

**UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO**

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO REGULATORIO

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN ANUAL
“La Corrupción en las Asociaciones Público Privadas”**

**INVESTIGADOR:
Francisco Javier Torres Madrid**

**Lima – Perú
2020**

Índice

Resumen	6
Abstract	8
1.1. Formulación del Problema	12
1.2.1 Problema General.....	12
1.2.2 Problemas Específicos	12
1.2. Objetivos de la investigación	13
1.3.1 Objetivo General	13
1.3.2 Objetivo Específico	13
1.3. Justificación de la Investigación	13
1.5. Viabilidad de la investigación	14
1.5. Delimitación de la investigación	15
Capítulo II Marco Teórico	16
2.1 Antecedentes de la investigación	16
Capítulo IV Diseño Metodológico	22
4.1 Método	22
2.1 Etapa de la Investigación.....	27
2.3.1 Etapa Inicial de Gabinete	27
Capítulo III Introducción a las Asociaciones Público Privadas	27
3.1 Hacia una definición de las Asociaciones Público Privadas	28
3.2 Principios aplicables de las Asociaciones Público Privadas	30

		4
3.3	Etapas en las Asociaciones Público Privadas.....	36
3.4	Clasificación de las Asociaciones Público Privadas	39
3.5	Contratos y las Asociaciones Público Privadas	41
Capítulo IV Identificando ventajas y desventajas de las Asociaciones Público		
Privadas		
		46
4.1	Las ventajas de una Asociación Público Privadas	46
4.2	Los principales riesgos en una Asociación Público Privada	48
4.3	La Corrupción como principal problema a afrontar	52
Capítulo V Aspectos relevantes de las Asociaciones Público Privadas en el Perú		
		57
5.1	Asignación de Riesgos	57
5.1.1	Conceptualizando el Riesgo.....	57
5.1.2	Conceptualizando el Riesgo.....	57
5.1.3	Conceptualizando el Riesgo.....	60
Capítulo VI Las Cláusulas Anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas		
		63
6.1	Origen de las Cláusulas Anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas	
	63	
6.2	Concepto, alcance y naturaleza jurídica	70
Capítulo VII Experiencia extranjera anticorrupción en las Asociaciones Público		
Privadas		
		73
7.1	Experiencia Mexicana.....	75
7.2	Experiencia Colombiana.....	81

7.3	Experiencia Costarricense	85
	Conclusiones	90
	Bibliografía.....	91

Resumen

Los desafíos que enfrentan los países de América Latina y el Caribe son cada vez mayores y a la vez una especie de abanico de información, muy relevantes, los cuales surgen como objetivo principal, prestar de manera básica y privilegiada Servicios Públicos. El ápice de estos desafíos es involucrarse con la realidad nacional, una realidad polarizada; cuya aplicación y desarrollo de políticas públicas respecto a la prestación de Servicios Públicos a sus usuarios, sería objetivo principal de los países. En una de las realidades en mención, se encuentran aquellos países bajo una posición favorable y meramente estable respecto a la prestación de los Servicios Públicos; mientras que, en una realidad adversa se encuentran los países en pleno desarrollo, crecimiento y accesibilidad de los mismos. Sin lugar a dudas, nos encontramos bajo un contexto de grandes avances, pero también con una brecha cuyo desafío estaría encaminada a cerrarla.

El verdadero desafío será implementar los mecanismos que busquen aumentar exponencialmente la inversión privada, esta implementación quedará a merced de los responsables de intensificar la búsqueda de los mecanismos idóneos y eficientes, pues, radica en la capacidad que tengan los Estados responsables el lograr los resultados propuestos en agenda al inicio de toda actividad económica a desarrollar. Siendo estos mecanismos, las Asociaciones Público Privadas (APP).

Se establece que las Asociaciones Público Privadas, también aportan el trabajo en destinar los recursos y distribución de riesgos como resultado de los proyectos de inversión desde el sector privado hasta el destino final, el sector público; tanto los recursos como los riesgos, garantizarían los niveles óptimos de la prestación de los servicios a los usuarios. La incidencia

de los recursos y riesgos como parte todo de las Asociaciones Público Privadas, influyen de manera muy importante en la inversión privada, cuyo panorama de incidencia se desarrollará durante el trabajo de investigación.

Finalmente, es importante saber que la aplicación de las Asociaciones Público Privadas cuyas etapas, clasificación y modalidades contractuales, generan innumerables ventajas respecto a la mitigación de la corrupción, en todos sus niveles. Económicamente la corrupción influye de manera desfavorable y desproporcionalmente, generando así la reducción de la efectividad y la calidad de los proyectos económicos, además de distorsionar la aplicación de las regulaciones, impedir el ingreso de la inversión privada al mercado, corromper el accionar de la justicia, de esa manera la densidad de la lista se tornaría interminable, cuyos factores de riesgos afectarían principalmente el desarrollo y crecimiento económico.

Abstract

The challenges facing the countries of Latin America and the Caribbean are increasingly greater and at the same time a kind of range of information, very relevant, which arise as the main objective, to provide basic and privileged Public Utilities. The apex of these challenges is to get involved with the national reality, a polarized reality; whose application and development of public policies regarding the provision of Public Utilities to their users, would be the main objective of the countries. In one of the realities in question, those countries are in a favorable and merely stable position regarding the provision of Public Utilities; while, in an adverse reality there are the countries in full development, growth and accessibility of the same. Undoubtedly, we are in a context of great progress, but also with a gap whose challenge would be to close it.

The challenge will be to implement the mechanisms that seek to increase private investment; this implementation will be at the mercy of those responsible for intensifying the search for suitable and efficient mechanisms, since it lies in the capacity of the responsible States to achieve the proposed results. On the agenda at the beginning of all economic activity to develop. These mechanisms are the Public Private Associations (APP).

It is established that Public Private Associations also contribute the work in allocating resources and risk distribution as a result of investment projects from the private sector to the final destination, the public sector; both resources and risks would guarantee optimal levels of service provision to users. The incidence of resources and risks as part of the Public Private Associations, have a very important influence on private investment, whose incidence panorama will be developed during the research work.

Finally, it is important to know that the application of Public Private Associations whose stages, classification and contractual modalities, generate innumerable advantages regarding the mitigation of corruption, at all levels. Economically, corruption has an unfavorable and disproportionate influence, thus generating a reduction in the effectiveness and quality of economic projects, besides distorting the application of regulations, preventing the entry of private investment into the market, corrupting the actions of the judiciary, thus the density of the list would become endless, whose risk factors would mainly affect economic development and growth.

Palabras Claves: Corrupción, Asociación Público Privada, Servicios Públicos, Inversión Privada, Actividad Regulada, Impacto, Riesgo.

Key Words: Corruption, Public Private Partnership, Public Services, Private Investment, Regulated Activity, Impact, Risk.

Introducción

El objetivo del presente trabajo de investigación es desarrollar los diferentes conceptos propios de la Corrupción en las Asociaciones Público Privadas en el Perú, del mismo modo que sus consecuencias económicas y jurídicas respecto a esta problemática. Asimismo, será importante su desarrollo para adquirir información necesaria para copar de la misma al Derecho Regulatorio y áreas afines.

Es importante examinar cada punto similar y disímil como consecuencia de todo aquel análisis que se realice en cada idea, referencia o información que se encuentren respecto al entorno de la corrupción en las Asociaciones Público Privadas, pues la responsabilidad de proyectar una adecuada ejecución de las políticas económicas, las cuales contribuirán en el desarrollo y crecimiento económico en cada uno de los países que se ejecuten; serán propuestas teniendo como base la eficiencia de los mecanismos anticorrupción, cuyas medidas además tendrían que ser suficientes, maximizando los niveles de positividad.

La importancia de este trabajo de investigación recae además en exponer la propuesta normativa detalladamente de manera general de la aplicación de estos mecanismos anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas en el Perú, sosteniendo un importante resultado regulatorio, cuyo impacto resultaría sin duda alguna muy favorable.

Finalmente, conoceremos de manera teórica y práctica todos los aspectos relacionados a la corrupción en el Perú en las Asociaciones Público Privadas, cuyo nivel de mitigación será encargado por la actuación de los mecanismos anticorrupción para obtener un nivel de maximización del desarrollo, crecimiento y promoción de las APP'.

Capítulo I Planteamiento del Problema

1.1. Descripción de la realidad problemática

El propósito de este trabajo es conocer e identificar determinadas características que coadyuvan a generar la corrupción en las Asociaciones Público Privadas en el Perú, a fin de difundir sus conceptos básicos en la comunidad del Derecho Regulatorio y otras áreas afines, procurando una mejora en las capacidades cognitivas del profesional jurídico.

