
La colaboración público-privada en la financiación de las infraestructuras y servicios públicos. Una aproximación desde los principios jurídico-financieros

Ana María JUAN LOZANO y Jesús RODRÍGUEZ MÁRQUEZ
Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006, 195 págs.

No le falta razón a Ignacio BAYÓN MARINÉ cuando señala, en el prólogo de esta nueva monografía del Instituto de Estudios Fiscales, que el tema elegido es de una actualidad punzante, además de plantear una serie de cuestiones que importan al mundo de la política, la empresa, la economía o el derecho.

En efecto, hace unos meses varios medios de comunicación informaban de la intención del Ministerio de Fomento de promover una especie de libro blanco sobre financiación público-privada –*public private partnership* (PPP)–, dando entrada al capital privado en próximas obras de infraestructura, a través de la nueva Sociedad Estatal de Infraestructuras de Transporte Terrestre (SEITSA). No deja de sorprender que el organismo creado para la canalización de obras y proyectos con aportación financiera privada no vaya a impulsar su desarrollo hasta no tener claro el papel que puede jugar en los diversos escenarios, razón por la cual se convocó un concurso de consultoría y asistencia técnica, ya adjudicado en el momento en que se escriben estas líneas, debiendo esperar ahora a las recomendaciones que realice la consultora de infraestructuras elegida, que cuenta con un plazo de cinco meses para ello.

También de esas fechas ha sido la presentación del primer balance del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) 2005-2020, con una estimación económica total de 248.892 millones de euros –el Gobierno sostiene que hasta ahora ya ha invertido 33.597 millones–, de los que el 43,7% va para transporte por ferrocarril, el 25,23% para transporte por carretera y un 13,07% es para actuaciones de transporte urbano y metropolitano (que incluyen los dos ámbitos de transporte anteriores), como principales actuaciones.

El libro de estos profesores de Derecho Financiero y Tributario de las Universidades de Valencia y Vigo, según el orden de firma, se ha estructurado en cuatro capítulos, aunque el primero y el último sirven para introducir a la temática tratada y exponer las conclusiones alcanzadas, respectivamente. Al final aparece expuesta la relación de bibliografía consultada, en su mayor número de origen económico o del Derecho Administrativo.

Así las cosas y como reconocen el prologuista y los propios autores, podemos distinguir dos partes de dogmática bien diferente en la obra de la que damos noticia. La primera parte, correspondiente con el capítulo 2.º, de marcado carácter didáctico, sistematizador y descriptivo, donde se sintetizan los caracteres esenciales de los tipos de fórmulas de colaboración público-privada de más frecuente empleo en la actualidad. El propósito de los autores pasa simplemente por «diagnosticar» el espectro de situaciones sobre las que pretenden luego proyectar la metodología y principios propios del Derecho Financiero.

Se suelen contraponer los instrumentos de financiación presupuestaria y extrapresupuestaria –como sucede en el mismo prólogo del libro o, también, en el capítulo del PEIT dedicado al marco económico y financiero– y los autores formalmente han distinguido entre «modalidades presupuestarias con diferimiento y, en su caso, periodificación del gasto público» y las que se canalizan total o parcialmente al margen del Presupuesto.

Al primer grupo pertenecen el «sistema español», el «sistema alemán», el «peaje en la sombra» y los «pagos por disponibilidad», mientras que al segundo se corresponden la concesión administrativa, la titulización de ingresos procedentes de la utilización de infraestructuras o servicios públicos y el *project finance*. Las características fundamentales de cada una de estas modalidades serían:

