

# Problemática en la implementación de procesos de promoción de la inversión privada en los Gobiernos Regionales y Locales

Fiorella Monge Sayán<sup>1</sup>  
Mitchell Alex Valdiviezo Del Carpio<sup>2</sup>

---

## SUMARIO:

I. Introducción. Desarrollo: 2.1 Regulación de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales en el desarrollo de la inversión privada en el Perú. 2.2 Competencias de los Gobiernos Regionales y Locales en materia de promoción de la inversión privada. 2.3 Problemática de Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales para implementar las APPs. III. Conclusiones.

## PALABRAS CLAVE:

Asociación Público Privada (APP); Descentralización; Gobiernos Regionales y Locales; e Inversión Privada

## KEY WORDS:

Public-Private Partnership (PPP); Regional and Local Governments; Private Investment

## RESUMEN:

Este texto aborda las facultades con las cuales cuentan los Gobiernos Regionales y Locales para promover la inversión privada a través de las Asociaciones Público Privadas dentro de sus jurisdicciones; así como, la problemática existente en la implementación de este tipo de esquemas.

## ABSTRACT:

*In this article, the faculties and power of Regional and Local Governments regarding the promotion of private investment through Public Private Partnerships are studied. Also, the existing problems in the process and implementation of such schemes will be assessed.*

---

<sup>1</sup> Abogada asociada del Área de Derecho Administrativo y Regulatorio del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Graduada con mención Sobresaliente por la Universidad de Lima, 2012.

<sup>2</sup> Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del equipo de Derecho Administrativo y Regulatorio del Estudio Rubio, Leguía & Normand. Agradecemos a Natalí Gutiérrez Galván, estudiante de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, por su colaboración en la presente publicación.

## I. Introducción

Cuando un inversionista peruano o extranjero busca oportunidades de negocio en una determinada jurisdicción no solo analiza las exigencias comerciales o financieras de su proyecto, sino que también toma en cuenta el costo burocrático que significa canalizar su inversión a través del sistema legal aplicable.

En ese sentido, resulta importante el papel que juega el Estado para atraer y promover la inversión del sector privado en las jurisdicciones donde existen brechas considerables de infraestructura, calidad en la prestación de servicios públicos y hace falta que se dinamice el mercado. Estamos hablando de sentar las bases para promocionar la inversión privada en los Gobiernos Regionales y Locales menos desarrollados, puesto que *“nuestro país no sólo requiere una descentralización política, es decir, el traslado de poder a los gobiernos regionales y locales, sino sobre todo de una descentralización económica que genere igualdad de oportunidades para la población que vive en la capital como aquella que vive fuera”*.<sup>3</sup>

Ahora bien, ¿Cómo hacer que todos los niveles de gobierno gocen de igualdad de oportunidades en materia de inversión, sin menoscabar la autonomía y el proceso de descentralización de funciones hacia los Gobiernos Regionales y Locales? Es una pregunta que buscaremos responder a lo largo del presente artículo, tomando en cuenta que normalmente existen dos tipos de problemas en los marcos legales regionales o locales en materia de inversión privada: (i) los requisitos, trámites, impuestos y cobros innecesarios, así como la sobre regulación de las actividades económicas; o (ii) la falta absoluta de regulación y la carencia de estructuras institucionales que acojan a los proyectos y los tramiten correctamente, lo cual resulta igual o hasta más oneroso en tiempo y dinero para el inversionista.

Resolver los problemas reseñados anteriormente con políticas de alcance nacional resulta indispensable para lograr la mencionada igualdad de oportunidades. En efecto, los inversionistas actúan bajo la lógica de eficiencia económica que guía a las empresas con fines de lucro, las cuales elegirán canalizar sus proyectos en distritos, provincias o regiones donde sus costos de adjudicación se vean reducidos. Por lo cual, no contar con un marco normativo adecuado y/o con instituciones eficientes que lo apliquen, significará una desventaja comparativa respecto de otras jurisdicciones, que coincidentemente suelen ser las más desarrolladas. Por lo tanto, si uno de los objetivos políticos del Estado es atraer la inversión a los Gobiernos descentralizados menos desarrollados, primero se deberá subsanar sus carencias legales e institucionales.

Ahora bien, en razón de las necesidades de inversión reseñadas anteriormente, *“en marzo del 2002, el país inicia un proceso de descentralización, a través del cual se busca brindar más y mejores servicios a los ciudadanos. Se crean los gobiernos regionales (antiguos CTAR) y, entre sus funciones, se les asignó la ardua tarea de impulsar la descentralización económica efectiva así como la promoción de la inversión privada regional, funciones que, en su jurisdicción, también llevan adelante los gobiernos locales (Municipalidades provinciales y distritales). De esta forma, tanto las autoridades del nivel nacional como las de gobiernos regionales y locales quedaron comprometidas a asegurar las condiciones*

<sup>3</sup> Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN. *“Guía de Promoción de Inversiones descentralizadas”*. PROINVERSIÓN, tercera edición actualizada – Mayo, 2010. Página 47.

*favorables para crear confianza y credibilidad e impulsar un desarrollo económico y social sostenible en el país”.*<sup>4</sup>

No obstante, consideramos que si bien el esquema de inversión privada es una realidad en proyectos de alcance nacional y existe regulación y políticas para trasladar esa realidad a los Gobiernos Regionales y Locales, aún carecemos de medidas de fortalecimiento y de implementación del sistema de APPs en todos los niveles de gobierno.

