



Asamblea General

Distr. general
6 de diciembre de 1999
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

33° período de sesiones

Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000

Proyectos de infraestructura con financiación privada: proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

Informe del Secretario General

Adición

Introducción de información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada *

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
A. Introducción	1-20	2
1. Organización y ámbito de la <i>Guía</i>	5-8	3
2. Terminología usada en la <i>Guía</i>	9-20	4
B. Información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada	21-77	7

* La sección B del presente capítulo está concebida como información general de antecedentes sobre materias que se examinan desde una perspectiva legislativa en los capítulos siguientes de la *Guía*. Para más información pueden consultarse las publicaciones de otras organizaciones internacionales, como las *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*, preparada por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI: N° de venta 95.6.E), *World Development Report 1994: Infrastructure for Development* (Nueva York, Oxford University Press, 1994) y *World Development Report 1996: From Plan to Market* (Nueva York, Oxford University Press, 1996), publicadas ambas por el Banco Mundial, o *Financing Private Infrastructure* (Washington, D.C., 1996), publicada por la Corporación Financiera Internacional.

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
1. Inversión privada y política de infraestructura	23-29	7
2. Reestructuración de sectores de infraestructura	30-46	9
3. Formas de participación del sector privado en proyectos de infraestructura	47-53	13
4. Estructuras y fuentes de financiación de proyectos de infraestructura ...	54-67	15
5. Partes principales que intervienen en la ejecución de proyectos de infraestructura	68-77	18

A. Introducción

1. Los papeles de los sectores público y privado en el desarrollo de la infraestructura han evolucionado considerablemente a lo largo de la historia. Los servicios públicos, como el alumbrado público de gas, la distribución de electricidad, la telegrafía y la telefonía, el ferrocarril a vapor y los tranvías eléctricos se iniciaron en el siglo XIX y en muchos países se trató de servicios ofrecidos por compañías privadas que habían obtenido una licencia o concesión de la administración pública. En ese tiempo se ejecutaron muchos proyectos de caminos o canales con financiación privada y se registró un rápido desarrollo de la financiación internacional de proyectos, incluidas las ofertas de bonos internacionales para financiar ferrocarriles u otras infraestructuras importantes.

2. Sin embargo, durante la mayor parte del siglo XX la tendencia internacional se orientó en cambio hacia el suministro público de infraestructuras y otros servicios. A menudo los explotadores de infraestructura fueron nacionalizados y la competencia se redujo como consecuencia de las fusiones y adquisiciones. Durante este período el grado de apertura de la economía mundial también retrocedió. Los sectores de infraestructura siguieron bajo explotación privada sólo en un número relativamente pequeño de países, a menudo con escasa o ninguna competencia. En muchos países la preeminencia del sector público en la prestación de servicios de infraestructura se consagró en la constitución.

3. La actual tendencia inversa hacia la participación del sector privado y la competencia en los sectores de infraestructura se inició a comienzos del decenio de 1980 y estuvo determinada por factores generales y por factores propios de los países. Entre los factores generales se cuentan las innovaciones tecnológicas importantes; un endeudamiento elevado y restricciones presupuestarias estrictas que han limitado la capacidad del sector público de satisfacer las crecientes necesidades en materia de infraestructura; la expansión de los mercados internacionales y nacionales de capital, con el consiguiente mejoramiento del acceso a la financiación privada; y un creciente número de experiencias internacionales exitosas con participación privada y competencia en materia de infraestructura. En muchos países se aprobaron nuevas leyes, no sólo para regir esas transacciones, sino también para modificar la estructura del mercado y las normas sobre competencia aplicables a los sectores en los que tales transacciones se realizaban.

4. La finalidad de la presente *Guía* es ayudar a la creación de un marco jurídico favorable a la inversión privada en infraestructura pública. El asesoramiento que proporciona la *Guía* trata de lograr un equilibrio entre, por una parte, el deseo de facilitar y alentar la participación privada en proyectos de infraestructura y, por otra, los diversos intereses públicos del país de acogida. La *Guía* examina cierto número de cuestiones de interés público fundamental, que, a pesar de las numerosas diferencias de políticas y de tratamiento legislativo, gozan de reconocimiento en la mayoría de los sistemas legales.

Entre los asuntos de preocupación pública se incluyen materias como la continuidad en la prestación de servicios públicos; el acatamiento de las normas de protección ambiental, sanidad, seguridad y calidad fijadas por el país de acogida; la justicia de los precios cobrados al público; el tratamiento no discriminatorio de los clientes o usuarios; la publicación de la totalidad de la información relativa a la explotación de las instalaciones de infraestructura, y la flexibilidad necesaria para responder al cambio de las condiciones, incluida la ampliación del servicio para satisfacer el aumento de la demanda. A su vez, entre las preocupaciones fundamentales del sector privado habitualmente se incluyen cuestiones como estabilidad del entorno legal y económico del país de acogida; transparencia de las leyes y reglamentos y la predecibilidad e imparcialidad de su aplicación; posibilidad de hacer valer los derechos de propiedad contra las violaciones de terceros; seguridades de que la propiedad privada es respetada por el país de acogida y que no puede ser interferida por cualquier razón que no sea el interés público y únicamente mediante el pago de indemnización; y libertad de las partes para convenir términos comerciales que garanticen un retorno razonable del capital invertido que sea proporcional al riesgo asumido por los inversionistas privados. La *Guía* no ofrece un conjunto único de modelos de soluciones para atender estas preocupaciones, sino que ayuda al lector a evaluar los diferentes enfoques posibles y a elegir el más apropiado en el contexto nacional o local.

1. Organización y ámbito de la *Guía*

5. Cada capítulo de la *Guía* contiene un conjunto de principios legislativos recomendados que se titulan “recomendaciones legislativas”. Las recomendaciones legislativas están destinadas a ayudar a la creación del marco legislativo favorable a los proyectos de infraestructura con financiación privada. Las recomendaciones legislativas que figuran en la *Guía* van seguidas de notas que ofrecen una introducción analítica con referencia a cuestiones financieras, reglamentarias, legales, de políticas y de otra índole que se plantean con respecto al correspondiente tema. Se aconseja al usuario leer las recomendaciones legislativas juntamente con las notas, las cuales ofrecen información de antecedentes para una mejor comprensión de las recomendaciones legislativas.

6. Las recomendaciones legislativas se refieren a materias que es importante considerar en la legislación que se ocupa específicamente de los proyectos de infraestructura con financiación privada. No se refieren a otros campos legales que, como se indica en las notas de las recomendaciones legislativas, también influyen en los proyectos de infraestructura con financiación privada. Además, la ejecución exitosa de los proyectos de infraestructura con financiación privada requiere habitualmente diversas medidas que van más allá de la creación de un marco legislativo apropiado, tales como estructuras y prácticas administrativas adecuadas, capacidad organizativa, conocimientos técnicos especializados, recursos humanos y financieros apropiados y estabilidad económica. Aunque algunos de esos asuntos se mencionan en las notas, no están tratados en las recomendaciones legislativas.

7. La *Guía* está destinada a ser utilizada por las autoridades y órganos legislativos nacionales como referencia al preparar nueva legislación o examinar la idoneidad de las leyes y reglamentos existentes. Con ese fin, la *Guía* ayuda a determinar esferas jurídicas que son normalmente de gran pertinencia para la inversión de capitales privados en proyectos de infraestructura pública y examina el contenido de la legislación que podría atraer al capital privado, tanto nacional como extranjero. La *Guía* no tiene por objeto prestar asesoramiento sobre la redacción de los acuerdos para ejecutar proyectos de

infraestructura con financiación privada. Ahora bien, examina algunas cuestiones contractuales (por ejemplo, en los capítulos IV, “Construcción y explotación de infraestructura” y V, “Duración, prórroga y terminación del acuerdo de proyecto”) en la medida en que se relacionan con materias que puede ser útil tratar en la legislación.

