hay previsión de los **procedimientos para el caso de una terminación anticipada del contrato**, por falla del concesionario, o por decisión soberana del Estado. Es útil también fijar criterios al respecto que respeten la inversión realizada por el privado*

*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.*

*Según la experiencia internacional, **es más fácil concretar pequeños proyectos de APP a nivel subnacional**, con inversores y operadores locales. En muchos países ese segmento **se promueve mediante una Ley específica** o, mejor, con un apartado en la ley general que aliente ese tipo de proyecto*

Fernando Lago  
Cámara Argentina de la Construcción  
Consejero FIIC  
Miembro del Grupo de Trabajo de CICA sobre APP  
4-10-15