En ese sentido, el presente artículo busca hacer un breve análisis de la idoneidad del marco regulatorio general en materia de promoción de la inversión privada respecto a su aplicación en los Gobiernos Regionales y Locales. Asimismo, buscamos identificar las principales carencias y problemas que se presentan en la tramitación de iniciativas privada y adjudicación de Asociaciones Público Privadas, de manera descentralizada, puesto que *“los gobiernos regionales y locales podrían actuar como una fuerza motriz que impulse el crecimiento económico y el desarrollo social, ya que es en su departamento donde actualmente se encuentran ciudades intermedias con potencialidad productivas. Para ello, los gobiernos descentralizados deberán preocuparse por generar condiciones favorables para el desarrollo de las empresa actualmente existentes y las que en el futuro se creen en su localidad [...]”.*<sup>5</sup>

## II. Desarrollo

### 2.1. Regulación de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales en el desarrollo de la inversión privada en el Perú

#### 2.1.1. El marco normativo en la Constitución Política del Perú de 1993

En el Perú existe un gran camino por recorrer para que la infraestructura y los servicios públicos puedan encontrarse a la altura de lo existente en países del primer mundo. El déficit de nuestro país en infraestructura y servicios públicos es más notorio en los distritos y provincias alejadas de las principales ciudades del país.

Es por dichas razones que en la década del 90 se empezaron a sentar las bases normativas y políticas para que esta situación cambie, es decir, sentar las bases para que el Perú deje de ser un país centralista. Es necesario tener presente que *“el inicio de la década del noventa encontró al país en una grave crisis económica y social. El año 1988 había terminado, de acuerdo a cifras del INEI, con una inflación anual de 1,722% y el año 1989, con una de 2,775%. Hasta fines de 1989, se había acumulado el 63.6% del total de muertos y desaparecidos a causa del conflicto reportados a la CVR. Por otro lado, hacia mediados de 1990, 65 provincias y un distrito se encontraban bajo estado de emergencia”*<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN. *“Guía de Promoción de Inversiones descentralizadas”*. Op. Cit. Página 9.

<sup>5</sup> Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN. *“Guía de Promoción de Inversiones descentralizadas”*. Op. Cit. Página 47.

<sup>6</sup> En el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, publicado en la página web de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, obtenido el 19 de febrero del 2013: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20III/Cap.%202%20Los%20actores%20politicos/2.3%20LA%20DECADA%20DEL%2090.pdf>, Tomo III, Capítulo 2, punto 2.3 la década del noventa y los dos gobiernos de Alberto Fujimori. Página 61.

Por otra parte, también en la década del 90 y a la par de los problemas que aquejaban a nuestro país, en Inglaterra se empezó a moldear un nuevo modelo o alternativa a los contratos que celebraban los particulares con algunas entidades del Estado, surgiendo así las *Public Private Partnerships* (PPP) (Asociaciones Público Privadas – APPs). Tal como lo indica el profesor Ramón Huapaya: “es preciso indicar que las denominadas APP’s surgen en la década de los noventa en Inglaterra bajo el gobierno conservador de John Major, ante la derogación de una serie de normas que limitaban la inversión de capitales privados en activos públicos conocidas como las *Rurie Rules* y fueron denominadas como *Iniciativas de Financiación Privada* (*Private Finance*) [...]”<sup>7</sup>.

Regresando a la realidad nacional, encontramos algunas de las decisiones que se tomaron en la misma época del 90 para contrarrestar la crisis social y política en la que se encontraba el país, como el fomento de las bases de la descentralización y la inversión privada. Es por ello que en los artículos 191<sup>08</sup> y 194<sup>09</sup> de la Constitución Política del Perú de 1993 se estableció que los Gobiernos Regionales y Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Además, se dispuso que los Gobiernos Regionales deben coordinar con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones. Es así como dichos gobiernos tienen la facultad para conducir sus propios procesos de promoción de inversión privada, pero cada uno dentro de su respectiva jurisdicción y en el ámbito de su competencia.

La Carta Magna de 1993 también estableció que la inversión nacional o extranjera se sujeta a las mismas condiciones, teniendo como base que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una económica social de libre mercado.

Es preciso señalar que el incipiente marco legal de la inversión privada<sup>10</sup> que existía a inicios de la década del 90 y antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 no cumplió con los objetivos previstos, sin embargo “se vio

<sup>7</sup> Ramón Huapaya Tapia y Giulina Vergaray D’arrigo. “Algunos apuntes en relación con la participación público-privada y su vinculación con el derecho administrativo y la inversión en infraestructura y servicios públicos”. En la Revista del Circulo de Derecho Administrativo. Página 97.

<sup>8</sup> La Constitución Política del Perú, establece en el primer párrafo de su artículo 191, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28607, publicada el 04 Octubre 2005, que: Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones. [...]

<sup>9</sup> La Constitución Política del Perú, establece en el primer párrafo de su artículo 194, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28607, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 04 Octubre 2005, que: Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley. [...]

<sup>10</sup> El marco legal respecto de la promoción de la inversión privada en el país, existente antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Perú de 1993, estuvo compuesto por: (i) la Ley de Promoción de la Inversión Extranjera, aprobada por Decreto Legislativo N° 662 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el 2 de setiembre de 1991; (ii) la Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, aprobada por el Decreto Legislativo N° 757 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” con el 18 de noviembre de 1991; y (iii) la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 674, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 27 de setiembre de 1991.

reforzado con la aprobación de la Constitución Política del Perú de 1993, la cual contiene normas jurídicas que protegen, garantizan y promuevan las inversiones privadas, sin perjuicio de que las mismas provengan de inversores extranjero o nacionales [...]"<sup>11</sup>.