8. La *Guía* presta atención especial a los proyectos de infraestructura que implican la obligación, de parte de los inversionistas seleccionados, de realizar las obras de construcción física, reparación o ampliación a cambio del derecho a percibir una remuneración, sea del público o de alguna autoridad pública, por la utilización de las instalaciones de infraestructura o de los servicios a que éstas den origen. Aunque esos proyectos se agrupan a veces con otras transacciones para la “privatización” de las funciones o los bienes públicos, la *Guía* no se ocupa de este tipo de transacciones de “privatización” si no guardan relación con el desarrollo y explotación de la infraestructura pública. Además, tampoco se ocupa de los proyectos para explotar recursos naturales, como los de minas, petróleo o gas en virtud de alguna “concesión”, “licencia” o “permiso” dados por las autoridades públicas del país de acogida.

2. Terminología usada en la *Guía*

9. En los párrafos que siguen se explica el significado y uso de algunas expresiones que aparecen con frecuencia en la *Guía*. Para los términos no mencionados, como los de carácter técnico utilizados en textos financieros y de administración de empresas, pueden consultarse otras fuentes de información sobre el tema, como *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*, preparada por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)¹.

a) “Infraestructura pública” y “servicios públicos”

10. Por la expresión “infraestructura pública”, utilizada en la presente *Guía*, se entiende las instalaciones físicas que prestan servicios esenciales al público en general. En este sentido, pueden encontrarse ejemplos de infraestructura pública en diversos sectores que incluyen diversos tipos de instalaciones, equipo o sistemas: plantas de producción de energía y redes de distribución (sector eléctrico); sistemas de comunicaciones telefónicas locales y de larga distancia y redes de transmisión de datos (sector de telecomunicaciones); plantas de desalinización, plantas de tratamiento de agua residuales e instalaciones de distribución de agua (sector hídrico); instalaciones y equipo de recogida y eliminación de desechos (sector sanitario); e instalaciones y sistemas físicos utilizados para el transporte público, como ferrocarriles urbanos e interurbanos, metros, líneas de autobuses, carreteras, puentes, túneles, puertos, compañías aéreas y aeropuertos (sector del transporte).

11. La distinción entre infraestructura “pública” y “privada” debe hacerse en cada país, como cuestión de política pública. En algunos países, los aeropuertos son de propiedad de la administración pública; en otros, son propiedad privada pero están sometidos a la reglamentación o las condiciones de un acuerdo con la autoridad pública competente. Las instalaciones médicas y hospitalarias, y las prisiones y los correccionales pueden considerarse como infraestructura “pública” o “privada”, según las preferencias del país. Con frecuencia, pero no siempre, las instalaciones de energía y de telecomunicaciones se consideran como infraestructura “pública”. En la *Guía* no se expresa ninguna opinión sobre cómo debe establecerse esa distinción en un país determinado.

12. Los conceptos de “infraestructura pública” y “servicios públicos” están bien establecidos en la tradición jurídica de algunos países, rigiéndose a veces por un conjunto

específico de disposiciones legales, normalmente denominado “derecho administrativo” (véase el capítulo I, “Otros campos del derecho pertinente”, _). Sin embargo, en algunos otros países, los servicios públicos, con independencia de que estén sometidos a reglamentaciones especiales, no se consideran como intrínsecamente distintos de otros tipos de empresas. Las expresiones “servicios públicos” y “servicio público”, utilizadas en la presente *Guía*, no deben entenderse en el sentido técnico que puedan tener en un sistema jurídico determinado.

b) “Concesión”, “acuerdo de proyecto” y expresiones conexas

13. En muchos países, los servicios públicos constituyen monopolios oficiales o están sometidos de otros modos a reglamentación especial. Cuando así ocurre, la prestación de un servicio público por una entidad que no sea la autoridad pública requiere normalmente una autorización del órgano público competente. En las legislaciones nacionales se utilizan diferentes expresiones para definir las autorizaciones y en algunos sistemas jurídicos pueden emplearse expresiones diversas para los distintos tipos de autorizaciones. Expresiones comúnmente utilizadas son “concesión”, “franquicia”, “licencia” o “arrendamiento” (“*aparcería*”). En algunos sistemas jurídicos, en particular los que pertenecen a la tradición romanista, algunas formas de proyectos de infraestructura se denominan con conceptos jurídicamente bien definidos como “concesión de obras públicas” o “concesión de servicios públicos”. Tal como se utiliza en la *Guía*, no debe entenderse la palabra “concesión” en el sentido técnico que puede tener en algún sistema jurídico o derecho nacional determinado.

14. En la *Guía*, se entiende por “acuerdo de proyecto” un acuerdo entre una autoridad pública y la entidad o las entidades seleccionadas por dicha autoridad para realizar el proyecto, en el que se expresan las condiciones de la construcción o modernización, explotación y mantenimiento de la infraestructura. No se utilizan otras expresiones que pueden usarse en algunos sistemas jurídicos para denominar esos acuerdos, como “acuerdo de concesión” o “contrato de concesión”.

15. En la *Guía* se usa la palabra “concesionario” para denominar en general a una entidad que realiza proyectos de infraestructura pública en virtud de una concesión hecha por las autoridades públicas del país de acogida. Para referirse en concreto a una entidad jurídica independiente establecida para realizar un proyecto determinado, se utiliza a veces la expresión “empresa del proyecto”.

c) Referencias a autoridades nacionales

16. Tal como se utiliza en la *Guía*, la expresión “administración pública” comprende las diversas autoridades públicas del país de acogida que tienen encomendadas funciones ejecutivas o de formulación de políticas en los niveles nacional, provincial o local. La expresión “autoridades públicas” se utiliza para designar, en particular, a entidades de la rama ejecutiva de la administración pública o relacionadas con ella. La expresión “poder legislativo” se utiliza concretamente en relación con los órganos que ejercen funciones legislativas en el país de acogida.

17. La expresión “autoridad contratante” se utiliza en general en la *Guía* para denominar a la autoridad pública del país de acogida a la que incumbe la responsabilidad general del proyecto y en nombre de la cual se adjudica éste. Esa autoridad puede ser nacional, provincial o local (véanse los párrs. 69 y 70 *infra*).

18. La expresión “organismo regulador” utilizada en la *Guía* se refiere a la autoridad pública que tiene poder para dar y aplicar normas o reglamentaciones relativas a la explotación de la infraestructura. El organismo regulador puede haber sido establecido por una ley con la finalidad específica de reglamentar un sector de infraestructura determinado.

d) “Construcción-explotación-traspaso” y expresiones conexas

19. Los diversos tipos de proyectos mencionados en la presente *Guía* como proyectos de infraestructura con financiación privada se dividen a veces en varias categorías, según el tipo de participación o propiedad privadas de la infraestructura de que se trate, del siguiente modo.

a) “*Construcción-explotación-traspaso*” (CET). Se dice que un proyecto de infraestructura es un proyecto CET cuando la autoridad contratante selecciona un concesionario para financiar y construir una instalación o sistema de infraestructura, y concede a esa entidad el derecho a explotarlo comercialmente durante cierto período, al final del cual se traspasa la instalación a la autoridad contratante;

b) “*Construcción-traspaso-explotación*” (CTE). Se utiliza a veces esta expresión para subrayar que las instalaciones de infraestructura pasan a ser propiedad de la autoridad contratante inmediatamente después de su terminación, y que se da al concesionario el derecho a explotarlas durante cierto período;

c) “*Construcción-arrendamiento-explotación-traspaso*” (CAET) o “*construcción-arrendamiento con opción-explotación-traspaso*” (CAOET). Se trata de variaciones de los proyectos CET o CTE, en las que, además de las obligaciones y otras condiciones normales de los proyectos CET, el concesionario arrienda los bienes físicos en que se encuentran las instalaciones por la duración del acuerdo;

d) “*Construcción-posesión-explotación-traspaso*” (CPET). Se trata de proyectos en que un concesionario se compromete a financiar, construir, explotar y mantener determinadas instalaciones de infraestructura a cambio del derecho a percibir honorarios u otra remuneración de sus usuarios. En virtud de este arreglo la entidad privada es propietaria de las instalaciones y sus bienes, hasta que se traspasan a la autoridad contratante;

e) “*Construcción-posesión-explotación*” (CPE). Esta expresión se refiere a los proyectos en que el concesionario es propietario permanente de las instalaciones y no tiene obligación de devolverlas a la autoridad contratante.