El desarrollo de la ciencia jurídica aplicada ha surgido sobre la base de conceptos y análisis con una importante cuota de subjetividad, al punto que resulta altamente probable encontrar enfoques disímiles e incluso antagonistas en casos de media o baja complejidad. Esta situación ha permanecido detrás del velo de la amplitud de criterios en el Derecho y bajo la premisa dogmática que cada caso es absolutamente distinto a otro y que por tanto no existe predictibilidad siquiera en el análisis de los *Iuris Peritus*, siendo por ende difícil la estimación del *dictare iudicium*.

Actualmente, en las actividades reguladas confluyen un sinnúmero de disciplinas profesionales y técnicas, las cuales desarrollan ideas y propuestas con el objetivo de optimizar procesos y solucionar problemas, para lo cual es necesario contar con un derrotero común que sirva de herramienta para un análisis metódico, concreto y objetivo que permita tomar las mejores decisiones. Es en este nuevo entorno en el cual el profesional jurídico tiene el reto de incursionar, brindando sus conocimientos bajo un “lenguaje nuevo”, entendido así en un equipo de trabajo basado en la cooperación mutua.

1.1. Formulación del Problema

¿Constituyen los actuales mecanismos anticorrupción medidas suficientes y eficientes para la maximización en el desarrollo y promoción de las Asociaciones Público Privadas?

1.2.1 Problema General

Analizar que los mecanismos anticorrupción planteados sean los necesarios y eficientes para viabilizar la maximización del desarrollo y promoción de las Asociaciones Público Privadas.

1.2.2 Problemas Específicos

Identificar las condiciones de riesgo de corrupción en el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas.

Identificar y analizar la eficacia las actuales herramientas para la mitigación de riesgos de corrupción en el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas.

Determinar la viabilidad de la implementación de nuevas alternativas para la mitigación de riesgos de corrupción en el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas.

1.2. Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo General

Identificar y analizar las distintas herramientas anticorrupción dentro del contexto de las Asociaciones Público Privadas.

1.3.2 Objetivo Específico

Exponer la propuesta normativa general de la aplicación de los mecanismos anticorrupción en Asociaciones Público Privadas en el Perú, sosteniendo un impacto regulatorio favorable.

1.3. Justificación de la Investigación

El propósito de este trabajo se justifica en la necesidad académica de conocer tanto a nivel teórico como práctico, cuáles son los mecanismos anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas, cuya función principal radicaría en la maximización del desarrollo y promoción de las Asociaciones Público Privadas en el Perú y con ello sostener un impacto regulatorio favorable.

1.5. Viabilidad de la investigación

El presente tema de investigación cuenta con suficiente acceso a la información, la cual conlleva a profundizar temas básicos y complejos del Derecho Regulatorio en el Perú, se ha ido recopilando información de diferentes fuentes relevantes e idóneas. Esta búsqueda y recopilación de información conllevó a presentar una investigación viable, siendo posible su estudio y análisis profundo, concluyendo en resultados eficientes y muy relevantes para la ciencia jurídica, proporcionando además bases teóricas a las distintas áreas del Derecho y profesionales de la materia.

Se ha buscado información en las diferentes bibliotecas de las distintas universidades de Lima y entidades gubernamentales e internet (publicaciones de reconocidas revistas del derecho y demás ciencias que coadyuvan a la primera), así como la estructuración del plan a trabajarse por los investigadores del Centro de Estudios. En ese sentido, el referido trabajo responde a un plan organizacional de esfuerzos que terminan coadyuvando a realización de la presente investigación.

La disposición de información ha sido acompañada con el trabajo conjunto de un gran grupo profesional de trabajo, investigación basada en un periodo determinado de investigación profunda y exhausta, información que reunió recursos no solo humanos, sino también, la adquisición de materiales suficientes para su desarrollo, logrando de esa manera un nivel óptimo de participación.

El desarrollo del presente trabajo ha sido además fructífero por la calidad profesional y experiencia del grupo humano investigador. De esta manera, para la estimación de la importancia del empleo de los Mecanismos Anticorrupción en Asociaciones Público Privadas, se han realizado consultas bibliográficas a distintos organismos del Estado vinculados a la materia.

1.5. Delimitación de la investigación

De acuerdo con (Soto, 2003), la existencia de los incentivos individuales de la corrupción frente a los colectivos, son menores, debiendo realizarse una análisis profundo de la forma de como la sociedad reacciona a la corrupción y a sus niveles de intensidad. Por ellos, es importante aplicar los mecanismos anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas, siendo estas susceptibles a la principal problemática a estudiar. Este estudio basado en la realidad peruana, desarrollada en el año 2020.

Entonces, para el planteamiento del problema del trabajo de investigación se requiere:



Capítulo II Marco Teórico

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Investigación Nacional

(Nalvarte, 2017), hace referencia a uno de los conceptos de las Asociaciones Público Privadas, cuya referencia tiene como resultado final el desarrollo del proyecto de inversión, el cual sería posible empleando esfuerzos entre el sector privado y una entidad del sector público, ambos establecidos bajo un determinado concurso. Para entender un poco a fondo el panorama, todo proyecto de inversión debe seguir previamente el cumplimiento de las bases, establecidas en el concurso idóneo para cada tipo de inversión privada.

(Córdova, 2017), en una de sus publicaciones jurídicas recalca los beneficios de las Asociaciones Público Privadas, resaltando el concepto del "value for money", cuyo concepto refiere a la maximización del valor de los recursos; valor que debe tomarse en cuenta al

momento de realizar una compra. Los recursos públicos tienen carencias, es ahí donde se aplica este concepto, valorando no solo el valor económico, sino, además, el valor de calidad, durabilidad, seguridad, entre otros.

Córdova además recalca que el value for money no es un criterio de evaluación, sino, por el contrario, es una opción de comparar ofertar, para de esa manera conseguir la más idónea y eficiente.

2.1.2 Investigación Extranjera

El (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015), esboza referencias respecto a la corrupción, donde explica sobre la sanción hacia las empresas que cometan actos de corrupción, los cuales provoquen la paralización de los proyectos de inversión. Estas acciones negativas, conllevan a tomar ciertas medidas alternativas para sancionarlas. Sabiendo que la corrupción es un conjunto de actos perniciosos, el BID establece a merced de las economías de inversión, estas medidas, ayudando a mitigar cualquier desventaja antes, durante o después del proyecto de inversión.

El (Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2018), de un pensamiento parecido a del Banco Interamericano de Desarrollo, hace énfasis a la importancia de llevar a cabo un proceso de contratación pública, cuya finalidad es transparentar la misma. El instituto de Democracia y Derechos Humanos, también indica los factores de riesgo que existen al no seguir el proceso de contratación pública respecto a las condiciones y principios que establece la Ley, y llevar un proceso contrario exponer los proyectos de inversión a la corrupción.

2.2. Bases teóricas

2.2.1 Asociaciones Público Privadas

El objetivo que buscan las Asociaciones Público Privadas es buscar implementar mecanismos de financiamiento que aumenten la inversión privada y perfeccionen el desarrollo y mantenimiento de proyectos de alta envergadura en sectores tales como telecomunicaciones, saneamiento, transporte, energía, salud, educación, entre otros. Estos proyectos se materializan en la infraestructura de uso público y servicios públicos, proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, con la finalidad de garantizar el interés de la sociedad.

Al respecto, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, en su artículo 29°, establece lo siguiente:

“Las APP constituyen una de las modalidades de participación de la inversión privada, en la que se distribuyen de manera adecuada los riesgos del proyecto y se destinan recursos preferentemente del sector privado, para la implementación de proyectos en los que se garanticen Niveles de Servicios óptimos para los usuarios” (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, 2018)

2.2.2 Contratos y las Asociaciones Público Privadas

En el presente trabajo la esencia contractual se estableció siguiendo un propósito lógico e inherente de aquellos intereses tanto particulares como generales. La manifestación contractual de las Asociaciones Público Privadas radica en la satisfacción de aquellos intereses aun sabiendo que no bastará solo tal manifestación contractual para lograr dicho propósito; sino, por el contrario, el requerir necesariamente otras manifestaciones y modelos contractuales de naturaleza tanto típica como atípica.

Algunas modalidades contractuales están contempladas en nuestro régimen legal, tales como: Los contratos de Concesión, Operación y Mantenimiento, Gestión y cualquier otra modalidad permitida por Ley. Asimismo, son permitidos aquellos contratos que no están expresamente tipificados en el contexto legal, considerados como contratos atípicos, tales como: El contrato de Joint Venture o Contratos Innominados, denominados “Contratos Innominados de Prestación de Servicios”, los cuales por su naturaleza resultan los más idóneos para la situación específica, más allá de su excluyente tipificación.

2.2.3 La Corrupción en las Asociaciones Público Privadas

La corrupción desde una perspectiva económica que conviene desarrollar en el presente acápite para identificar su influencia en las Asociaciones Público-Privada “generalmente reduce la efectividad y la calidad de las políticas económicas y la calidad de las mismas, distorsiona el diseño y la aplicación de las regulaciones, y entorpece y ensucia el accionar de la justicia” (Soto, 2003).