### 2.1.2. El marco normativo luego de la Constitución Política del Perú de 1993

La modalidad bajo la cual se promovió la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de los servicios públicos, en el Perú, a partir del año 1996 fue la concesión. Por ello se promulgó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM.<sup>12</sup>

En el mencionado Decreto Supremo se regularon los órganos promotores de la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, creándose la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas - PROMCEPRI y delimitándose sus competencias. De igual modo, se fijaron las disposiciones de carácter general para las concesiones, las garantías para la inversión privada, el régimen tributario, el procedimiento para el otorgamiento de la concesión, y las iniciativas privadas.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 060-96-PCM<sup>13</sup> reglamentó el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, y en su artículo 6° dispuso cual era el procedimiento para realizar el nombramiento de los miembros de los Comités Especiales, el mismo que tenía que ser aprobado por Resolución Suprema, refrendada por el Presidente de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector correspondiente. Adicionalmente, se señaló cuáles eran las competencias que iban a ejercer dichos Comités especiales.

Posteriormente, se aprobó la Ley del Sistema Nacional de Inversiones, Ley N° 27293,<sup>14</sup> que crea un nuevo sistema administrativo denominado Sistema Nacional de Inversión Pública (en adelante, SNIP). Cabe recalcar que el SNIP, es un sistema administrativo donde se tiene toda la información sobre la participación de cualquier entidad que ejecute proyectos de inversión pública y no es una institución, como muchos confunden.<sup>15</sup> Este sistema certifica la calidad de los proyectos de inversión pública con eficiencia, sostenibilidad y mayor impacto socio económico.

Las normas que regulan el SNIP son de cumplimiento obligatorio en los tres niveles de gobierno. Sin embargo, el SNIP como sistema administrativo fue aplicado de manera

<sup>11</sup> Milagros Maraví Sumar y otros. "Aspectos teóricos y prácticos de las asociaciones público privadas en Perú". Editorial ECB Ediciones S.A.C., Lima - Perú, año 2012. Página 52.

<sup>12</sup> Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 27 de diciembre de 1996.

<sup>13</sup> Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de diciembre de 1996.

<sup>14</sup> La Ley del Sistema Nacional de Inversiones, Ley N° 27293, fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de junio del año 2000.

<sup>15</sup> Conforme lo indicado en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas: [http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=316&Itemid=100885&lang=es](http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=316&Itemid=100885&lang=es) Revisado el 14 de marzo de 2013.

primigenia a los proyectos de inversión con recursos públicos de las respectivas entidades del Gobierno Nacional y de los Gobiernos Regionales.<sup>16</sup> En efecto, de acuerdo al artículo 2° de la Ley del SNIP, los Gobiernos Locales se irán incorporando de forma progresiva teniendo que cumplir los requisitos que establezca el Ministerio de Economía y Finanzas. Por otro lado, el Reglamento del SNIP<sup>17</sup> en su artículo 1° establece que a los Gobiernos Locales se les aplicará las normas del SNIP si están incorporados a este.

### 2.1.3. El marco normativo que impulsa la descentralización en el Perú

En el Perú, a mediados del año 2002 se aprobó la Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783,<sup>18</sup> la cual estableció que la descentralización tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país. Se debe iniciar dicho proceso mediante la separación de competencias y funciones y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno (Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local) en beneficio de la población.

La norma dispuso que los Gobiernos Regionales y Locales debían promover la inversión privada dado que, tal y como lo señala el profesor Ramón Huapaya, *“tenemos a un Estado que no solamente cuenta con recursos escasos y limitados (los cuales deben ser invertidos en sectores claves tales como educación, salud o seguridad y defensa nacional, así como en programas de lucha contra la pobreza), sino que también tienen una capacidad muy baja de gasto en inversión, debido a la falta de fortalezas institucionales para diseñar, proyectar y ejecutar proyectos de inversión sostenibles en el tiempo”*.<sup>19</sup>

Es por ello que, como parte de la política de promoción de la inversión privada asumida por el Estado, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867<sup>20</sup>, reconoce la competencia de los Gobiernos Regionales para crear los mecanismos necesarios para realizar la promoción de la inversión privada, tanto nacional como extranjera, con la finalidad de lograr el crecimiento económico de la región.

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales tiene como principal función demarcar y normar la estructura, organización, competencias y funciones de los gobiernos regionales y en su artículo 4° regula la finalidad de los Gobiernos Regionales cuyo objetivo es fomentar el desarrollo del país a nivel regional, promoviendo la inversión tanto pública como privada, así como el empleo. Los Gobiernos Regionales deben garantizar el correcto ejercicio de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus pobladores en concordancia con los planes, programas a nivel nacional, regional y local.

Asimismo, se señala, tanto en competencias exclusivas como constitucionales, que los Gobiernos Regionales deben incentivar las inversiones privadas, como lo vemos más detalladamente en su artículo 34° que plantea que los mismos deben procurar instaurar

<sup>16</sup> Gutiérrez Galván Ángela. *“Manual del Funcionario Público 2012”*. Ediciones Caballero Bustamante, 2012. Lima - Perú.

<sup>17</sup> El Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Inversiones N° 27293, aprobado por el Decreto Supremo N° 102-2007-EF, fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 19 de julio del 2007.