20. Además de los acrónimos utilizados para destacar el régimen de propiedad de que se trate, pueden utilizarse otros para subrayar una o más obligaciones del concesionario. En algunos proyectos, las instalaciones de infraestructura existentes se entregan a entidades privadas para ser modernizadas o renovadas, explotadas y mantenidas, permanentemente o durante cierto período. En función de si el sector privado es propietario de esas instalaciones de infraestructura, los arreglos pueden llamarse “renovación-explotación-traspaso” (RET) o “modernización-explotación-traspaso” (MET), en el primer caso, y “renovación-posesión-explotación” (RPE) o “modernización-posesión-explotación” (MPE), en el segundo. A veces se utiliza la expresión “diseño-construcción-financiación-explotación” (DCFE) para subrayar la responsabilidad adicional del concesionario de diseñar las instalaciones y financiar su construcción.

B. Información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

21. En la mayoría de los países que han construido recientemente nueva infraestructura mediante la inversión privada, los proyectos con esta financiación son un instrumento importante para atender las necesidades de infraestructura nacionales. Elementos esenciales de las políticas nacionales comprenden el grado de competencia buscado para cada sector de infraestructura, la forma en que se estructura el sector y los mecanismos utilizados para garantizar el funcionamiento adecuado de los mercados de infraestructura. Las políticas nacionales para promover la inversión privada en infraestructura van acompañadas a menudo de medidas destinadas a introducir la competencia entre los proveedores de servicios públicos o a impedir el abuso de las condiciones de monopolio, cuando la competencia no es viable.

22. Al formular programas para promover la inversión del sector privado en el desarrollo y explotación de infraestructura pública, algunos países han estimado útil examinar las hipótesis en que se basó el establecimiento de los monopolios del sector público, incluidas las circunstancias históricas y las condiciones políticas que llevaron a su creación, con miras a: a) identificar las actividades que todavía mantienen las características de monopolio natural; y b) evaluar la viabilidad y conveniencia de introducir la competencia en determinados sectores de infraestructura.

1. Inversión privada y política de infraestructura

23. Las medidas que pueden ser necesarias para aplicar una política oficial orientada a promover la competencia en los diversos sectores de infraestructura dependerán esencialmente de la estructura del mercado existente. Los principales elementos que caracterizan una estructura de mercado determinada comprenden los obstáculos a la entrada de competidores, de carácter económico, jurídico, técnico o de otra índole; el grado de integración vertical u horizontal; el número de empresas que operan en el mercado, y la disponibilidad de productos o servicios sustitutivos.

a) Política de competencia y monopolios

24. El término monopolio, en sentido estricto, se refiere a un mercado con un solo proveedor. Sin embargo, el monopolio puro y la competencia perfecta son los dos extremos de una gama. La mayoría de los mercados de productos básicos y servicios se caracterizan por cierto grado de competencia situado entre esos dos extremos. En general, los monopolios pueden clasificarse como naturales, legales y de hecho; cada uno de ellos requiere enfoques de política diferentes:

a) *Monopolios naturales.* Se trata de actividades económicas que permiten a un solo proveedor abastecer a todo el mercado a un costo inferior al de dos o más proveedores. Esta situación es típica de actividades económicas que suponen grandes inversiones y elevados costos fijos, pero costos decrecientes para producir cada unidad de servicios adicional (por ejemplo, un metro cúbico de agua más) para atender cualquier aumento de la demanda. Los monopolios naturales suelen tener grandes necesidades de inversión fija inicial que hacen difícil que una nueva empresa, que no cuente con economías comparables de escala, entre en el mercado y ofrezca precios inferiores a los de la empresa ya instalada;

b) *Monopolios legales.* Los monopolios legales se establecen por ley y pueden abarcar sectores o actividades que son o no monopolios naturales. En esa última categoría,

el monopolio existe únicamente porque se prohíbe la competencia. Los acontecimientos que han llevado a muchos países a establecer monopolios legales se basaban a menudo en la consideración de que las necesidades de infraestructura nacionales, tanto desde el punto de vista de la calidad como de la cantidad, no podían atenderse suficientemente dejando las infraestructuras al mercado libre.

c) *Monopolios de hecho*. Estos monopolios pueden no ser forzosamente resultado de elementos económicos fundamentales ni de disposiciones legales, sino simplemente de la falta de competencia debida, por ejemplo, a la naturaleza integrada de la empresa de la infraestructura y a su capacidad para controlar las instalaciones esenciales con exclusión de otros proveedores.

25. Aunque a veces se justifican por consideraciones jurídicas, políticas o sociales, los monopolios pueden tener efectos económicos negativos. Un proveedor de servicios que actúa en condiciones de monopolio puede fijar normalmente precios superiores a los que cobraría en condiciones competitivas. El exceso de beneficios que se deriva de la competencia insuficiente supone una transferencia de riqueza de los consumidores a los productores. Se ha visto también que los monopolios causan pérdidas netas de bienestar a la economía como consecuencia de los precios inflados a consecuencia de una producción artificialmente baja, una tasa de innovación reducida y esfuerzos insuficientes para reducir los costos de producción. Además, en particular en los sectores de infraestructura, puede haber efectos secundarios en otros mercados. (Por ejemplo, la falta de competencia y de eficiencia en las telecomunicaciones tiene repercusiones negativas debidas a los aumentos de costos, para la economía en general.)

26. A pesar de sus efectos económicos negativos, los monopolios y otros obstáculos reglamentarios a la competencia se han mantenido a veces cuando no se daban condiciones para la existencia de monopolios naturales. Una de las razones dadas para conservar los monopolios es que pueden utilizarse para fomentar determinados objetivos de política, como garantizar la prestación de servicios en determinadas regiones o a determinadas categorías de consumidores, a precios bajos o incluso inferiores al precio de costo. Entre los ejemplos de servicios en los que el precio puede no cubrir los costos se cuentan los teléfonos de supervivencia, los servicios de agua o energía, el transporte con descuento para determinadas categorías de viajeros (por ejemplo, niños en edad escolar o personas de edad), así como otros servicios para usuarios de bajos ingresos o rurales. Un proveedor de servicios monopolísticos puede financiar la prestación de esos servicios mediante “subvenciones cruzadas” procedentes de otros servicios rentables prestados en otras regiones o a otras categorías de consumidores.

27. Otra razón que se cita a veces para conservar los monopolios legales cuando no se dan las condiciones de un monopolio natural es hacer que el sector resulte más atractivo para los inversionistas privados. Los explotadores privados pueden insistir en que se les concedan derechos exclusivos para prestar un servicio determinado a fin de reducir el riesgo comercial de su inversión. Sin embargo, ese objetivo tiene que equilibrarse con los intereses de los consumidores y de la economía en su conjunto. En los países en que se estime necesario conceder derechos exclusivos como incentivo para la inversión privada, puede ser aconsejable considerar la limitación de la competencia, aunque sólo con carácter temporal (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructura”, ___).