- Por «sistema español» se conoce la creación de una empresa, ente u organismo instrumental participado mayoritaria o totalmente por el Estado, una Comunidad Autónoma o Entidad Local para la ejecución y gestión de una obra pública a la par que se huye de las «rigideces» y controles propios del Derecho Público (Administrativo y Presupuestario, principalmente), pero no ya del cómputo como endeudamiento público del que sea atribuible a la sociedad. Casos como el del ente público «Madrid Infraestructuras del Transporte» (MINTRA) y «Madrid Calle 30, S.A.» ilustran recientemente de la imputación por Eurostat de sus respectivas deudas a la Comunidad y al Ayuntamiento de Madrid.
- El «sistema alemán» o «llave en mano», conocido entre nosotros por el desarrollo que efectuó el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, por el que se reguló el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio, contraponiéndose al tradicional reflejo presupuestario de los créditos necesarios para hacer frente a las certificaciones de obra.
- El «peaje en la sombra» o «método británico», por el que una Administración encarga a un concesionario la construcción, financiación y explotación de una infraestructura pública, recibiendo una remuneración calculada sobre el nivel de utilización de la misma.
- El «modelo concesional», en el que la obra se financia por el concesionario que obtiene la remuneración por los retornos producidos de la explotación que realice. Los autores tratan los elementos contractuales y financiación de la concesión de obra pública –figura regulada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que modificó la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg. 2/2000, de 16 de junio)–, las concesiones de dominio público y algunas especialidades previstas en la legislación sectorial como son el contrato de concesión de obras hidráulicas y la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión.
- El «*project finance*», que definen como una «estructura de financiación, presidida por el concepto de no recurso o recurso limitado a los promotores, en la que los financiadores basan su análisis y participación en el éxito del proyecto a financiar y no en la calidad crediticia del financiado».

En la segunda parte del libro (capítulo 3.º) se halla la verdadera aportación de los profesores JUAN LOZANO y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ. Para estos, es la unidad funcional de la Hacienda Pública, la conexión entre la vertiente de los ingresos y gastos públicos, la idea clave que preside la estructura y metodología empleada para plantear un debate y apuntar una línea de investigación desde una perspectiva jurídico-financiera.

Los autores se plantean varios interrogantes surgidos desde dicha óptica: 1.º ¿Cómo incorporar a la toma de decisión acerca de la elección del método de financiación un doble juicio acerca de su idoneidad y sobre el origen de los fondos?; 2.º ¿Cómo se establece un adecuado sistema de controles, no solo financiero y contable, sino también sobre las condiciones en que el sector privado oferta a los ciudadanos la disponibilidad de infraestructuras o la producción de bienes y servicios públicos?; 3.º ¿Qué puede resultar de la utilización de opciones diversas en distintas partes del territorio?, y ¿cómo y dónde articulamos un debate que permita la consideración conjunta de las políticas regionales en materia de financiación de infraestructuras?; y 4.º ¿Qué papel juega la fiscalidad en orden al estímulo de la iniciativa privada allá donde se considera útil y necesaria?

Para su respuesta pasan revista, en primer término, a los instrumentos financieros al servicio del desarrollo de las inversiones. A nivel comunitario: Fondos estructurales y de Cohesión, línea presupuestaria para el desarrollo de las redes transeuropeas de transporte y las aportaciones del Banco Europeo de Inversiones; mientras que los recursos destinados a la financiación de las inversiones en nuestro sistema de financiación territorial pasan por el Fondo de Compensación Interterritorial y el Programa de Cooperación Económica Local (RD 835/2003, de 27 de junio).

Luego se refieren a los principios jurídicos ordenadores de la actividad financiera, arrancando de una concepción amplia de gasto público que incluye a los beneficios fiscales dirigidos a la consecución de objetivos de política económica y social, el tratamiento de los tipos de incentivos para la realización de obras públicas en las concesiones demaniales, los principios constitucionales del gasto público (asignación equitativa, eficiencia y economía), el principio de estabilidad presupuestaria –incluyendo los auxiliares de plurianualidad, transparencia y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos– y la reserva de ley en el gasto público.

Tras la proyección de esos principios sobre la problemática de la colaboración público-privada en la financiación de infraestructuras, que lleva a los autores a efectuar juicios de razonabilidad sobre la elección entre la actuación del sector público según los modelos tradicionales o la iniciativa de acudir a las fórmulas de colaboración, así como del recurso financiero elegido para retribuir la inversión privada, también comentan otros aspectos como la necesidad de introducir mayor transparencia en la retribución del concesionario; las fórmulas de cooperación financiera y las propuestas de creación de estructuras de gestión únicas para los grandes proyectos de infraestructuras; el control en las fórmulas de colaboración público-privada y el propio concepto de prestación patrimonial y su incidencia sobre las tarifas.

Al final del estudio se postula la necesidad de una ley de financiación de infraestructuras públicas que se concibe como *norma para la normación* e instrumento al servicio de la planificación, de la transparencia y de los principios de justicia financiera, que sería aplicable al Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, cuyo contenido esencial sería la introducción de la obligación de elaboración de un plan de infraestructuras que estaría sometido a refrendo parlamentario.

Miguel Ángel Martínez Lago