<sup>18</sup> La Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783, fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de julio del 2002.

<sup>19</sup> Ramón Huapaya Tapia y Giulina Vergaray D’arrigo. *Op. Cit.* Páginas 95 y 96.

<sup>20</sup> La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867, fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de noviembre del 2002.

dispositivos que coadyuven a promover la inversión privada nacional y extranjera, a fin de lograr su objetivo principal (el desarrollo integral del país). En atención a lo anterior y dentro del marco de sus competencias, se otorgan concesiones y pactan contratos. Además, en esta misma ley se le confieren funciones de promoción a las inversiones.

En ese mismo sentido, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972,<sup>21</sup> faculta a las Municipalidades a aprobar la entrega de construcciones de infraestructura y servicios públicos municipales al sector privado a través de concesiones o cualquier otra forma de participación de la inversión privada permitida por ley.

Respecto de los Gobiernos Locales, se debe tener en cuenta que las municipalidades provinciales y distritales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo. Por su parte, las municipalidades de centros poblados son creadas por ordenanza municipal provincial.

La Ley Orgánica de Municipalidades establece las normas sobre la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades, la relación entre ellas, y con las demás organizaciones del Estado y las privadas, así como los mecanismos de participación ciudadana y los regímenes especiales de las municipalidades. De igual modo, plantea la organización de los gobiernos locales, los actos administrativos y de administración de las Municipalidades, sus normas y los procedimientos administrativos. En cuanto al fomento de la inversión privada, llama la atención el literal c) del artículo 73° que irroga como competencias promover, apoyar y ejecutar los proyectos de inversión y servicios públicos.

Finalmente, vemos que tanto la Ley N° 27867 y la Ley N° 27972 norman los roles y funciones que los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deben de tener al momento de realizar la promoción de la inversión privada dependiendo de sus competencias y su demarcación territorial. Al respecto Giancarlo Villafranqui comenta que las mencionadas normas *“establecen los roles y funciones de dichos niveles de gobierno en la promoción de la inversión privada. Un punto de partida será el hecho que en ambos casos las funciones señaladas en las normas están enmarcadas en los ámbitos de su jurisdicción. Así los Gobiernos Regionales y Locales serán competentes para participar, aprobar, ejecutar y coordinar sobre todos los asuntos referidos a la promoción de la inversión privada que se desarrolle en su jurisdicción [...]”*<sup>22</sup>.

#### 2.1.4. El marco normativo que impulsa la inversión descentralizada en el Perú

Es con la Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, Ley N° 28059<sup>23</sup>, que se estableció el marco normativo para que el Estado Peruano, en sus tres niveles de gobierno (Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local) promueva la

<sup>21</sup> La Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el 27 de mayo del 2003.

<sup>22</sup> Giancarlo Villafranqui. “Descentralización y Gestión de Gobiernos Regionales y Locales – EL proceso de la Inversión Privada en los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales”. Revista Gestión Pública – Setiembre de 2007, Lima - Perú. Página A14.

<sup>23</sup> La Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, Ley N° 28059, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de agosto de 2003.

inversión de manera descentralizada como herramienta para lograr el desarrollo integral, armónico y sostenible de cada región; asimismo, se establece las funciones de los gobiernos regionales y de las municipalidades para la promoción de la inversión privada y la participación de la inversión privada en proyectos públicos<sup>24</sup>.

En efecto, la Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada tiene como finalidad establecer el marco normativo para que el Estado a nivel global pueda fomentar la inversión de manera descentralizada con la finalidad de lograr el crecimiento cabal, armónico y sostenible de todo el país en trabajo conjunto con los gobiernos regionales, locales y la sociedad civil. Se establecen también las funciones e instrumentos para la promoción de la inversión descentralizada, funciones de los gobiernos regionales y municipales, las modalidades de participación, las agencias de fomento de la inversión privada, los instrumentos para la promoción de la inversión en las regiones.

Es así como se comenzó a incluir en los planes de diversos Gobiernos Regionales y Locales algunas actividades para captar la inversión privada, pero esto no tuvo gran relevancia en el plano económico y social en dicha época. Así como tampoco se obtuvo una gran acogida de parte de los privados, tal y como lo señala Giancarlo Villafranqui *“se han incluido en los planes y las agendas de los distintos Gobiernos Regionales y Locales actividades referidas a promover la inversión privada en recursos, activos, proyectos, empresas, obras de infraestructura pública y servicios públicos, las cuales han tenido poco éxito por diversas razones, algunas veces por falta de experiencia, otras por desconocimiento de algunas normas y procedimientos y la mayoría por desinterés de algunos funcionarios y la falta de una decisión política firme por parte de las autoridades regionales y locales”*.<sup>25</sup>

#### 2.1.4. La Ley marco de Asociaciones Público - Privadas

El 12 de mayo de 2008, se promulgó el Decreto Legislativo que aprueba la Ley marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1012 (en adelante, D.L. N° 1012).

El D.L. N° 1012 tiene como objeto demarcar los principios, procesos y atribuciones del Sector Público bajo los cuales implementará, evaluará y operará los proyectos de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, cuando participe el sector privado.

Adicionalmente, la mencionada norma<sup>26</sup> establece el marco general aplicable a las iniciativas privadas y define el término *Asociaciones Público Privadas* (en adelante, APPs) como las modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos,

<sup>24</sup> El artículo 6° de la Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, Ley N° 28059 establece la participación de la inversión privada en proyectos públicos.