b) Ámbito para la competencia en los diferentes sectores

28. Hasta hace poco, en la mayoría de los sectores de infraestructura prevalecían condiciones monopolísticas, ya fuera porque el sector era un monopolio natural o porque los obstáculos reglamentarios u otros factores (por ejemplo, una estructura de integración vertical de los proveedores de servicios públicos) impedían una competencia efectiva. Sin embargo, los rápidos progresos tecnológicos han ampliado el ámbito potencial para la competencia en los sectores de infraestructura, como se explica brevemente a continuación:

a) *Sector de telecomunicaciones.* Las nuevas tecnologías inalámbricas no sólo hacen posibles los servicios de telecomunicación móviles, sino que están aumentando la competencia con los servicios fijos (alámbricos). Las redes de fibra óptica, las redes de televisión por cable, la transmisión de datos por líneas eléctricas, los sistemas mundiales de satélites, el aumento de la capacidad de las computadoras, las técnicas mejoradas de compresión de datos y la convergencia entre las comunicaciones, la radiodifusión y el tratamiento de datos están contribuyendo además al derrumbamiento de los monopolios y de los modos tradicionales de prestación de servicios. Como resultado de esos cambios, entre otros, los servicios de telecomunicación se han vuelto competitivos y los países abren cada vez más el sector a la entrada libre, limitando el acceso únicamente a los servicios que requieren la utilización de recursos públicos escasos, como las radiofrecuencias;

b) *Sector de la energía.* El sector de la energía, las turbinas de gas de ciclo combinado y otras tecnologías que permiten la producción eficiente de energía a escalas más pequeñas y la normalización de la fabricación de equipo de producción de energía han llevado a varios países a cambiar la estructura monopolística y verticalmente integrada de los mercados de electricidad nacionales. El aumento de la capacidad de las computadoras y el perfeccionamiento de los programas de tratamiento de datos facilitan el envío de electricidad a través de la red y la de puesta de energía en común y de otros mecanismos para acceder a la red y el comercio de electricidad;

c) *Sector del transporte.* La tecnología es en muchos casos el origen del cambio de pautas en el sector del transporte: la introducción de contenedores y otras innovaciones, como las comunicaciones por satélite, permiten rastrear los envíos por todo el mundo y han tenido profundas consecuencias en el transporte marítimo, la administración portuaria y el transporte por ferrocarril y carretera, al mismo tiempo que fomentaban el desarrollo del transporte intermodal.

29. Cambios tecnológicos como éstos han incitado a los órganos legislativos de algunos países a ampliar la competencia entre empresas a los sectores de infraestructura, promulgando legislación que elimina los monopolios y otros obstáculos que se oponen a la entrada, cambia la forma de organizar los sectores de infraestructura y establece un marco regulador que fomenta una competencia eficaz. La medida en que ello pueda hacerse dependerá del sector, el volumen del mercado y otros factores.

2. Reestructuración de sectores de infraestructura

30. En muchos países, la participación privada en el desarrollo de la infraestructura ha seguido a la introducción de medidas para reestructurar sectores. Las medidas legislativas comienzan normalmente derogando las normas que prohíben la participación privada en la infraestructura y eliminando todos los demás impedimentos legales para la competencia que no se justifican por razones de interés público. Hay que señalar, sin embargo, que la medida en que un sector determinado puede abrirse a la competencia es una decisión que se toma a la luz de la política económica general del país. Algunos países, en particular

países en desarrollo, pueden tener un interés legítimo en promover el desarrollo de determinados sectores de la industria local y preferir por ello no abrir determinados sectores de infraestructura a la competencia.

31. En el caso de situaciones de monopolio resultantes de prohibiciones legales más que de principios fundamentales económicos y tecnológicos, la principal medida legislativa necesaria para introducir la competencia es la eliminación de los obstáculos legales existentes. Puede ser necesario reforzarla mediante normas sobre la competencia (como la prohibición de la connivencia, de los cárteles, de la fijación de precios predatorios o de otras prácticas comerciales abusivas) y una vigilancia reguladora (véase el capítulo I, “Consideraciones generales sobre la legislación”, párrs. 30 a 53). Sin embargo, en el caso de algunas actividades, no se puede lograr una competencia efectiva mediante la simple eliminación de los obstáculos legislativos, sin medidas legislativas para reestructurar el sector de que se trate. En algunos países, los monopolios se han mantenido temporalmente sólo por el tiempo necesario para facilitar una transición gradual, más ordenada y socialmente aceptable de una estructura de mercado monopolística a otra de mercado competitivo.

a) Desagregación de servicios de infraestructura

32. La experiencia de algunos países ha mostrado que las empresas de infraestructura integradas vertical u horizontalmente pueden impedir una competencia eficaz. Las empresas integradas pueden tratar de ampliar sus poderes monopolísticos en un mercado o segmento de mercado a otros, a fin de obtener ventajas de monopolio también en esas actividades. Por ello, algunos países han estimado necesario separar el elemento de monopolio (como la estructura de muchas redes) de los elementos de competencia, en determinados sectores de infraestructura. En general, los servicios de infraestructura tienden a ser competitivos, mientras que la infraestructura física subyacente tiene a menudo características de monopolio.

33. La separación de las actividades competitivas de las monopolísticas puede requerir a su vez la desagregación de las actividades integradas vertical y horizontalmente. La desagregación vertical se produce cuando las actividades relacionadas con los procesos de producción se separan de las subsiguientes, por ejemplo, separando la producción, transmisión, distribución y suministro en el sector de la energía. El objetivo es normalmente separar los componentes fundamentales de la red o instalaciones esenciales de los segmentos competitivos de la empresa. La desagregación horizontal se produce cuando una o más actividades paralelas de un servicio público monopolístico se dividen entre distintas empresas, que pueden competir directamente entre sí en el mercado (como ocurre cada vez más con la producción de energía) o conservar un monopolio sobre un territorio más pequeño (como puede ser el caso en la distribución de energía). La desagregación horizontal se refiere tanto a una sola actividad o sector que se desagrega (como en los ejemplos del sector de la energía) como a actividades sustitutivas que se organizan separadamente en uno o más mercados (como, por ejemplo, en el caso de la separación de los servicios celulares de los de telefonía de línea fija)

34. Sin embargo, los costos y beneficios de esos cambios deben considerarse detenidamente. Los costos pueden incluir los asociados con el cambio mismo (por ejemplo, costos de transacción y transición, incluidas las pérdidas experimentadas por empresas que pierden beneficios o posiciones protegidas como consecuencia del nuevo sistema) y los costos resultantes del funcionamiento del nuevo plan, en particular los costos de coordinación más altos, por ejemplo, debidos a una planificación de la red más compleja,

la normalización técnica o la reglamentación. Los beneficios, en cambio, pueden incluir nuevas inversiones, servicios mejores o nuevos, más posibilidades de elección y menores costos económicos.

b) Experiencia reciente en los principales sectores de infraestructura

i) Telecomunicaciones

35. La desagregación no ha sido demasiado corriente en el sector de las telecomunicaciones. En algunos países, los servicios de larga distancia e internacionales se separaron de los servicios locales; se introdujo la competencia de las empresas en aquéllos, mientras que éstos siguieron siendo en gran parte monopolísticos. En algunos de esos países, la tendencia se ha invertido ahora, y se permite a las empresas telefónicas locales prestar servicios de larga distancia y a las empresas de larga distancia prestar servicios locales, todo ello en un contexto competitivo. Las normas de acceso abierto obligatorias son corrientes en el sector de las telecomunicaciones en los países donde el proveedor tradicional de servicios públicos presta servicios sin competencia con otros proveedores, al mismo tiempo que controla partes esenciales de la red.

ii) Electricidad

36. Recientemente se han promulgado en varios países disposiciones legales sobre la electricidad que requieren la desagregación del sector de la energía, separando la producción, la transmisión y la distribución. En algunos casos la oferta se distingue además de la distribución, a fin de dejar sólo la actividad monopolística (es decir, el transporte de electricidad de uso público por cable) en régimen de monopolio. En esos países, las empresas de transmisión y distribución no compran ni venden electricidad, sino que la transportan sólo a una tarifa reglamentada. El comercio de electricidad se produce entre los productores o intermediarios por una parte, y los usuarios por otra. En algunos de los países interesados, la competencia se limita únicamente a los grandes usuarios o se está introduciendo de forma gradual.