Al ser la corrupción un fenómeno que impregna cada esfera de la vida ciudadana, también afecta a las Asociaciones Públicas Privadas como bien se contextualiza en el siguiente párrafo:

“Las APP utilizan para financiar grandes proyectos de infraestructura, y por su naturaleza requieren para su ejecución un gran sinnúmero de subcontratistas, proveedores y trabajadores que a pesar de cumplir con sus obligaciones se han visto afectados por las acciones de terceros” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

En síntesis, la corrupción es un problema sensible que particularmente en el presente trabajo de investigación, afecta considerablemente de manera negativa a las Asociaciones Público Privadas en el Perú, causando daños irreparables en la Economías; cuyo objetivo en cerrar la brecha de servicios públicos e infraestructura serán cada vez más utópicas, muy aparte del retroceso de los países a nivel económico, social, político y humano.

2.3. Definiciones conceptuales

Actividad Regulada: Es aquella que se presta bajo un régimen económico y de funcionamiento con intervención estatal, tanto para el establecimiento de reglas a nivel normativo y contractual, la supervisión de la eficacia de dichas reglas y la fijación de la contraprestación por la realización de dichas actividades, concebida esta última como una tarifa.

Asociación Público Privada: Constituye una de las modalidades de participación de la inversión privada, en la que se distribuyen de manera adecuada los riesgos del proyecto y se

destinan recursos preferentemente del sector privado, para la implementación de proyectos en los que se garanticen niveles de servicios óptimos para los usuarios.

Corrupción: Implica el abuso de poder para beneficio propio. Puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca.

Impacto: Es el resultado o efecto de un evento. El impacto de un evento puede ser positivo o negativo sobre los objetivos relacionados de la entidad/dependencia.

Riesgo: Constituye la posibilidad de que ocurra un evento adverso que afecte el logro de los objetivos de un proyecto.

Capítulo III Hipótesis

Se puede lograr mitigar los riesgos de corrupción en las Asociaciones Público Privadas a través del análisis y resultados, basados en la capacidad contractual eficiente como mecanismo anticorrupción.

3.1. Hipótesis principal:

Las herramientas anticorrupción aplicadas en las Asociaciones Público Privadas generan incentivos al crecimiento y desarrollo económico, gracias a su análisis e identificación idónea.

3.2. Hipótesis secundaria:

El impacto regulatorio que imponen las Asociaciones Público Privadas se deslinda de la propuesta normativa en la aplicación de los mecanismos anticorrupción a las mismas.

Capítulo IV Diseño Metodológico

El presente trabajo de investigación se desarrolla a partir del estudio del Derecho y sus variantes. Además de realizarse un análisis respecto al empleo práctico de las herramientas de Aplicación de los Mecanismos Anticorrupción en Asociaciones Público Privadas en el Perú. En ese sentido, el presente proyecto de trabajo desarrolla los aspectos básicos y del mismo modo, se describe el estado actual que justifica la toma de medidas en el ámbito público y privado en esta área. De esta forma, es importante precisar que la presente investigación adquiere especial importancia debido a la necesaria urgencia de la adecuación de la profesión jurídica en un mundo de trabajo enfocado en la colaboración multidisciplinaria, con lo cual se aspira a constituir un aporte al desarrollo profesional en el país.

4.1 Método

En el presente trabajo de investigación se expone el origen y el alcance de los Mecanismos Anticorrupción en Asociaciones Público Privadas, desarrollando el impacto de su regulación en el contexto peruano. De esta forma, el método de investigación es básico, ya que busca desarrollar una nueva forma de análisis jurídico de corrupción en Asociaciones Público Privadas, procurando una mejor adecuación a un entorno cambiante.

Asimismo, tiene un diseño no experimental, porque se realiza sin manipular la información de campo. En ese sentido, se busca observar los indicadores y supuestos de desarrollo conforme a

como hayan sido implementados en esta área de trabajo para después analizarlos y llegar a conclusiones de investigación que permitan ser una guía de trabajo importante para los interesados en esta área del derecho.

4.1 Tipo

- **Investigación Transaccional:** Conforme a que la evaluación se realizó en un tiempo determinado. Es preciso señalar que, se tomará en consideración la situación actual de las Asociaciones Público Privadas en el Perú y el contexto de un entorno de trabajo cooperativo multidisciplinario.

4.2 Nivel

- **Exploratorio:** Toda vez que a través del presente trabajo se busca tener un primer acercamiento científico al eventual problema de reincidencia de la corrupción en las Asociaciones Público Privadas.

Capítulo V Diseño Metodológico

El presente trabajo de investigación se desarrolla a partir del estudio del Derecho y sus variantes. Además de realizarse un análisis respecto al empleo práctico de las herramientas de Aplicación de los Mecanismos Anticorrupción en Asociaciones Público Privadas en el Perú. En ese sentido, el presente proyecto de trabajo desarrolla los aspectos básicos y del mismo modo, se describe el estado actual que justifica la toma de medidas en el ámbito público y privado en esta área. De esta forma, es importante precisar que la presente investigación adquiere especial importancia debido a la necesaria urgencia de la adecuación de la profesión

jurídica en un mundo de trabajo enfocado en la colaboración multidisciplinaria, con lo cual se aspira a constituir un aporte al desarrollo profesional en el país.

5.1. Tipo de investigación

- **Investigación Básica:** Siendo una investigación en torno a un tema conocido como lo es la corrupción básicamente en las Asociaciones Público Privadas, se genera la exploración de teorías que confirmen esta realidad problemática, la que además servirá para resolver teorías futuras, buscando desarrollar una nueva forma de análisis jurídico de corrupción en Asociaciones Público Privadas, procurando una mejor adecuación a un entorno cambiante.
- **Investigación Estática:** Respecto a la naturaleza jurídica de las Asociaciones Público Privadas, en la que se encuentran innumerables aspectos actuales a estudiar y analizar, de acuerdo a la situación donde además se involucra la corrupción.
- **Investigación Transversal:** Conforme a que la evaluación se realizó en un tiempo determinado. Es preciso señalar que, se tomará en consideración la situación actual de las Asociaciones Público Privadas en el Perú y el contexto de un entorno de trabajo cooperativo multidisciplinario.

5.2. Nivel de investigación

- **Exploratorio:** Toda vez que a través del presente trabajo se busca tener un primer acercamiento científico al eventual problema de reincidencia de la corrupción en las Asociaciones Público Privadas.

5.3. Método de investigación

En el presente trabajo de investigación se expone el origen y el alcance de los Mecanismos Anticorrupción en Asociaciones Público Privadas, desarrollando el impacto de su regulación en el contexto peruano. De esta forma, el método de investigación es básico, ya que busca desarrollar una nueva forma de análisis jurídico de corrupción en Asociaciones Público Privadas, procurando una mejor adecuación a un entorno cambiante.

Asimismo, tiene un diseño no experimental, porque se realiza sin manipular la información de campo. En ese sentido, se busca observar los indicadores y supuestos de desarrollo conforme a como hayan sido implementados en esta área de trabajo para después analizarlos y llegar a conclusiones de investigación que permitan ser una guía de trabajo importante para los interesados en esta área del derecho.

5.4. Diseño de la investigación

- **No Experimental:** Asimismo, tiene un diseño no experimental, porque se realiza sin manipular la información de campo. En ese sentido, se busca observar los indicadores y supuestos de desarrollo conforme a como hayan sido

implementados en esta área de trabajo para después analizarlos y llegar a conclusiones de investigación que permitan ser una guía de trabajo importante para los interesados en esta área del derecho.

5.5. Técnicas para la recolección de datos.

Para el presente trabajo de investigación, se emplea la técnica de análisis estática y la información basada anualmente, a través de una recopilación de datos y estudios realizados por importantes profesionales expertos en la materia, al igual que la obtención de datos obtenidos de las publicaciones de los distintos entes internacionales. Los datos mencionados serán registrados y desarrollados en la presente investigación en base a los objetivos propuestos.

5.6. Aspectos éticos:

El presente trabajo de investigación reviste de un buen marco para el desarrollo ético, el cual busca mejorar los niveles de conocimientos y el desempeño de los profesionales que encuentren en este trabajo la base para futuras investigaciones.

Esta investigación al estar circunscrita en un tema específico, adquiere una calidad estática en su desarrollo, teniendo como propósito no solo emplear de manera eficiente la recolección de datos, sino, además el empleo eficiente del tiempo empleado durante el desarrollo de la investigación.

De manera responsable se hace énfasis en la información que se pretende brindar a cada uno de los investigadores, cuyo conocimiento propuesto será efectivo con el pleno conocimiento de los mismos, aceptando la responsabilidad y oportunidad de ser partícipes del desarrollo del mismo. Respetando además los Derechos que se deslindan de cada una de las publicaciones utilizadas como referencias, en dicho trabajo de investigación.