<sup>25</sup> Giancarlo Villafranqui. Op. Cit. Página A12.

<sup>26</sup> El Decreto Supremo N° 146-2008-EF, reglamenta al Decreto Legislativo que aprueba la Ley marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada – Decreto Legislativo N° 1012 y desarrolla de forma más detenida la clasificación de Asociaciones Público Privadas, (artículo 6° y artículo 7°). Asimismo, dicho cuerpo normativo demarca los parámetros generales bajo los cuales se diseñarán los contratos de las APPs, establece el régimen de iniciativas privadas, establece el procedimiento de selección para la ejecución el proyecto de inversión y su posterior adjudicación.



preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos.

Establece también que en una APP participan el Estado, a través de alguna de las entidades públicas señaladas en el D.L. N° 1012, y uno o más inversionistas privados.

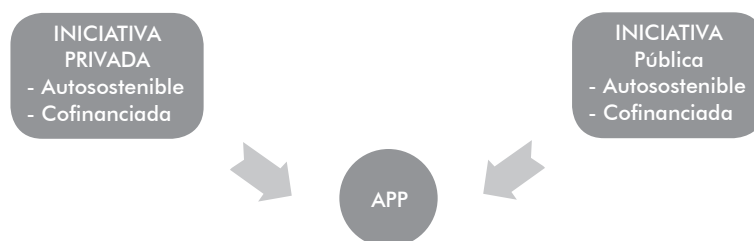
Adicionalmente se debe tener presente que *“los proyectos de APP son proyectos de largo plazo para la provisión de servicios públicos o de infraestructura pública con alta rentabilidad social y baja rentabilidad financiera, cuyo equilibrio financiero supone un co-financiamiento parcial o total del Estado, el mismo que se agrega, de existir ésta, a la tarifa o peaje pagada por el usuario directo del servicio”*.<sup>27</sup>

Los Gobiernos Regionales y Locales deben cumplir determinados roles y facultades en la promoción de la inversión privada, que pueden desarrollarse mejor con alianzas público-privadas. Ello teniendo en cuenta que dichos gobiernos gozan de los siguientes roles y facultades: *“(i) son organismos promotores de inversión privada y tienen facultades para conducir sus propios procesos de promoción de inversión privada dentro de su jurisdicción y en el ámbito de su competencia; (ii) concertar con el sector privado la orientación de la inversión pública necesaria para la promoción de la inversión privada; y (iii) identificar trabas y distorsiones legales que afecten los procesos de promoción de la inversión privada, proponiendo soluciones para superarlas”*.<sup>28</sup>

Hemos visto que a través de diversas normas se empezó a implementar las bases para incentivar y promover la inversión privada en los Gobiernos Regionales y Locales que existen en nuestro país. Sin embargo, en la actualidad, por diversos problemas, existen muchos de estos gobiernos que no cuentan con los mecanismos o los medios adecuados para implementar el modelo de las APPs como una alternativa viable para el desarrollo local o regional, como lo trataremos más adelante.

## 2.2. Competencias de los Gobiernos Regionales y Locales en materia de promoción de la inversión privada

Es de conocimiento general que una APP puede surgir por iniciativa pública o por iniciativa privada. En ambos casos la APP puede ser cofinanciada o autosostenible dependiendo de si requiere inversión con recursos del Estado, el otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que puedan demandar el uso de recursos públicos.



<sup>27</sup> Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN. *“Las Asociaciones Público Privadas en el Perú – Documento de Trabajo N° 4”*. Primer Edición - Noviembre del 2005. Página 3.

<sup>28</sup> Víctor Castillo Advíncula. *“Alianza Público-Privada (Apps) en los gobiernos regionales y locales – Iniciativas Privadas – Casos”*. En presentación para PROINVERSIÓN colgada en: [http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/OBRASIMPUESTOS\\_DIFUSION\\_LA\\_LIBERTAD\\_PPT/Present%20APP%20Trujillo%2002.12.10.pdf](http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/OBRASIMPUESTOS_DIFUSION_LA_LIBERTAD_PPT/Present%20APP%20Trujillo%2002.12.10.pdf), Lima 8 de marzo del 2013. Diapositiva N° 4.

Ahora bien, los Gobiernos Regionales y Locales deberían estar facultados a tramitar cualquiera de estas cuatro variantes de APPs. Sin embargo, el recientemente aprobado Decreto Supremo N° 005-2013-EF restringiría las competencias de los Gobiernos Regionales y Locales para dar trámite a las iniciativas privadas cofinanciadas que se presenten dentro de sus jurisdicciones.

La citada norma dicta disposiciones complementarias para reglamentar el segundo párrafo de la Nonagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, que prioriza de manera excepcional y con carácter de urgente las iniciativas privadas cofinanciadas destinadas a cubrir el déficit de infraestructura y de servicios públicos.

Entendemos que el Decreto Supremo N° 005-2013-EF no tiene carácter de permanencia, pues reglamenta una disposición dada únicamente con la intención de priorizar cierto tipo de iniciativas privadas cofinanciadas que tiene carácter de urgente por estar destinadas a cubrir el déficit de infraestructura y servicios públicos. Con lo cual, estaría pendiente la dación de un reglamento que regule a las IPs cofinanciadas de manera general.

No obstante, a nuestro entender, se estaría contraviniendo las normas que regulan la descentralización de funciones a favor de los Gobiernos Locales y Regionales en materia de inversión privada, dado a que las mencionadas iniciativas privadas cofinanciadas únicamente podrían ser tramitadas por PROINVERSIÓN, así sea que se trate de un proyecto de competencia de los Gobiernos Regionales y Locales, y lo más grave, con la utilización de sus recursos.