37. Cuando los países han optado por introducir la competencia en los sectores de la energía y del gas, la nueva legislación ha organizado la nueva estructura del mercado, estableciendo la medida en que ese mercado tenía que ser desagregado (lo que incluía a veces el número de proveedores de servicios públicos que debía crearse a partir del monopolio de que se trataba) o ha eliminado los obstáculos a las nuevas entradas. Las mismas leyes de energía han establecido también normas específicas sobre competencia, ya fueran estructurales (por ejemplo prohibición de la posesión cruzada entre empresas de diferentes segmentos del mercado, como las de producción, transmisión y distribución, o venta y distribución de gas y electricidad) o de comportamiento (por ejemplo, normas sobre el acceso de terceros, prohibición de alianzas o de otros acuerdos de connivencia). Para hacer que funcionaran los nuevos mercados se han establecido nuevas instituciones y mecanismos reguladores, como los de puesta en común de energía, mecanismos de tramitación u organismos reguladores de la energía. Por último, juntamente con esos cambios, ha sido preciso modificar otros aspectos de las leyes y políticas de energía, incluidas las normas reguladoras de los mercados del petróleo, gas, carbón y otras fuentes de energía.

iii) Agua y saneamiento

38. La reforma de la estructura del mercado más corriente que se ha aplicado en el sector del agua y el saneamiento es la desagregación horizontal. Algunos países han creado varios servicios de agua donde anteriormente existía sólo uno. Esto es muy corriente, aunque no se limita a ellos, en los países de redes separadas que no están interconectadas o lo están sólo escasamente. En la práctica, se ha visto que la desagregación horizontal facilita la comparación de los resultados de los proveedores de servicios.

39. Algunos países han invitado a los inversionistas privados a suministrar agua en grandes cantidades a un servicio o a construir y explotar plantas de tratamiento o desalinización del agua, por ejemplo. En esa desagregación vertical, los servicios privados (y las inversiones diferenciadas que requieren) se prestan normalmente por contrato a un servicio y no modifican fundamentalmente la naturaleza monopolística de la estructura del mercado: las plantas no compiten habitualmente entre sí y, por lo común, no se les permite desviarse del servicio para abastecer a los clientes. Algunos países han introducido la competencia en el suministro y transporte de agua en grandes cantidades; en algunos casos, existen activos mercados de agua. En otras partes, la competencia se limita al agua costosa embotellada o transportada en camiones y a los pozos privados.

iv) Transporte

40. En las medidas de reestructuración adoptadas en diversos países, se establece una distinción entre la infraestructura de transporte y servicios de transporte. La primera puede tener a menudo características de monopolio natural, mientras que los servicios son generalmente competitivos. La competencia en los servicios de transporte debe considerarse no sólo dentro de un solo modo sino también entre los distintos modos, ya que trenes, camiones, autobuses, compañías aéreas y buques suelen competir por los pasajeros y la carga.

41. Con respecto a los ferrocarriles, algunos países han optado por una separación entre la propiedad y la explotación de la infraestructura (por ejemplo, vías férreas, sistemas de señales y estaciones ferroviarias), por una parte, y servicios de transporte por ferrocarril (por ejemplo, pasajeros y carga), por otra. En esos sistemas, la ley no permite al explotador de la vía férrea que explote también los servicios de transporte, que son explotados por otras empresas, las cuales compiten con frecuencia entre sí. Otros países han permitido a empresas integradas explotar la infraestructura y los servicios, pero han establecido los derechos de acceso de terceros a la infraestructura, derechos que a veces se llaman de "utilización de vía". En esos casos, las empresas de transporte, ya sea otra compañía ferroviaria o una empresa de servicios de transporte, tienen derecho a acceder a la vía férrea en determinadas condiciones y la empresa que controla la vía tiene obligación de permitir tal acceso.

42. En muchos países, los puertos se administraban hasta hace poco como monopolios del sector público. Al abrir ese sector a la participación privada, los legisladores han considerado diferentes modelos. En virtud del sistema de puerto arrendador, la autoridad portuaria se encarga de la infraestructura y de la coordinación general de las actividades del puerto; ahora bien, no presta servicios a los buques ni a las mercancías. En los puertos de servicio, una misma entidad se encarga de la infraestructura y de los servicios. La competencia entre los proveedores de servicios (remolques, estiba y almacén) puede ser más fácil de establecer y mantener en el sistema de puerto arrendador.

43. La legislación que rige los aeropuertos puede también requerir cambios, ya sea para permitir la inversión privada o bien la competencia entre aeropuertos o dentro de ellos. Puede ser necesario examinar detenidamente las vinculaciones entre la explotación del aeropuerto y el control del tráfico aéreo. Dentro de los aeropuertos, muchos países han introducido la competencia en los servicios de manipulación, alimentación y otros servicios a las aeronaves, así como en los servicios a los pasajeros, como tiendas al por menor, restaurantes, estacionamientos, etc. En algunos países, la construcción y explotación de una nueva terminal de un aeropuerto existente se ha confiado a un nuevo explotador, creando así una competencia entre las terminales. En otros, los nuevos aeropuertos se han construido sobre una base de construcción-explotación-traspaso y los existentes se han traspasado a propietarios privados.

c) Medidas de transición

44. La transición del monopolio a las necesidades de mercado debe gestionarse prudentemente. Factores políticos, sociales o de otra índole han llevado a algunos países a aplicar en la puesta en práctica un enfoque gradual o escalonado. Como la tecnología y otras fuerzas exteriores cambian continuamente, algunos países han adoptado reformas sectoriales que pueden acelerarse o ajustarse para tener en cuenta esas circunstancias cambiantes.

45. Algunos países han estimado que la competencia no debía introducirse de una vez. En tales casos, la legislación ha previsto derechos de exclusividad temporales, la limitación del número de proveedores de servicios públicos u otras restricciones a la competencia. Esas medidas tienen por objeto dar a los afectados tiempo suficiente para prepararse para la competencia y ajustar sus precios, al mismo tiempo que ofrecen a los proveedores de servicios públicos incentivos adecuados para la inversión y la expansión de servicios. Otros países han incluido disposiciones que requieren la revisión periódica (en el momento de examinar los precios por ejemplo) de esas restricciones, a fin de determinar si siguen existiendo las condiciones que las justificaban cuando se introdujeron.

46. Otra medida de transición, al menos en algunos países con proveedores de servicios públicos de propiedad pública, ha sido la reestructuración o privatización del proveedor de servicios existente. En la mayoría de los países en que los proveedores de servicios públicos de propiedad pública han sido privatizados, la liberalización ha acompañado o precedido en general a las privatizaciones. Algunos países han actuado de otro modo y han privatizado empresas con derechos de exclusividad importantes, a menudo para aumentar los ingresos procedentes de la privatización. Sin embargo, han encontrado difícil y a veces muy costoso eliminar, restringir o reducir en una etapa ulterior los derechos exclusivos o monopolísticos que protegían a los proveedores de servicios públicos de carácter privado o que fueron privatizados.

3. Formas de participación del sector privado en proyectos de infraestructura

47. La participación del sector privado en proyectos de infraestructura puede concebirse de diversas formas, que van desde la infraestructura de propiedad y explotación pública hasta los proyectos totalmente privatizados. La idoneidad de una variante determinada para un tipo determinado de infraestructura es una cuestión que deberá considerar la administración pública teniendo en cuenta las necesidades nacionales de desarrollo de la infraestructura y evaluando las formas más eficaces de desarrollar y explotar tipos determinados de instalaciones de infraestructura. En un sector determinado puede utilizarse más de una opción.

a) Propiedad y explotación públicas

48. En los casos en que se considera conveniente la propiedad y el control públicos, se puede lograr la financiación privada directa y la explotación de la infraestructura, con arreglo a principios comerciales, creando una entidad jurídica distinta controlada por la administración pública para que sea propietaria del proyecto y lo explote. Esa entidad puede administrarse como empresa comercial privada independiente, sometida a las mismas normas y principios comerciales que se aplican a las empresas privadas. Algunos países tienen una tradición bien asentada de explotación de instalaciones de infraestructura mediante esos tipos de empresas. Abrir el capital de esas empresas a la inversión privada o utilizar la capacidad de una de ellas para emitir acciones u otras garantías puede ofrecer una oportunidad de atraer la inversión privada en infraestructura.