2.1 Etapa de la Investigación

2.3.1 Etapa Inicial de Gabinete

En esta primera etapa se ha buscado información en las diferentes bibliotecas de las distintas universidades de Lima y entidades gubernamentales e internet (publicaciones de reconocidas revistas del derecho y demás ciencias que coadyuvan a la primera), así como la estructuración del plan a trabajarse por los investigadores del Centro de Estudios. En ese sentido, el referido trabajo responde a un plan organizacional de esfuerzos que terminan coadyuvando a realización de la presente investigación.

Capítulo III Introducción a las Asociaciones Público Privadas

A lo largo del tiempo, muchos países en vías de desarrollo en América Latina y el Caribe enfrentan importantes desafíos respecto a la forma de la prestación de los Servicios Públicos.

A su vez, buscan implementar mecanismos de financiamiento que aumenten la inversión privada y perfeccionen el desarrollo y mantenimiento de proyectos de alta envergadura en sectores tales como telecomunicaciones, saneamiento, transporte, energía, salud, educación, entre otros.

Estos proyectos se materializan en la infraestructura de uso público y Servicios Públicos, proyectos de investigación o de innovación tecnológica, con el objetivo de garantizar el interés de la sociedad.

Sin embargo, la inversión pública no es suficiente para eliminar las brechas existentes en los sectores anteriormente mencionados. De hecho, en ordenamientos jurídicos como el peruano, es la inversión privada la que de manera prioritaria desarrolla estos proyectos, concebidos en el marco de actividades económicas. Es por ello, que surge el mecanismo de Asociaciones Público Privadas (APP), uno de los más reconocidos y eficientes, el que iremos desarrollando en el presente capítulo a partir de diversos conceptos y nociones, los que permitirán obtener un alcance general del tema propuesto.

3.1 Hacia una definición de las Asociaciones Público Privadas

Existen diversas definiciones sobre qué es lo que constituye una APP, sin embargo, el presente capítulo tiene la finalidad de concretar las ideas que se han ido presentando a lo largo del tiempo por diversas instituciones y juristas especializados en la materia.

Al respecto, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, en su artículo 29°, establece lo siguiente:

“Las APP constituyen una de las modalidades de participación de la inversión privada, en la que se distribuyen de manera adecuada los riesgos del proyecto y se destinan recursos preferentemente del sector privado, para la implementación de proyectos en los que se garanticen Niveles de Servicios óptimos para los usuarios” (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, 2018).

De igual manera, es preciso señalar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), define a las APP de la siguiente manera:

“Acuerdos contractuales de largo plazo entre el gobierno y un socio del sector privado en relación con el suministro y el financiamiento de infraestructura y Servicios Públicos, en los que se comparten los riesgos del proyecto. En la mayoría de los casos, el socio privado es responsable del diseño, de la construcción, del financiamiento, de la operación, de la gestión y de la provisión del servicio público, mientras que el gobierno provee los pagos para el suministro de infraestructura y servicios” (OECD/IADB, 2014).

Asimismo, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) define a las APP de la siguiente manera:

“Un contrato a largo plazo entre una parte privada y una entidad pública, para brindar un activo o servicio público, en el que la parte privada asume un riesgo importante y la responsabilidad de la gestión, y la remuneración está vinculada al desempeño” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015).

En relación a lo expuesto anteriormente, si bien es cierto las APP se originan por la relación entre el Estado y el inversionista privado, y tienen como finalidad la de desarrollar proyectos de acuerdo a intereses propios, también es importante señalar que las APP se materializan con la suscripción de contratos de largo plazo, de tal manera que el inversionista privado sea el encargado de diseñar, financiar, construir, operar y mantener correctamente la infraestructura pública para brindar un servicio de calidad y recibir a cambio ingresos que le permitan recuperar su inversión de acuerdo a un margen de ganancia previamente establecido.

De esa manera, las APP se perfeccionan como un mecanismo de promoción de la inversión privada y de colaboración mutua con el Estado, siendo este último quien mantiene la titularidad y a su vez exige importantes estándares de calidad del servicio que va a desarrollar el inversionista privado, principalmente por la existencia de necesidad pública y preferente interés nacional respecto a dichos servicios.

3.2 Principios aplicables de las Asociaciones Público Privadas

Para asegurar la adecuada creación, operación y mantenimiento de un proyecto de APP se requiere de costos significativamente elevados y de estándares de calidad impuestos por el Estado.

En ese sentido, es importante la aplicación y el cumplimiento de ciertos principios, los cuales se encuentran establecidos en el Decreto Legislativo N° 1362, estos son aplicables a todas las fases vinculadas a la implementación y desarrollo de dichos proyectos.

Entre ellos, destacan los principios de competencia, transparencia, enfoque de resultados, planificación, responsabilidad presupuestal, valor por dinero (Vpd) y una adecuada distribución de riesgos, los que se detallan a continuación:

3.2.1. Competencia

Este principio dispone que los procesos de promoción de la inversión privada fomentan que el Estado busque el escenario de competencia y el trato igualitario entre los competidores, evitando así conductas desleales a la competencia o colusorias en el desarrollo de los mismos.

Con la declaración de este principio, se busca promover la sana y leal concurrencia entre los inversionistas privados, toda vez que ello genera beneficios a la población en general, que se traducen en eficiencias asignativas y productivas, destinadas a la demanda y oferta, respectivamente.

De esa manera, si se establecen requisitos legales, administrativos, económicos y financieros de acuerdo con la finalidad de cada proyecto de APP que se va a desarrollar, estos permitirán la creación de un proceso atractivo a la inversión de una pluralidad de agentes, quienes se encontrarán potencialmente interesados en participar de los procesos de selección respectivos. Finalmente, este proceso tendrá como ganador a aquel postor que se encuentre en las mejores condiciones de afrontar los riesgos de un proyecto de alta envergadura con costos elevados y con la capacidad de cumplir con todos los objetivos establecidos por el mismo.

Asimismo, se deberá priorizar el trato igualitario entre los participantes, lo cual implica que, al establecer los requerimientos señalados anteriormente, estos deberán tener ciertos lineamientos que permitan una mayor oportunidad de participación y se eviten aplicar barreras de ingreso.

Sobre el particular, Gagliuffi Piercechi señala lo siguiente:

“Bajo este principio (de Competencia) se establece que los procesos de promoción de la inversión privada deben evitar conductas anticompetitivas o colusorias, es decir, aquellas situaciones en las que dos o más agentes económicos se ponen de acuerdo expresa o tácitamente para desplegar una conducta que tenga como objeto o efecto distorsionar el mercado, restringiendo, impidiendo o falseando la libre competencia” (Gagliuffi).

3.2.2. Transparencia

El principio de transparencia señala que la información cuantitativa y cualitativa que se utilice para la toma de decisiones durante la evaluación, desarrollo, implementación y rendición de cuentas de un proyecto es de conocimiento público, bajo el principio de publicidad establecido en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, con las excepciones previstas en la normativa vigente. Es decir, se permite el acceso público a la información detallada del proyecto, ya sea en la etapa pre operatoria como en la de franco desarrollo del proyecto.

3.2.3. Enfoque de Resultados

Bajo este principio, las entidades públicas vinculadas al desarrollo de las APP, adoptan las acciones que permitan la ejecución de la inversión privada dentro de los respectivos plazos, evitan retrasos derivados de meros formalismos; así como, identifican, informan e implementan acciones orientadas a resolver la problemática que afecta los proyectos.

3.2.4. Planificación

Este principio determina que tanto los Gobiernos Nacional y Subnacionales ponderan y priorizan el orden en el desarrollo de las APP, acorde a las necesidades de todo el país, así como los requerimientos de cada sector, de regiones y municipalidades, considerando la política de descentralización del país, tanto presupuestal como funcional.

En primer lugar, es importante considerar las múltiples necesidades de cada sector en el que se va a desarrollar un proyecto bajo el mecanismo de APP, así como el monto de la inversión del mismo.

También, se deberá analizar su impacto socioeconómico, a fin de que se genere una cartera de proyectos netamente destinada a satisfacer las necesidades básicas e intereses específicos de la población, sin perder la orientación de brindar un servicio idóneo.

En ese sentido, se puede afirmar que sin una coordinación y planificación sólida no se podría obtener un panorama de los mejores proyectos que podrían ser implementados y que a su vez generen un aporte a la población, de acuerdo a las necesidades que estas presenten.

3.2.5. Responsabilidad Presupuestal

El principio de Responsabilidad Presupuestal establece que se deberá tomar en cuenta la capacidad de pago por parte del Estado a fin de asumir los compromisos financieros, firmes y contingentes, que se deriven directa e indirectamente de la ejecución de los contratos celebrados, sin que se comprometa en el corto, mediano o largo plazo el equilibrio presupuestario de las entidades públicas, la sostenibilidad de las finanzas públicas y la prestación regular de los Servicios Públicos.