Si bien la Nonagésima Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 dispone que, en el caso de proyectos de inversión pública de ámbito regional y local, se requerirá la opinión favorable sobre el interés del proyecto por el Gobierno Regional o Local, según corresponda; y que los Gobiernos Regionales y Locales suscribirán los contratos y adendas con el adjudicatario; lo cierto es que no se permite que éstos realicen el procedimiento de recepción, evaluación, declaratoria de interés, SNIP, concurso y adjudicación de las IPs cofinanciadas.

En efecto, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2013-EF, dispone que las iniciativas privadas cofinanciadas sobre las que el Sector, Gobierno Regional o Gobierno Local, y PROINVERSIÓN han manifestado su relevancia y prioridad estarán destinadas únicamente a cubrir el déficit de infraestructura y de servicios públicos conjuntamente. Entonces entendemos que, el reseñado Decreto es aplicable a los proyectos de alcance Regional y Local que cumplan con los requisitos estipulados en la norma.

Sin embargo, el inciso 1 del artículo 4° dispone que las iniciativas privadas cofinanciadas priorizadas sean presentadas por el proponente ante PROINVERSIÓN. En ese sentido, no se da posibilidad para que los Gobiernos Regionales y Locales tramiten las iniciativas que versen sobre proyectos dentro de sus jurisdicciones y que por ley son de su competencia.

En este punto cabe resaltar que de acuerdo de acuerdo al numeral 4 del artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, serán asignados a los Gobiernos Regionales los proyectos de su competencia y aquellos que tengan alcance geográfico que abarque más de una provincia, mientras que serán asignados a los Gobiernos Locales los proyectos de su competencia.

En ese sentido, consideramos que el Decreto Supremo N° 005-2013-EF va en contra de las normas citadas en el apartado anterior, donde se regula la descentralización de funciones en materia de promoción de la inversión privada. En efecto, de acuerdo a la Ley de Bases de la Descentralización, la misma constituye una política permanente de Estado de carácter obligatorio, cuyo efecto vinculante alcanza a todos los Poderes del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos y al gobierno en su conjunto; asimismo, es irreversible, pues debe garantizar en el largo plazo un país espacialmente mejor organizado, poblacionalmente mejor distribuido, económica y socialmente más justo y equitativo, ambientalmente sostenible, así como políticamente institucionalizado.

Como se puede ver, la limitación impuesta para que PROINVERSION sea la única entidad facultada a tramitar las iniciativas privada cofinanciadas, así se trate de proyecto de alcance regional y local que le competen a los Gobiernos respectivos, y el hecho que PROINVERSION este facultado a disponer de los recursos y el presupuesto de los Gobiernos Regionales y Locales, no solo resultan ser ilegales, sino que representa un gran revés en el proceso de descentralización.

### **II.3. Problemática de Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales para implementar las APPs.**

Nos parece importante iniciar el presente punto describiendo las ventajas que conlleva implementar la inversión privada usando el modelo de APPs para los Gobiernos Regionales y Locales, conforme a lo indicado por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN:<sup>29</sup>

- Contribuye a la generación de valor.
- Incrementa la competitividad del país.
- Permite ejecutar obras y ponerlas en operación al ritmo requerido por el país.
- Desarrolla proyectos de impacto regional y/o local (descentralización económica).
- Genera empleo y riqueza (ayuda a reducir la pobreza).
- Reduce el déficit de infraestructura nacional.
- Crea incentivos para la eficiencia en el uso de recursos públicos.
- Asegura que la infraestructura sea operada y mantenida adecuadamente durante la vida del proyecto.
- Habilita al sector público a enfocarse más en la calidad del servicio proporcionado a la población que en la construcción de la obra pública y la operación del servicio.

En efecto, los proyectos de APPs reflejan un mercado dinámico, donde las estructuras convencionales de interacción entre el Estado y los privados son desterradas y éstos últimos están en la capacidad de proponer distintos esquemas de inversión, proyectados bajo lógicas económicas y técnicas que permiten maximizar la eficiencia de la cooperación público privada.

En ese sentido, resulta inadmisibles que los Gobiernos Regionales y Locales se priven de los beneficios que conllevan este tipo de esquemas de inversión y más aun tomando en cuenta la inmensa falta de infraestructura pública y provisión de servicios públicos de calidad que aqueja a sus jurisdicciones.

<sup>29</sup> Víctor Castillo Advíncula. Op. Cit. Diapositiva N° 10

Así pues, es necesario que los Gobiernos Regionales y Locales fomenten la inversión privada, haciéndoles saber a los inversionistas que las APPs son viables en sus jurisdicciones. La gama de posibilidades que se abre ante la perspectiva de una APP es muy amplia, pudiendo los privados proponer y ejecutar esquemas de inversión en infraestructura de transporte en general, como por ejemplo redes viales de competencia regional o local, las obras de servicios públicos, otras obras de interés social como la infraestructura turística, la infraestructura de tratamiento y procesamiento de desechos, la infraestructura urbana y de recreación, la infraestructura penitenciaria, de salud y de educación, entre otras. Asimismo, puede incluir la prestación de servicios vinculados a la infraestructura antes referida. Por lo que si se implementan de manera adecuada las APPs pueden llegar a ser un modelo que atraiga la inversión privada a los Gobiernos Regionales y/o Locales.