49. Otra forma de lograr la participación privada en la infraestructura de propiedad y explotación públicas puede ser la negociación de “contratos de servicios”, en virtud de los cuales el explotador público contrata con el sector privado actividades concretas de explotación y mantenimiento. La administración pública puede confiar también una amplia variedad de actividades de explotación y mantenimiento a una entidad privada que actúe en nombre de la autoridad contratante. En virtud de esta clase de arreglo, denominado a veces “contrato de gestión”, la remuneración del explotador privado puede estar vinculada a sus resultados, a menudo mediante un mecanismo de participación en los beneficios, o puede utilizarse la remuneración consistente basada en honorarios fijos, especialmente cuando las partes encuentran difícil establecer mecanismos mutuamente aceptables para evaluar los resultados del explotador.

b) Propiedad pública y explotación privada

50. Alternativamente, se puede traspasar a entidades privadas toda la explotación de las instalaciones de infraestructura públicas. Una posibilidad es dar a la entidad privada, normalmente por cierto tiempo, el derecho a utilizar determinadas instalaciones, prestar los servicios pertinentes y percibir los ingresos producidos por la actividad. La instalación puede ser preexistente o haber sido especialmente construida por la entidad privada de que se trate. Esa combinación de propiedad pública y explotación privada tiene las características esenciales de los arreglos que en algunos sistemas jurídicos se denominan “concesiones de obras públicas” o “concesiones de servicios públicos”.

51. Otra forma de participación privada en la infraestructura se da cuando la autoridad contratante selecciona una entidad privada para que explote una instalación que ha sido construida por la administración pública o en su nombre, o cuya construcción se ha financiado con fondos públicos. En virtud de ese arreglo, el explotador asume la obligación de explotar y mantener la infraestructura y se le concede el derecho a cobrar los servicios que presta. En tal caso, el explotador asume la obligación de pagar a la autoridad contratante una parte de los ingresos generados por la infraestructura, que la autoridad contratante utilizará para amortizar los costos de construcción. Esos arreglos se denominan en algunos sistemas jurídicos “arrendamientos” o “*aparcerías*”.

c) Propiedad y explotación privadas

52. Con arreglo al tercer enfoque, la entidad privada no sólo explota las instalaciones sino que es también propietaria de los bienes relacionados con ellas. También en este caso puede haber diferencias sustanciales en la forma de tratar esos proyectos en la legislación nacional, por ejemplo, según que la autoridad contratante conserve o no el derecho a

reclamar el título sobre las instalaciones o a asumir la responsabilidad de su explotación (véase el cap. IV, “Construcción y explotación de infraestructura”, párrs. 23 a 29).

53. Cuando las instalaciones se explotan en virtud de una licencia gubernamental, la propiedad privada de los bienes físicos (por ejemplo, una red de telecomunicaciones) puede separarse a menudo de la licencia para prestar servicios al público (por ejemplo, los servicios telefónicos de larga distancia), en el sentido de que la licencia puede ser retirada por la autoridad pública competente en determinadas circunstancias. Por ello, la propiedad privada de las instalaciones puede no entrañar necesariamente un derecho indefinido a prestar el servicio.

4. Estructuras y fuentes de financiación de proyectos de infraestructura

a) Concepto de financiación de proyectos

54. Los proyectos en gran escala que implican la construcción de nuevas instalaciones de infraestructura son a menudo realizados por nuevas entidades corporativas creadas especialmente con esa finalidad por los promotores del proyecto. Una entidad nueva de ese tipo, a menudo llamada “compañía del proyecto”, pasa a ser el mecanismo para reunir fondos con destino al proyecto. Debido a que la compañía del proyecto carece de un crédito constituido o de un estado de cuentas establecido en el que puedan confiar los prestamistas, la modalidad preferida para el desarrollo de nuevas infraestructuras se denomina “finanzas de proyecto”. En una transacción de finanzas de proyecto se concederán créditos en la medida en que los prestamistas puedan satisfacerse con recurrir en primer lugar al flujo y los ingresos de fondos para el reembolso de los préstamos tomados por la compañía. No existen otras garantías o bien éstas cubren sólo ciertos riesgos limitados. Con ese fin, se estiman independientemente los bienes e ingresos del proyecto y los derechos y obligaciones relacionados con él, y se separan estrictamente de los bienes de los accionistas de la empresa del proyecto.

55. Se dice que el mecanismo de finanzas de proyecto es una financiación “no recurrible”, debido a la falta de recurso ante los accionistas de la empresa del proyecto. En la práctica, sin embargo, los prestamistas rara vez están dispuestos a comprometer las grandes sumas que necesitan los proyectos de infraestructura, únicamente sobre la base de la corriente de efectivo o los bienes previstos del proyecto. Pueden reducir su riesgo incorporando a los documentos del proyecto cierto número de arreglos de respaldo o garantía secundaria, y otros medios de apoyo crediticio aportados por los accionistas de la empresa del proyecto, la administración pública, los compradores u terceros interesados. Esta modalidad se llama comúnmente “financiación de recurso limitado”.

b) Fuentes de financiación de proyectos de infraestructura

56. Las alternativas a la financiación pública tradicional desempeñan un papel creciente en el desarrollo de infraestructura. En los últimos años, las nuevas inversiones en infraestructura en varios países han incluido proyectos con fuentes de financiación exclusiva o predominantemente privadas. Los dos tipos principales de financiación son la financiación mediante créditos, normalmente en forma de préstamos obtenidos en mercados comerciales, y la inversión en el capital social. Sin embargo, las fuentes de financiación no se limitan a éstas. La inversión pública y la privada se han combinado con frecuencia en arreglos llamados a veces “asociaciones público-privadas”.

i) Capital social

57. El primer tipo de capital para proyectos de infraestructura se aporta en forma de inversión en capital social. El capital social se obtiene en primer lugar de los promotores del proyecto o de inversionistas individuales interesados en participar en el capital del concesionario. Sin embargo, ese capital social representa normalmente sólo una parte del costo total del proyecto de infraestructura. Para obtener préstamos comerciales o tener acceso a otras fuentes de financiación con objeto de satisfacer las necesidades de capital del proyecto, los promotores de éste y otros inversionistas individuales tienen que ofrecer pagos prioritarios a los prestamistas y otros proveedores de capital. Por consiguiente, los promotores del proyecto asumen normalmente el mayor riesgo financiero. Al propio tiempo, tienen la mayor participación en los beneficios de proyecto, una vez pagada la inversión inicial. Tanto los prestamistas como la administración pública acogen normalmente con agrado las inversiones sustanciales en el capital social de los promotores del proyecto, ya que ayudan a reducir la carga del servicio de la deuda sobre la corriente de fondos del concesionario y sirven de garantía del compromiso de esas empresas con el proyecto.

ii) Préstamos comerciales

58. El capital en empréstitos representa a menudo la principal fuente de financiación de los proyectos de infraestructura. Se obtiene en el mercado financiero principalmente por medio de préstamos concedidos a la empresa del proyecto por bancos comerciales, nacionales o extranjeros, que normalmente utilizan fondos procedentes de depósitos a plazo corto y medio remunerados por esos bancos a tipos de interés flotantes. En consecuencia, los préstamos concedidos por los bancos comerciales están sometidos con frecuencia a esos tipos de interés y normalmente tienen un plazo de vencimiento más corto que el período del proyecto. Sin embargo, cuando resulta viable y económico dadas las condiciones del mercado financiero, los bancos pueden preferir reunir y prestar fondos a medio y largo plazo, a tipos fijos, a fin de evitar exponerse y exponer al concesionario durante un largo período a las fluctuaciones de los tipos de interés, al mismo tiempo que reduce la necesidad de operaciones de protección cambiaria. Los préstamos comerciales se conceden normalmente por los prestamistas a condición de que su pago tenga precedencia sobre el de cualquier otra obligación del prestatario. Por consiguiente, se dice que los préstamos comerciales son préstamos “no subordinados” o “principales”.