El ordenamiento peruano clasifica a las APP en autofinanciadas, para aquellos proyectos que son rentables económicamente a partir de los propios ingresos que generan, y las cofinanciadas, que requieren de fondos públicos para que sean rentables (Nalvarte, 2017). Es decir, no descarta que el Estado tenga la responsabilidad de asumir obligaciones de pago, a fin de poder desarrollar un proyecto de alta envergadura y cumpla con sus objetivos para la sociedad.

Es por ello, que la normativa exige que las entidades públicas tengan en consideración dichas obligaciones, y se desarrollen de acuerdo con su

presupuesto anual, sin comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas y la prestación regular de los Servicios Públicos.

3.2.6. Valor por dinero (VpD)

El Principio de Valor por Dinero establece que, en todas las fases de los proyectos de APP, las entidades públicas titulares de proyectos buscan la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios.

Mediante la metodología de valor por dinero se evalúan los costos y riesgos que se puedan presentar a lo largo de un proyecto en particular, también se analiza la eficiencia de los servicios que brinda dicho proyecto, en base a su organización administrativa y financiera, así como su desenvolvimiento.

En ese sentido, se deberán priorizar aquellos proyectos que generen un mayor impacto económico en la sociedad, y a su vez cumplan con el objetivo de satisfacer necesidades básicas, teniendo en cuenta el correcto manejo de los recursos adquiridos.

3.2.7. Adecuada distribución de riesgos

El principio de adecuada distribución de riesgos establece que en los proyectos de APP existe una distribución de riesgos entre el Estado y el inversionista privado, sin tener en consideración la naturaleza de los contratos de APP.

Es decir, los riesgos serán asignados y mitigados por aquella parte con una capacidad y manejo eficiente, considerando el perfil de riesgo de cada proyecto.

Una mayor capacidad para administrar un proyecto hace referencia a una mayor experiencia en el ámbito de aplicación, un mayor conocimiento o herramientas que permitan un correcto desarrollo del proyecto.

De esa manera, en caso se presenten inconvenientes, la parte involucrada podrá mitigar los riesgos de la mejor forma y al menor costo posible. Sin embargo, en la mayoría de los casos es el inversionista privado quien asume la mayor parte de los riesgos, dado que es el encargado del diseño, construcción y distribución del proyecto de APP.

3.3 Etapas en las Asociaciones Público Privadas

Las asociaciones público-privadas representan un tercer tipo de gobernanza, en ella se complementan la jerarquización pública y el orden privado de asignación de bienes a través de redes de colaboración (Robalino, 2010).

El desarrollo de una APP se divide en la etapa pre operativa y operativa, en estas van surgiendo diversos actores jurídicos y económicos que permiten un adecuado desenvolvimiento de un proyecto en particular.

En la etapa pre operativa se encuentran las actividades de diseño, construcción y marcha blanca, mientras que en la etapa operativa se encuentran las actividades operativas y de mantenimiento.

En la primera etapa, el diseño de la elaboración del contrato de APP lo desarrolla el Estado, a través de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión), organismo promotor de la inversión privada en el Perú.

Sin embargo, requerirá la intervención de otros actores tales como el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), Organismos públicos y el Gobierno Local o Regional respectivo, así como el informe de la Contraloría General de la República, que se emite de manera previa. Por otro lado, el diseño de la obra lo realiza el inversionista privado, y en algunos casos a través de otro privado quien actúa como tercero de manera especializada.

Si bien es cierto, es el Estado quien promueve y encarga el diseño a la parte del privado, es este último quien se encarga directamente de financiar, construir y operar el proyecto de tal manera que cuente con todos los mecanismos esenciales para su desarrollo en la sociedad.

Luego, la etapa de construcción se lleva a cabo por parte del inversionista privado a fin de que se desarrolle la obra conforme a lo estipulado en el respectivo contrato de APP. Asimismo, el organismo supervisor en representación del Estado supervisa las actividades desarrolladas de acuerdo al servicio que se va a prestar.

En esa línea, los organismos reguladores actúan de tal manera que aportan credibilidad y sostenibilidad al inversionista privado, protegen las inversiones mediante la regulación de monopolios, promueven la competencia y realizan un ejercicio de supervisión independiente.

Por otro lado, la etapa operativa comprende el derecho y la obligación de operar la infraestructura y/o prestar el servicio público, según lo pactado en el contrato correspondiente.

Lo esencial en esta etapa es que el servicio se preste de manera idónea y respetando el cumplimiento de altos estándares de calidad, los cuales son establecidos en el contrato de APP.

Asimismo, es importante indicar que la calidad de este servicio se constituye de acuerdo al Pago por Disponibilidad, es decir, la forma en cómo se compensan las inversiones efectuadas en la construcción, así como en la operación y mantenimiento.

En la etapa final de una APP se desarrolla la transferencia de los bienes al Estado, el inversionista privado deberá devolver los bienes en buen estado mientras que el regulador deberá revisar y emitir su opinión sobre dicha devolución.

En dicho orden de ideas, algunas APP optan por establecer un socio estratégico, quien deberá tener experiencia en proyectos similares y que a su vez le permitirá encontrarse en una mejor posición para desarrollar el nuevo proyecto.

También, es importante que tenga los recursos económicos y financieros para el normal desarrollo del proyecto, es decir, que tenga suficientes activos y patrimonio para afrontar proyectos de alta envergadura y de costos elevados.

La finalidad del pacto con un socio estratégico es distribuir las capacidades al momento de desarrollar un proyecto de APP, en ese sentido, una empresa cumplirá con acreditar y poner en práctica su capacidad técnica y financiera, para beneficio del proyecto.

De igual manera, cuando el proyecto es de alta envergadura y requiere el cumplimiento de altos estándares de calidad en el servicio, muchas veces es necesario establecer un asesor especial o técnico que garantice el cumplimiento de los requisitos establecidos en el contrato de APP, el cual actúa como un tercero en la medida que el postor no pueda cumplir de manera unilateral con dichos requisitos.

3.4 Clasificación de las Asociaciones Público Privadas

El Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, el cual tiene por objeto regular el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión, establece en su artículo 22 que las APP se clasifican en autofinanciadas y cofinanciadas.

Serán consideradas autofinanciadas las APP que cuenten con capacidad de generar sus propios ingresos mediante las tarifas a ser remuneradas por los usuarios como una modalidad de recuperación de la inversión, es decir, no requieren compromisos de pago por parte del Estado para el desarrollo de un proyecto.

También se consideran autofinanciadas cuando requieren una garantía del Estado que eventualmente podría aplicarse, es decir, cuando por motivos de caso fortuito o fuerza mayor el proyecto se determine insostenible y sea necesaria la activación de dicha garantía.

A su vez, cumple con las siguientes condiciones:

- En caso de existir una garantía financiera por parte del Estado, su demanda debe ser mínima o nula.

- Las garantías no financieras deben ostentar una posibilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento.

Serán cofinanciadas cuando requieran cofinanciamiento mediante los recursos públicos para cubrir las obligaciones establecidas en el contrato de APP u otorgamiento de garantías financieras o garantías que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento por parte del Estado.

Por otro lado, las APP también se pueden clasificar según la parte que originó el proyecto, es decir, ya sea por iniciativa pública o por iniciativa privada.

Es considerada de iniciativa pública cuando el Estado a través de Proinversión, agencia encargada de promover la inversión privada en el Perú, la cual incorpora a su cartera proyectos que promueven la competencia entre los agentes del sector privado para adjudicar al mejor postor y que cumpla con los requisitos establecidos.

Es considerada de iniciativa privada cuando los agentes del sector privado preparan una propuesta de proyecto que será revisada y posteriormente aprobada por el Estado a través de Proinversión.

Asimismo, en el caso de proyectos cofinanciados, es necesario que se cumpla un conjunto de exigencias establecidas por el gobierno, así como una evaluación detallada del proyecto que se

va a desarrollar, con la finalidad de determinar si un proyecto realizado mediante un contrato de APP resulta ser más beneficioso y le otorga un mayor valor al Estado.

3.5 Contratos y las Asociaciones Público Privadas

La esencia contractual se estableció siguiendo un propósito lógico e inherente de aquellos intereses tanto particulares como generales. La manifestación contractual de las Asociaciones Público Privadas radica en la satisfacción de aquellos intereses aún sabiendo que no bastará solo tal manifestación contractual para lograr dicho propósito; sino, por el contrario, el requerir necesariamente otras manifestaciones y modelos contractuales de naturaleza tanto típica como atípica.