No obstante las oportunidades reseñadas anteriormente, existe una gran diferencia entre el desarrollo exitoso de APPs a nivel de gobierno central y la escasez de APPs e IPs en los Gobiernos Regionales y Locales. El problema no solo puede ser atribuible a sus autoridades de turno. Si bien existe una falta de voluntad política para darle el impulso y la asignación de recursos necesarios para su desarrollo, lo cierto es que también existe un déficit macro sistémico en la implementación del marco general que regula a dichas instituciones y ciertas consideraciones económicas que alejan a los grades inversionistas de las jurisdicciones reducidas.

A continuación, una breve descripción de los principales problemas que se presentan en la práctica para la implementación del régimen de APPs en los Gobiernos Regionales y Locales:

- **Los proyectos pequeños resultan poco atractivos para los inversionistas, debido a que tienen poco margen para recuperar su inversión**

Es cierto que existen Municipalidades Distritales y Provinciales con poco que ofrecer a los grandes inversionistas que buscan proyectos rentables de mayor envergadura. Así pues, sucede que el proyecto puede no ser viable en una jurisdicción reducida en tamaño o población, sin embargo, podría ser rentable si se agrupan varias Municipalidades.

De acuerdo a la Ley de la Mancomunidad Municipal, Ley N° 29029, ésta es el acuerdo voluntario de dos o más municipalidades, colindantes o no, que se unen para la prestación conjunta de servicios y la ejecución de obras, promoviendo el desarrollo local, la participación ciudadana y el mejoramiento de la calidad de los servicios a los ciudadanos.

Bajo dicho esquema las municipalidades pueden vincularse a través de mancomunidades para promocionar y ejecutar proyectos que por su monto de inversión y magnitud de operación superen el ámbito jurisdiccional y las posibilidades particulares de cada gobierno local. Incluso las Mancomunidades resultan ser beneficiarias de incentivos como la priorización de sus proyectos de inversión, entre otros.

Entonces tenemos que una solución viable son las agrupaciones de Municipalidades Provinciales y Distritales. Sin embargo, son pocas las mancomunidades constituidas que funcionan como deberían. Las disputas de poder, intereses económicos, corrupción y diferencias políticas corroen la institucionalidad de las mismas, haciendo en muchos casos imposible la aprobación de proyectos de inversión comunes.

- **Falta de simplificación de los procedimientos**

La existencia de trámites o procedimientos administrativos muy complicados no es un problema exclusivo de los Gobiernos Regionales y Locales, es un problema evidente en los tres niveles de gobierno. Si bien es cierto que en algunos casos los niveles de complejidad son necesarios, como es el caso del SNIP donde se busca asegurar la correcta asignación de recursos públicos a proyectos que sean verdaderamente viables; siempre hay posibilidad de mejorar y afinar los sistemas administrativos aplicando formalidades únicamente cuando sean estrictamente indispensables para resguardar los intereses públicos.

Lo anterior tiene fundamento en que la burocracia excesiva en los procedimientos administrativos hace que los inversionistas privados únicamente se sientan desincentivados al momento de empezar a buscar o implementar alternativas de negocios. *“La simplificación administrativa no es sólo una solución al problema de la incomodidad o de la pérdida de tiempo en colas y trámites, es un tema que involucra la inversión, el desarrollo económico y la credibilidad del Estado y sus instituciones frente a la ciudadanía”<sup>30</sup>.*

Un punto adicional es el tiempo que demanda la aprobación y adjudicación de los proyectos de APPs. La demora en los plazos de declaratoria de interés, evaluación, SNIP, y las prorrogas habituales que caracterizan a los concursos públicos de adjudicación representan un costo económico en el bolsillo de los inversionistas, los cuales no solo tienen capitales parados a la espera de un proyecto, sino también una serie de garantías financieras inmóviles a lo largo de todo el proceso de promoción de la inversión privada.

- **La informalidad en que se manejan los Gobiernos Regionales y sobre todo los Gobiernos Locales.**

La manera en que se debe presentar un proyecto de APP a determinados Gobiernos Regionales o Locales resulta por lo menos cuestionable. En muchos casos, el inversionista se ve en la necesidad de realizar coordinaciones y lobbies para evitar trabas que pondrían en jaque a sus proyectos.

La situación descrita anteriormente atenta contra la predictibilidad y seguridad jurídica que necesita un inversionista y cualquier administrado para dirigirse a las autoridades competentes. En efecto, el problema es que muchos de los Gobiernos Regionales y Locales no brindan información veraz, completa y confiable sobre el trámite, de modo tal que a su inicio, el inversionista pueda tener una conciencia bastante certera de cómo proceder.

En su gran mayoría no se cuenta con un marco legal regional o local que regule la promoción de la inversión privada, el cual si bien no es necesario pues deberían aplicarse las normas generales de forma supletoria; sí representa un inconveniente a la hora en que los funcionarios no reconocen a esas normas como suyas y tienen dificultades en aplicarlas.

- **Falta de estructuras institucionales**

Sabemos que no resulta necesario que una Municipalidad Distrital donde existe poco movimiento de capitales o de posibilidades de inversión constituya una GPIIP u órganos

<sup>30</sup> Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN. *“Guía de Promoción de Inversiones descentralizadas”*. Op. Cit. Página 79.

más elaborados dentro de su estructura organizacional. Lo anterior en razón de que cada gobierno descentralizado creará sus divisiones de acuerdo a sus necesidades y posibilidades presupuestales.