iii) Deuda “subordinada”

59. El tercer tipo de financiación normalmente utilizado en esos proyectos son los préstamos “subordinados”, llamados también a veces capital de “entrepiso”. Esos préstamos están situados por encima del capital social en el orden de pagos, pero subordinados a los préstamos principales. Esa subordinación puede ser general, (es decir, están situados generalmente más bajos que cualquier obligación principal) o específica, en cuyo caso, los acuerdos de préstamo identifican expresamente el tipo de deuda al que se subordinan. Los préstamos subordinados se conceden a tasas fijas, normalmente superiores a las de las obligaciones principales. Como instrumento adicional para atraer ese capital o, a veces, como alternativa para conceder tasas de interés más altas, se puede ofrecer a los que conceden préstamos subordinados la perspectiva de participar directamente en las ganancias de capital, por medio de la emisión de acciones u obligaciones preferentes o convertibles, que a veces dan opción a suscribir acciones del concesionario a precios preferenciales.

iv) *Inversionistas institucionales*

60. Además de los préstamos subordinados concedidos por los promotores del proyecto o por instituciones financieras públicas, se puede obtener deuda subordinada de empresas de financiación, fondos de inversión, compañías de seguros, planes de inversión colectiva (por ejemplo, fondos mutuos), fondos de pensiones y otros inversionistas denominados “institucionales”. Esas instituciones disponen normalmente de grandes sumas para inversiones a largo plazo y pueden constituir una importante fuente de capital adicional para proyectos de infraestructura. Las principales razones para que acepten el riesgo de facilitar capital para proyectos de infraestructura son la perspectiva de una remuneración y el deseo de diversificar la inversión.

v) *Financiación en el mercado de capitales*

61. A medida que se adquiere más experiencia en los proyectos de infraestructura con financiación privada, se utiliza cada vez más la financiación del mercado de capitales. Los fondos pueden obtenerse poniendo a la venta acciones preferenciales, bonos u otros instrumentos negociables en alguna bolsa reconocida. Normalmente, la oferta pública de instrumentos negociables requiere una aprobación reglamentaria y el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisdicción competente, como el relativo a la información que debe facilitarse en el prospecto de la emisión y, en algunas jurisdicciones, la necesidad de un registro previo. Los bonos y otros instrumentos negociables pueden no tener otra garantía que el crédito general de quien los emite, o pueden estar garantizados por una hipoteca o prenda sobre un bien determinado.

62. La posibilidad de tener acceso a mercados de capital es normalmente mayor cuando se trata de servicios públicos existentes y con un historial comercial acreditado que cuando se trata de empresas especialmente creadas para construir y explotar una infraestructura nueva, que carecen de la necesaria clasificación crediticia. De hecho, algunas bolsas exigen que la empresa emisora tenga un historial acreditado durante un período mínimo para que se le permita expedir instrumentos negociables.

vi) *Financiación por instituciones financieras islámicas*

63. Otro grupo de posibles proveedores de capital son las instituciones financieras islámicas. Esas instituciones operan de acuerdo con normas y prácticas derivadas de la tradición jurídica islámica. Una de las características más destacadas de las actividades bancarias en virtud de esas normas es la ausencia de pagos de intereses o de límites estrictos al derecho de cargar intereses y, en consecuencia, el establecimiento de otras formas de compensación del dinero prestado, como participaciones en los beneficios o participación directa de las instituciones financieras en los resultados de las transacciones de sus clientes. A consecuencia de esos métodos de funcionamiento, las instituciones financieras islámicas pueden estar más inclinadas que otros bancos comerciales a considerar la participación directa o indirecta en el capital de un proyecto.

vii) *Financiación por situaciones financieras internacionales*

64. Las instituciones financieras internacionales pueden desempeñar un papel importante como proveedoras de préstamos, garantías o capital social para proyectos de infraestructura con financiación privada. Cierta número de proyectos han sido cofinanciados por el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional o bancos regionales de desarrollo.

65. Las instituciones financieras internacionales pueden desempeñar asimismo una función instrumental en la formación de “consorcios” para conceder préstamos al proyecto. Algunas de esas instituciones tienen programas especiales de préstamos en virtud de los cuales se convierten en el único “prestamista oficial” de un proyecto, actuando en su propio nombre o por cuenta de los bancos participantes y asumiendo la responsabilidad de tramitar los desembolsos de los participantes, y de la recaudación y distribución ulteriores de los pagos del préstamo percibidos del prestatario, ya sea en virtud de acuerdos específicos o sobre la base de otros derechos inherentes a la condición de acreedor preferente. Algunas instituciones financieras internacionales pueden copatrocinar también capital social o de “entrepiso”, invirtiendo en fondos del mercado de capitales especializados en garantías prestadas por explotadores de infraestructuras. Por último, las instituciones financieras internacionales pueden conceder garantías contra diversos riesgos políticos, lo que puede facilitar la labor de la empresa del proyecto de obtener fondos en el mercado financiero internacional (véase el cap. II, “Riesgos del proyecto y respaldo público” párrs. 61 a 71).

viii) *Apoyo de los organismos de crédito a la exportación y de promoción de inversiones*

66. Los organismos de crédito a la exportación y de promoción de inversiones pueden apoyar el proyecto mediante préstamos, garantías o una combinación de ambos medios. La participación de esos organismos puede ofrecer una serie de ventajas, como tipos de interés más bajos que los aplicados por los bancos comerciales, y préstamos a plazo más largo, a veces a tipos de interés fijos (véase el cap. II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 72 a 74).

ix) *Financiación pública y privada combinada*

67. Además de los préstamos y garantías concedidos por bancos comerciales y por instituciones financieras públicas nacionales o multinacionales, en algunos casos los fondos públicos se han combinado con capital privado para financiar nuevos proyectos. Esos fondos públicos pueden proceder de ingresos públicos o préstamos soberanos. Pueden combinarse con fondos privados como inversión inicial o como pagos a largo plazo, o adoptar la forma de subsidios o garantías oficiales. Los proyectos de infraestructura pueden ser copatrocinados por la administración pública mediante la participación en el capital del concesionario, reduciendo así la suma de capital social y de capital en empréstitos procedente de fuentes privadas (véase el cap. II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 40 y 41).

5. Partes principales que intervienen en la ejecución de proyectos de infraestructura

68. Las partes en un proyecto de infraestructura con financiación privada pueden variar mucho en función del sector de que se trate, la modalidad de la participación del sector privado y los arreglos utilizados para financiar el proyecto. En los párrafos que siguen se señalan las partes principales en la ejecución de un proyecto de infraestructura con financiación privada típica, que implica la construcción de instalaciones de infraestructura nuevas y se realiza según la modalidad de “finanzas de proyecto”.

a) Autoridad contratante y otras autoridades públicas

69. La ejecución de un proyecto de infraestructura con financiación privada implica con frecuencia a cierto número de autoridades públicas del país de acogida, a nivel nacional, provincial o local. La autoridad contratante es el órgano principal encargado del proyecto

dentro de la administración pública. Además, la ejecución del proyecto puede requerir la participación activa (por ejemplo, para expedir licencias o permisos) de otras autoridades, distintas de la autoridad contratante, en el mismo nivel o en un nivel diferente de la administración pública. Esas autoridades desempeñan una función esencial en la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.