Partiendo desde una perspectiva más general, cualquier modalidad contractual estableciéndose como completa nunca podría llegar a serlo; primero, por la complejidad de su redacción, la cual conlleva a la utópica idea de obtener un contrato perfecto, más utópico aún, un contrato completo, hecho a la medida de cualquier participación de inversión privada y, segundo porque, las Asociaciones Público Privadas, según lo establecido en su contenido conceptual y a mera interpretación, logran ser solo un pequeño porcentaje de aquel conjunto de actividades tangibles e intangibles que generan la realización de un contrato en este caso, sí hecho a la medida de la situación específica, es por ello que las Asociaciones Público Privadas no son contratos específicos.

Las Asociaciones Público Privadas como un contrato propiamente dicho, según haya sido el caso, están inmersas en una burbuja contractual, donde al referirse a ellas como contrato, no se podrían generalizar sobre los demás contratos que se desprendan de la participación de la

inversión privada, las cuales gozan al igual que las Asociaciones Público Privadas de autonomía propia, perteneciendo además a dicha burbuja contractual. En nuestro contexto legal no se ubica existencia expresa sobre la posición que toman las Asociaciones Público Privadas en el sistema contractual y, al no existir ello, solo queda analizar líneas expresas que esboza el marco legal, para que de esta manera se logren ejecutar eficientemente los acuerdos que se tomen en base a la inversión privada.

Por otro lado, las Asociaciones Público Privadas se enfocan hacia un contrato bajo la siguiente definición:

“Un contrato a largo plazo entre una parte privada y una entidad pública, para brindar un activo o servicio público, en el que la parte privada asume un riesgo importante y la responsabilidad de la gestión y la remuneración está vinculada al desempeño” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015).

En un contexto social, económico y hasta político se podría tratar a las Asociaciones Público Privadas como un contrato, pero, en un contexto legal, expresamente esto es inexistente. ¿Por qué existe la posibilidad bajo el contexto social, económico y hasta político, de tratar a las Asociaciones Público Privadas como un contrato? Por las razones siguientes:

Bajo el contexto social, las Asociaciones Público Privadas al tener el objetivo de brindar un servicio público, siendo ese un propósito tan definido en lo tradicional de su existencia, al contemplar en las partes (parte privada y entidad pública) un acuerdo de voluntades, para la ejecución del propósito ya mencionado, automáticamente se genera la definición de contrato; en líneas generales, bajo el objetivo principal de una Asociación Público Privada, esta puede

alcanzar su definición como contrato, basada en la satisfacción de las necesidades humanas, de toda una sociedad, cuya satisfacción deriva del cumplimiento de las partes contractuales.

Bajo el contexto económico, los roles de las partes intervinientes en las Asociaciones Público Privadas, revisten de participación activa, además de ello, una participación específica, al asumir riesgos y responsabilidades relevantes, donde económicamente los costos son muy elevados, costos que una de las partes asumiría en mayor proporción que la otra; y, al ser así, dichas participaciones quedan expuestas a ser consideradas como la analogía de una Asociación Pública Privada a contrato, además del requerimiento de recursos propios de una inversión privada; económicamente esto podría hacer pensar que las Asociaciones Público Privadas desde el punto de vista patrimonial, lograrían ser consideradas propiamente como un contrato.

Bajo el contexto político, aquí hay un tratamiento excepcional. Trasladándose al contexto actual, donde abunda el protagonismo parlamentario y no propiamente espacios de análisis objetivo respecto a temas que concitan el interés de la población, sin lugar a dudas habrá una parte que definan a las Asociaciones Público Privadas dentro de la institución jurídica contractual, es decir entendidas como un contrato ordinario y banal.

Sin lugar a dudas, también existirá otra parte, que con mayor análisis, suficiente criterio y la diligencia debida, brindará el tratamiento correcto a las Asociaciones Público Privadas dentro de la institución jurídica contractual y contexto político. Claro está, revestido de criterio razonable.

Como se puede notar, no existe un contrato específico, sino, modalidades contractuales, las cuales pueden ser adaptables a situaciones o contexto tanto generales como específicos, en donde exista la intervención de la inversión privada.

“Al hablar de Asociaciones Público Privadas, nos estamos refiriendo al concurso del sector privado y una entidad del Estado, para desarrollar un proyecto en conjunto” (Nalvarte, 2017).

Dentro de la burbuja contractual, donde cabe la posibilidad incluir a las Asociaciones Público Privadas, no se le puede catalogar a simple vista como un contrato, menos llegar a atribuirle el término género, pudiendo llegar a ser en menor intensidad, la especie; menor intensidad porque, son de las Asociaciones Público Privadas, aquellas modalidades contractuales desprendidas como especie.

Además de lo mencionado, hablar de Asociaciones Público Privadas como contrato, es darle la calidad de especificidad a una figura muy amplia. Algunas modalidades contractuales están contempladas en nuestro régimen legal, tales como: Los contratos de Concesión (como es el caso de los Servicios Públicos de gestión mixta), Operación y Mantenimiento, Gestión, así como otras modalidades establecidas por Ley. Asimismo, son permitidos aquellos contratos que no están expresamente tipificados en el contexto legal, considerados como contratos atípicos, tales como: El contrato de Joint Venture o Contratos Innominados, denominados “Contratos Innominados de Prestación de Servicios”, los cuales por su naturaleza resultan los más idóneos para la situación específica, más allá de su excluyente tipificación.

Se ha encasillado mucho el término de Asociaciones Público Privadas como todo un contrato autónomo de concesión, sin referirse siquiera y necesariamente como una modalidad contractual, y no de manera general y en base a una analogía radical por sinonimia, donde el

deber ser de las Asociaciones Público Privadas es ser a un contrato de concesión; en el que la inversión privada extiende su compromiso y manifestación de voluntad con la entidad estatal para desarrollar proyectos de inversión. Sin embargo, el ser un contrato de concesión no es más que una modalidad contractual desprendida de las Asociaciones Pública Privadas.

Empecemos por definir a la concesión. Siendo esta un contrato administrativo, en donde la manifestación de voluntad para contratar inversión privada, es celebrada entre el Estado (concedente) y un inversionista particular (concesionario); contrato administrativo, mediante el cual, el Estado en plenas facultades y capacidades para delegar las mismas, le transfiere la gestión y potestad de prestar una actividad considerada como servicio público al particular o concesionario, siendo este último el responsable de la administración del servicio público; a dichas facultades transferidas a su dominio, se le es transferido adicionalmente, el riesgo; riesgo, como parte accesoria en este caso, de toda Asociación Público Privada.

Es un contrato a largo plazo, obligando con ello a prevenir algunas contingencias futuras, como parte del rol activo del sector privado y, el paquete de riesgos que tendría que asumir, inherentes al proyecto planificado; además, siendo este un contrato formal, es donde se tiene que revestir por obligación, de todas aquellas formalidades respectivas, establecidas conforme a Ley.

Según el estudio realizado por la Contraloría de la República en el año 2015, explica cuál ha sido la experiencia de las Asociaciones Público Privadas en el Perú, y lo esboza de la siguiente manera:

“En la experiencia peruana, ha sido un hecho recurrente que gran parte de los contratos de concesión celebrados bajo la modalidad de APP asociados a infraestructura han sufrido

renegociaciones, que finalmente modificaron condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas, generando efectos sobre las obligaciones contraídas por las partes, los montos de inversión y los plazos de ejecución del proyecto, entre otros aspectos” (La Contraloría General de la República, 2015).

Es cuestión de tiempo y experiencia, el lograr la deseada competencia y el manejo de los riesgos que devengan de las adjudicaciones. Es por ello que, *“a medida que los programas de APP maduren y que los Gobiernos adquieran mayor confianza en sus prácticas preferidas de exposición a los riesgos y licitaciones, la necesidad de reinventar la rueda para cada transacción disminuirá. La estandarización genera contrataciones más eficaces (incluido un mejor uso de los asesores) y un portafolio de proyectos más sólidos” (Arizmendi, 2016).*

Un mercado atractivo de Asociaciones Pública Privadas también lo tiene que ser para los países que tienen la intención de integrarse a él, sobre todo si es por primera vez; estos ingresan al mercado como si ingresaran a una especie de guerra, muy bien equipados y blindados, en este sentido se extiende la similitud entre los nuevos y antiguos países que pretenden pertenecer y ya los que ya pertenecen al mercado de Asociaciones Público Privadas, mientras los primeros garantizan su equipamiento antes de su ingreso, los otros están mejorando cada vez más en ello, ya con la debida experiencia que surten de todo el proceso de integración.

Capítulo IV Identificando ventajas y desventajas de las Asociaciones Público Privadas

4.1 Las ventajas de una Asociación Público Privadas

El Estado opta por las Asociaciones Público Privadas (APP) antes que una administración directa respecto a ejecución de obras, porque busca celeridad para ofrecer la realización de los proyectos de infraestructura, la sostenibilidad de los mismos a través del tiempo, una mejor tecnología para el desarrollo de la sociedad y una economía más dinámica.