Sin embargo, consideramos necesario que existan funcionarios capacitados en materia de APPs y se encuentren aptos para conformar un Comité en caso se presenten oportunidades de proyectos de inversión. No es raro que existan jurisdicciones donde el inversionista contrate a terceros para explicarle a los alcaldes o servidores públicos los alcances de este tipo de esquemas amparados en la legislación nacional.

Al respecto, existe suficiente regulación que puede brindar alguna salida a los gobiernos descentralizados para canalizar una APP en caso no cuente con las instituciones necesarias para tramitarla. Incluso en el caso de APPs cofinanciadas, si un Gobierno Local no está incorporado al SNIP, éstos pueden realizar convenios para la formulación y evaluación de los PIP, con Gobiernos Locales incorporados al SNIP, siempre que sean colindantes o estén en su misma circunscripción territorial de su Gobierno Regional, donde la Oficina de Programación e Inversiones OPI del Gobierno Local que sí está inscrita al SNIP, se encargará de registrar el convenio en el Banco de Proyectos de este sistema administrativo.<sup>31</sup>

Asimismo, los gobiernos descentralizados pueden suscribir convenios con PROINVERSION para delegarles la facultad de evaluar las iniciativas que presentan los inversionistas privados, aprobar las bases, convocar y realizar los concursos públicos, así como, adjudicar la Buena Pro.

Como se puede ver, existen las herramientas necesarias para que un Gobierno Local o Regional trámite una APP, siendo la limitada capacidad de técnicos y especialistas en los Gobiernos Regionales o Locales uno de los principales obstáculos para los inversionistas. La falta de funcionarios capacitados en materia de APPs genera un costo adicional en tiempo y dinero que desincentiva a los inversionistas a participar en los procesos de promoción de la inversión privada.

### III. Conclusiones

1. Los requisitos, trámites y cobros innecesarios impuestos por los Gobiernos Regionales y Locales, así como la sobre regulación de las actividades económicas significan un desincentivo para la inversión privada.
2. En el Perú existe un gran camino por recorrer para que la infraestructura y los servicios públicos puedan encontrarse a la altura de lo que existente en los denominados países del primer mundo. El déficit de nuestro país en infraestructura y servicios públicos es más notorio en los distritos y provincias alejadas de las principales ciudades del país.
3. Entre algunas de las decisiones que se tomaron en la época del 90, para ayudar a salir de la mala situación social y política en la que se encontraba el país, se decidió fomentar las bases de la descentralización y la inversión privada. Es por ello que en la Constitución Política del Perú se estableció que los Gobiernos Regionales y Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

<sup>31</sup> Resolución de Directiva N° 001-2011-EF-68.01

4. Como parte de la política de promoción de la inversión privada asumida por el Estado, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales reconoce la competencia de los Gobiernos Regionales para crear los mecanismos para realizar la promoción de la inversión privada, tanto nacional como extranjera, con la finalidad de lograr el crecimiento económico de la región.
5. Los Gobiernos Regionales y Locales deberían estar facultados a tramitar cualquiera de estas cuatro variantes de APPs. Sin embargo, el recientemente aprobado Decreto Supremo N° 005-2013-EF restringiría las competencias de los Gobiernos Regionales y Locales para dar trámite a las iniciativas privadas cofinanciadas que se presenten dentro de sus jurisdicciones.
6. Las limitaciones impuestas para que PROINVERSION sea la única entidad facultada a tramitar las iniciativas privada cofinanciadas, así se trate de proyecto de alcance regional y local que le competen a los Gobiernos respectivos, y el hecho que PROINVERSION este facultada a disponer de los recurso y el presupuesto de los Gobiernos Regionales y Locales, no solo resultan ser ilegales, sino que representa un gran revés en el proceso de descentralización.
7. Los proyectos de APPs reflejan un mercado dinámico, donde las estructuras convencionales de interacción entre el Estado y los privados son desterradas y éstos últimos están en la capacidad de proponer distintos esquemas de inversión, proyectados bajo lógicas económicas y técnicas que permiten maximizar la eficiencia de la cooperación público privada.
8. Entre los principales problemas que se presentan en la práctica para la implementación del régimen de APPs en los Gobiernos Regionales y Locales, encontramos que los proyectos pequeños resultan poco atractivos para los inversionistas, debido a que tienen poco margen para recuperar su inversión. En ese sentido, se ha venido buscando conformar Mancomunidades de Municipalidades, sin embargo son pocas las que funcionan como deberían. Las disputas de poder, intereses económicos, corrupción y diferencias políticas corroen la institucionalidad de las mismas, hacen en muchos casos imposibles la aprobación de proyectos de inversión comunes.
9. Otros problemas son los trámites o procedimientos administrativos muy complicados que no siempre son indispensables para resguardar los intereses públicos; así como, el tiempo que demanda la aprobación y adjudicación de los proyectos de APPs puesto que los inversionistas tienen capitales parados a la espera de un proyecto y una serie de garantías financieras inmóviles a lo largo de todo el proceso de promoción de la inversión privada.
10. Finalmente, cabe resaltar la informalidad en que se manejan los Gobiernos Regionales y sobre todo los Gobiernos Locales; así como la falta de estructuras institucionales que acojan y tramiten los proyectos de inversión privada; siendo la limitada capacidad de técnicos y especialistas en materia de APPs uno de los principales obstáculos para los inversionistas.

Recibido: 20/03/2013  
Aprobado: 12/05/2013