70. La autoridad contratante o autoridad pública individualiza normalmente el proyecto de conformidad con sus propias políticas de desarrollo de infraestructura en el sector de que se trate y determina el tipo de participación del sector privado que permitiría el funcionamiento más eficaz de las instalaciones de infraestructura. Luego, dirige el proceso que lleva a la selección del concesionario. Además, durante la vida del proyecto, la administración pública puede tener que prestar diversas formas de apoyo -legislativo, administrativo, reglamentario y a veces financiero-, a fin de garantizar que las instalaciones se construyan con éxito y se exploten de forma adecuada. Por último, en algunos proyectos la administración pública puede convertirse en el propietario definitivo de las instalaciones.

b) La empresa y los promotores del proyecto

71. Los proyectos de infraestructura con financiación privada son realizados normalmente por una empresa conjunta que comprende empresas de construcción e ingeniería y proveedores de equipo pesado interesados en convertirse en los principales contratistas o proveedores del proyecto. Las empresas que participan en esta empresa conjunta se denominan en la presente *Guía* “promotores del proyecto”. Esas empresas participarán intensamente en la elaboración del proyecto en su fase inicial, y su capacidad para cooperar entre sí y lograr otros asociados fiables será esencial para la terminación oportuna y con éxito de las obras. Además, la participación de una empresa con experiencia en exportar el tipo de las instalaciones que se construirán es un factor importante para garantizar la viabilidad a largo plazo del proyecto. Cuando los promotores del proyecto establecen una entidad jurídica independiente, otros inversionistas que participan en el capital y no están comprometidos de otro modo en el proyecto (normalmente inversionistas institucionales, bancos de inversión, instituciones de crédito bilaterales o multilaterales, y a veces también la administración pública o una empresa pública) pueden participar también. La administración pública alienta a veces la participación de inversionistas locales cuando se requiere que la empresa del proyecto se constituya con arreglo a las leyes del país de acogida (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructura”, párrs. 12 a 18).

c) Prestamistas

72. Los riesgos a que se exponen los prestamistas en la financiación de proyectos, si ésta es no recurrible o de recurso limitado, son considerablemente más altos que en las transacciones tradicionales. Así ocurre sobre todo cuando el valor de garantía de los activos físico de que se trate (por ejemplo, una carretera, un puente o un túnel) es difícil de liquidar, por falta de un “mercado” en donde puedan venderse fácilmente esos bienes o debido a los obstáculos para su recuperación o reivindicación. Esta circunstancia afecta no sólo a las condiciones en que se conceden los préstamos (por ejemplo, el costo normalmente más alto de la financiación de proyectos y numerosas condiciones de financiación), sino también, con carácter práctico, a la disponibilidad de los fondos.

73. Debido a la magnitud de la inversión necesaria para un proyecto de infraestructura con financiación privada, los préstamos adoptan a menudo la forma de préstamos “sindicados”, en los que uno o varios bancos desempeñan el papel principal en la negociación de los documentos de financiación en nombre de las demás instituciones financieras participantes, principalmente bancos comerciales. Normalmente, los bancos comerciales que se especializan en préstamos a determinadas industrias no están dispuestos a asumir riesgos que no conocen (véase un examen de los riesgos de los proyectos en el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 8 a 29). Por ejemplo, los prestamistas a largo plazo pueden no estar interesados en conceder préstamos a corto plazo para financiar la construcción de infraestructuras. Por ello, en los proyectos en gran escala intervienen a menudo diferentes prestamistas en las diferentes fases. A fin de evitar las controversias que podrían surgir de medidas contradictorias adoptadas por los distintos prestamistas, o controversias entre prestamistas por el pago de sus préstamos, los prestamistas que conceden préstamos para proyectos a largo plazo a veces lo hacen con arreglo a un acuerdo de préstamo común. Cuando varios servicios de crédito se conceden con arreglo a acuerdos de préstamo separados, los prestamistas negocian normalmente lo que se llama un “acuerdo entre acreedores”. El acuerdo entre acreedores contiene normalmente disposiciones que se ocupan de cuestiones como el desembolso de los pagos, a prorrata o con arreglo a un orden de prioridad; las condiciones para declarar los casos de incumplimiento y la aceleración del vencimiento de los créditos; y la coordinación de la ejecución de las garantías dadas por la empresa del proyecto.

d) Instituciones financieras internacionales y organismos de crédito a la exportación y de promoción de inversiones

74. Las instituciones financieras internacionales y los organismos de crédito a la exportación y de promoción de inversionistas tendrán en general las mismas preocupaciones que los demás prestamistas del proyecto. Además, estarán especialmente interesados en que la ejecución del proyecto y su explotación no contradigan los objetivos de política particulares de esas instituciones y organismos. Las instituciones financieras internacionales están dando cada vez más importancia a las repercusiones ambientales de los proyectos de infraestructura y a su sostenibilidad a largo plazo. Los métodos y procedimientos aplicados para seleccionar al concesionario se examinarán también detenidamente por las instituciones financieras internacionales que concedan préstamos al proyecto. Muchas instituciones financieras mundiales y regionales y organismos nacionales de financiación del desarrollo han elaborado directrices u otros requisitos que regulan las adquisiciones con fondos facilitados por ellas, lo que se refleja normalmente en sus acuerdos modelo sobre préstamos (véase también el capítulo III, “Selección del concesionario”, párr. 18).

e) Aseguradores

75. Normalmente, un proyecto de infraestructura supondrá un seguro de daños que cubra la planta y equipo, un seguro de responsabilidad hacia terceros y un seguro de indemnización por accidentes de trabajo. Otros tipos posibles de seguro comprenden el seguro contra la cesación de negocios y contra la cesación de la corriente de efectivo, y el seguro de costos superiores a los previstos (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructura”, párrs. 119 y 120). Normalmente se dispone de esos tipos de seguros en los mercados comerciales, aunque la disponibilidad del seguro comercial puede verse limitada por algunos acontecimientos extraordinarios que escapan al control de las partes (por ejemplo, guerra, tumultos, vandalismo, terremotos o huracanes). El

mercado de seguros privado desempeña un papel creciente en la cobertura de determinados tipos de riesgos políticos, como la denuncia de contratos, el incumplimiento por la autoridad pública de sus obligaciones contractuales o la exigencia injusta de garantías independientes. En algunos países, los suscriptores de riesgos forman conjuntos amplios de seguros orientados a evitar que determinados riesgos no queden cubiertos a consecuencia de diferencias entre las distintas políticas de seguro. Además del seguro privado, pueden prestar garantías contra riesgos políticos instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, y la Corporación Financiera Internacional, los bancos regionales de desarrollo o los organismos de crédito a la exportación y de promoción de inversiones (véase el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 61 a 74).

f) Expertos y asesores independientes

76. Los expertos y asesores independientes desempeñan un papel importante en las diversas etapas de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Las empresas experimentadas complementan normalmente sus propios conocimientos técnicos contratando los servicios de expertos y asesores exteriores, como expertos financieros, asesores jurídicos internacionales o ingenieros consultores. Los bancos mercantiles y de inversión actúan a menudo como asesores de los promotores de proyectos al organizar la financiación y formular el proyecto que deba ejecutarse, actividad que, aunque es esencial para la financiación del proyecto, es muy distinta de la financiación en sí. Los expertos independientes pueden asesorar a los prestamistas del proyecto, por ejemplo, evaluando los riesgos de éste en el país de acogida de que se trate. También pueden prestar asistencia a las autoridades públicas preparando estrategias de creación de infraestructuras para sectores determinados y formulando un marco jurídico y reglamentario adecuado. Además, los expertos y asesores independientes pueden prestar asistencia a la autoridad contratante en la preparación de estudios de viabilidad y de otros estudios preliminares, la formulación de solicitudes de propuestas o de modelos de condiciones y especificaciones contractuales, al evaluar y comparar las propuestas o en la negociación de los acuerdos de proyecto.

77. Además de las entidades privadas, cierto número de organizaciones intergubernamentales (por ejemplo, la ONUDI y las Comisiones Regionales del Consejo Económico y Social) e instituciones financieras internacionales (por ejemplo, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo) tienen programas especiales en virtud de los cuales pueden prestar ese tipo de asistencia técnica directamente a las administraciones públicas o ayudarlas a encontrar asesores calificados.

Notas

¹ Publicación de la ONUDI, N° de venta UNIDO.95.6.E, denominada en adelante *Directrices sobre CET, de la ONUDI*.