Una ventaja a destacar, es que a través de las APP, cada participante puede desenvolverse de la manera que mejor conozca. A manera de ejemplo, en un modelo de Estado empresario, se tenía un rol de ejecutor directo y por ello corría con los riesgos económicos de infraestructura y todo lo que conllevara realizar proyectos referentes a Servicios Públicos. En la actualidad, el Estado no contaría con la capacidad de desarrollar proyectos manejando tecnología y equipos especializados. Por el contrario, el Estado se enfoca en ejercer una mejor rectoría, asumiendo un rol regulador y supervisor de las inversiones, procurando una mejora en la asignación de recursos.

Las eficiencia asignativas que se generan con las Asociaciones Público Privadas no provienen exclusivamente de la inversión privada, sino que su accionar es consecuente del mandato como también de la organización, por parte del Estado para su desenvolvimiento en estas tareas públicas asignadas. Conviene precisar que, cuando se habla de los beneficios de las Asociaciones Pública Privada no se debe obviar el concepto de *“value for money”* que traducido al español significa, maximizar el valor de los recursos públicos. Sin embargo, cabe precisar que ello no implica necesariamente que la administración deba escoger aquel postor que presente la propuesta económica más adecuada. La cuestión es mucho más profunda ya que, se toma en consideración otras cualidades tales como la calidad, durabilidad, seguridad, entre otros elementos a considerar a efectos de optar por la mejor decisión de compra. De esta manera *“Conviene recalcar que el valor por el dinero no es un criterio de evaluación, sino es*

un concepto que permite comparar ofertas con la finalidad de elegir o escoger la mejor de ellas no sólo en costo sino también en eficiencia” (Córdova, 2017).

De esta forma, la Administración Pública puede elegir encargar solo la construcción de la infraestructura a la inversión privada, mientras que el diseño, financiamiento y explotación a entidades del sector público.

4.2 Los principales riesgos en una Asociación Público Privada

A continuación, se detallan un conjunto de riesgos en las Asociaciones Público-Privadas basados en la investigación publicada por el Banco Mundial (World Bank Group, 2016), que se pueden clasificar como potenciales, donde se señala lo siguiente:

1. Costos en APP mayores que en Contratación Pública

De cara a este riesgo, la administración pública debe justificar minuciosamente los costos involucrados, para lo cual existen métodos que permiten estudiar tanto costos incurridos como la eventual rentabilidad por el desarrollo del proyecto.

2. Costo asociado a la deuda

Sin perjuicio que la inversión privada cuenta con mayores facilidades para acceder a servicios financieros, cabe indicar que el otorgamiento de recursos financieros será viable en la medida que los flujos de efectivo de la compañía objeto del proyecto proporcionen un retorno a la inversión (es decir, el costo debe ser amortizado ya sea por los clientes o por el gobierno a través de subsidios, etc.).

3. Financiamiento heterogéneo

Determinados proyectos resultan más factibles de financiar, a comparación de otros (en caso exista una tecnología comprobada y/o las obligaciones y las responsabilidades del sector privado han sido claramente identificables), algunos proyectos generarán ingresos en moneda local solamente (por ejemplo, proyectos de agua), mientras que otros (por ejemplo, los puertos y aeropuertos) proporcionan ingresos en dólares o moneda extranjera en las que restricciones de los mercados financieros locales pueden tener un menor impacto.

4. Inexistencia de riesgo ilimitado

Tanto las empresas privadas, como sus acreedores deben tener comportamientos cautelosos al aceptar riesgos que escapen a su control, tales como los riesgos de tipo de cambio o riesgo de los activos existentes. Si asumen estos riesgos, entonces esto será reflejado en el precio del servicio. Las empresas privadas también querrán saber que las reglas del juego han de ser respetadas por el gobierno, como por ejemplo los aumentos en las tarifas, una regulación justa, etc. Si el sector privado acepta un mayor riesgo, se espera que también deseen un mayor nivel de control sobre las operaciones.

5. Factor Social

Ciertos proyectos pueden involucrar aspectos políticos o sociales que influyen de manera contingente y que generan un escenario de mayores desafíos, tal es el caso de la incertidumbre en grupos laborales en el Estado, de cara a procesos de

privatización u otorgamiento de concesiones, así como el riesgo frente al eventual incremento tarifario como condición para su viabilidad.

6. Límites de derechos y obligaciones

En aras del ánimo de lucro, como legítima aspiración, la inversión privada toma decisiones y desarrolla sus actividades procurando minimizar costos y a la vez incrementar las ganancias, para lo cual ejercerá al máximo posible los derechos que le confieren, al mismo tiempo que ejecutará sola y exclusivamente -salvo particulares excepciones- las obligaciones que expresamente se identifiquen bajo una interpretación restrictiva. Es preciso, entonces, enfocarse en el desempeño ya que es relativamente fácil de monitorear.

7. Permanente presencia del Estado

En la medida que el Estado mantiene la titularidad de las actividades esenciales, su participación es y debe ser continúa, debido entre otros aspectos a que, al margen que la gestión pueda estar delegada a la inversión privada, la ciudadanía seguirá exigiendo a la Administración Pública el cumplimiento de la calidad de los Servicios Públicos. Para afrontar tal escenario, resulta necesario contar con instituciones sólidas que permitan la correcta aplicación de la regulación económica y social en mercados como servicios públicos e infraestructura.

8. Asimetría Informativa Concedente - Concesionario

Debido a factores como la experiencia y respaldo (proveniente de casas matrices o de contratos de consorcio), es usual -y deseable- que la inversión privada cuente con mayores elementos técnicos y económicos en el corto plazo, en

comparación con los recursos estatales, por lo que será necesario implementar las competencias cognitivas suficientes para reducir la brecha existente respecto del Concesionario. Asimismo, es importante asegurarse de que se le requiera al operador informes periódicos claros y detallados para reducir la probabilidad de este tipo de desequilibrio.

Asimismo, (ESAN, 2015) identifica riesgos en el desarrollo de las Asociaciones Público Privadas, a ser asumidos tanto por el Concedente como por el Concesionario, con origen local o internacional inclusive:

- a. **Riesgos de Construcción:** Asociados a la ejecución de obras, basadas en un diseño proporcionado por el Estado o desarrollados por el Concesionario. El impacto de este riesgo influye tanto en los cronogramas de ejecución de obras como en los parámetros técnicos del activo, ambos aspectos contemplados en el contrato respectivo.
- b. **Riesgos de Mercado:** Implica la incertidumbre respecto al comportamiento de la demanda que se beneficiará y utilizará el servicio a proveer. Dicho riesgo, como premisa general, es asumido por el Concesionario; no obstante, existe la posibilidad que el Concedente pueda coadyuvar a su mitigación, por ejemplo, a través de mecanismos de ingresos garantizados.
- c. **Riesgos Financieros:** La obtención del servicio de deuda, a cargo del Concesionario, permite el apalancamiento para la realización del proyecto. Este riesgo se materializa con la obligación de culminar el cierre financiero, por el cual se acredita

el cumplimiento de la obtención de los recursos necesarios para la ejecución del contrato.

d. **Riesgos Políticos:** Las APP son altamente sensibles a las variaciones del régimen normativo y otras decisiones tomadas por el Concedente, que pueden conllevar a la ruptura del equilibrio que hizo viable el proyecto. Estas decisiones pueden provenir del gobierno nacional así como de gobiernos subnacionales, afectando por ejemplo, la obtención de permisos para el desarrollo de infraestructura local, o decisiones a nivel del Estado central, como las expropiaciones de activos.

e. **Riesgos Medioambientales:** En la medida que se impulse la ejecución de proyectos bajo el enfoque del desarrollo sostenible y la protección ambiental, el impacto del riesgo medioambiental es y debe ser alto, toda vez que los bienes jurídicos con riesgo a ser vulnerados cuentan con el más alto nivel de protección, incluso a nivel constitucional.

Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas ha emitido los Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de Asociaciones Público-Privadas. A través de este instrumento, se destaca la importancia de las matrices de riesgos como elemento idóneo para la identificación, asignación y mitigación de los riesgos asociados a estos proyectos, por lo que la evaluación continua es requerida, durante la formulación, estructuración y en general a lo largo de la vida del proyecto, incluyendo las etapas de solución de controversias.

4.3 La Corrupción como principal problema a afrontar

La corrupción desde una perspectiva económica que conviene desarrollar en el presente acápite para identificar su influencia en las Asociaciones Público-Privada “generalmente reduce la efectividad y la calidad de las políticas económicas y la calidad de las mismas, distorsiona el diseño y la aplicación de las regulaciones, y entorpece y ensucia el accionar de la justicia” (Soto, 2003).

De otro lado además, se sostiene que la corrupción no solo es un fenómeno que reviste responsabilidad individual, sino también colectiva; de ahí que analiza la corrupción a partir de ambas esferas, relacionándolo con el concepto de “Administración Pública”, señalando Soto que:

“Aparte de los incentivos individuales a la corrupción, a nivel colectivo se requiere además un análisis de la forma en la cual cada sociedad enfrenta el problema y cómo éstas reacciona frente a ella cuando aumenta su intensidad. Ello lleva a estudiar el papel que le cabe a los sistemas de Administración Pública, político y legal en inhibir la corrupción. En términos generales, los siguientes elementos favorecen la aparición de la corrupción y están presentes en buena parte de los países en desarrollo: (i) la falta de una clara delimitación entre lo público y lo privado, (ii) la existencia de un ordenamiento jurídico e institucional inadecuado a la realidad nacional, (iii) la inoperancia práctica de las instituciones públicas” (Soto, 2003).

Entonces, siendo que la corrupción es un fenómeno individual y colectivo que afecta grandemente a la Administración Pública, Morales sostiene que inevitablemente ello tendrá un impacto en los regímenes constitucionales de cada país en los que persiste en este flagelo sistemático, precisando que:

“Existe un amplio consenso respecto al impacto negativo de la corrupción sobre el desempeño de las democracias. Tal relación ha sido estudiada desde dos enfoques metodológicos. En primer lugar, figuran los trabajos que miden estas variables considerando datos nacionales en series de tiempo elaborados principalmente por Transparency International y Freedom House (Goldsmith, 1999; Sandholtz y Koetzle, 2000; Treisman, 2000; Montinolla y Jackman, 2002; Blake y Martin, 2006, entre otros). En segundo término, aparecen investigaciones que se basan en datos de encuestas de opinión para evaluar, por ejemplo, el impacto de la corrupción sobre la legitimidad y la satisfacción respecto a los regímenes democráticos (Colazingari y Rose-Ackerman, 1998; Seligson, 2002; Canache y Allison, 2005)” (Morales, 2009).

Por tanto, al ser conscientes del impacto negativo que acarrea convivir con la corrupción bajo un sistema democrático como en el caso peruano, no resulta conveniente invisibilizarla, sino más bien, enfrentarla a través de la dación de políticas públicas que busquen erradicarla. Esta postura es compartida por autores como Costa, quien esboza lo siguiente:

“Para los peruanos la corrupción es el segundo problema más importante después de la delincuencia. No es novedad, es el caso desde el 2010. Durante la década pasada los problemas más importantes fueron el desempleo y la pobreza, cuyo peso relativo se redujo gracias al crecimiento económico. Curiosamente el estancamiento de los últimos años no ha trastocado esta tendencia, pues el desempleo y la pobreza siguieron perdiendo importancia en la medida en que la han ganado la delincuencia y la corrupción” (Costa, 2015).

Al ser la corrupción un fenómeno que impregna cada esfera de la vida ciudadana, también afecta a las Asociaciones Públicas Privadas como bien se contextualiza en el siguiente párrafo:

“Las APP utilizan para financiar grandes proyectos de infraestructura, y por su naturaleza requieren para su ejecución un gran sinnúmero de subcontratistas, proveedores y trabajadores que a pesar de cumplir con sus obligaciones se han visto afectados por las acciones de terceros” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

En ese sentido, siendo que son demasiados personajes los que intervienen en el proceso de construcción de las diversas infraestructuras es que se plantean alternativas para resarcir los efectos de aquellos proyectos que fueron declarados inviables, proponiendo lo siguiente:

“El estudio propone medidas alternativas para sancionar y apartar a las empresas que no juegan limpio sin tener que paralizar los proyectos de inversión. Por ejemplo, incorporando en los marcos regulatorios disposiciones sobre integridad y corrupción que incluyan una gama de remedios para poder continuar con el proyecto mientras se aplican medidas correctivas y disuasorias como multas, inhabilitaciones futuras, reemplazo de subcontratistas, etc. Asimismo, cuando corresponda la expulsión del contratista, promover mecanismos que permitan una sustitución rápida y la transferencia ordenada de responsabilidades a un nuevo actor público o privado” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2018).

Se señala que existen perjuicios en llevar a cabo las Asociaciones Público-Privados sin tomar en cuenta los factores que deben observarse para evitar los efectos perniciosos de la corrupción, por lo que se hace necesario:

“Realizar un proceso de contratación pública siendo ajeno a las condiciones o principios antes descritos podría constituir una puerta abierta a la comisión de actos de corrupción. Pues al tratarse de proyectos de inversión que implican la ejecución de obras, infraestructura,

prestación de servicios de interés público y que comprometen recursos destinados al financiamiento de su diseño, ejecución, operación, mantenimiento, podría responder a fines o intereses privados o de grupo, en base a manipulaciones en el costo, tiempo, características del postor que se pueden presentar en las diversas etapas de un proceso de contratación pública” (Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2018).

Asimismo, no es de extrañar que existan investigaciones que buscan ensayar medidas para afrontar las denuncias de corrupción que recientemente fueron mostradas a la comunidad pública, he ahí donde se precisa que en la actualidad:

“Se cuestiona la forma cómo las empresas muchas veces se benefician ilícitamente de las obras públicas, respecto de las cuales contratan con el Estado, es común que las empresas manipulen las bases del contrato o hagan ofertas agresivas para ganar las concesiones, explicando que las ofertas agresivas son aquellas en las que la empresa privada pone una oferta muy baja para garantizar que se le adjudique el proyecto. La lógica de la empresa, sin embargo, es renegociar el contrato (buscar adendas) al poco tiempo de haber sido firmado el acuerdo. (Gálvez, 2017).

Por otro lado, se subraya cuáles han sido los efectos de la corrupción sistemática que se han detectado en el Perú, basándose en las reflexiones de (Sancho, 2002) y Gilli (2014) que a continuación se aprecia:

“La lista de impactos económicos de la corrupción puede ir desde la sobreinversión, sobrecostos operativos, defectos y problemas con la infraestructura y en la prestación de los Servicios Públicos, asignación ineficiente de recursos, menor productividad, afectación de la

inversión privada nacional y extranjera, menor crecimiento económico, efectos redistributivos a favor de los corruptores y en contra de la sociedad, y disminuye la credibilidad y legitimidad del Estado” (Alarco, Corrupción, neoliberalismo y asociaciones público privadas, 2017).

Capítulo V Aspectos relevantes de las Asociaciones Público Privadas en el Perú

5.1 Asignación de Riesgos

5.1.1 Conceptualizando el Riesgo

El riesgo puede ser conceptualizado como un evento futuro e incierto (predecible o impredecible) que tiene algún impacto en la APP, ya sea positivo o negativo. Los riesgos pueden originarse por factores internos o externos a las partes de la relación contractual que implica la APP, por ejemplo, los eventos de fuerza mayor o de caso fortuito, que son ajenos a la voluntad de las partes, o los eventos relacionados con errores de diseño del proyecto, que pueden ser imputados a alguna de las partes del contrato.

5.1.2 Conceptualizando el Riesgo

Cuando el administrador de recursos decide hacer una inversión se encuentra con algunas disyuntivas que debe resolver, primero se debe cuestionar sobre la mejor herramienta contractual para llevar a cabo el proyecto, así los países, por lo general, clasifican a estas

herramientas en función de la parte contractual que asume todos o algunos de los riesgos del proyecto.

Por ejemplo, cuando el Estado opta por asumir íntegramente el riesgo del proyecto, optará por el mecanismo de obra pública, para lo cual es usual la contratación de una empresa contratista que, si bien estará a cargo de la ejecución material del proyecto, no será responsable por el diseño (generalmente este viene impuesto por el Estado) ni de la rentabilidad del mismo.

Por otra parte, cuando el Estado opta por trasladar todas las responsabilidades del proyecto a la empresa privada, estamos hablando de una privatización, donde la empresa privada asume la propiedad de los activos del proyecto y además es responsable de su desarrollo, operación, mantenimiento y rentabilidad. Las pérdidas que genere el proyecto son exclusivas de la empresa privada.

Existe un punto intermedio entre ambas categorías, se trata de los contratos de largo plazo entre Estado y empresa, donde los riesgos del proyecto son asumidos por las partes en la forma prevista en el contrato respectivo. De esta manera, los Estados asumen alguna responsabilidad respecto del proyecto, mientras que las empresas también asumen un rol que va mucho más allá de la función del contratista, convirtiéndose en un activo protagonista de la relación económica que subyace en el contrato. A esta categoría se le denomina Asociaciones Público-Privadas (APP).

Ciertamente no todos los proyectos son viables por el mecanismo de APP, en algunos casos será recomendable optar por la Obra Pública o incluso por la Privatización. Al respecto, la doctrina señala que *“solo tiene sentido optar por la vía de la APP si genera mayor valor a la*

sociedad en su conjunto, denominado valor por dinero positivo y, por ende, supera en beneficios a la opción de obra pública” (Benavente & Segura, 2017).

El principio de valor por dinero no busca otra cosa que la eficiencia en las inversiones, es decir, optar por el mecanismo contractual que genere el mayor beneficio posible al menor costo. Un aspecto relevante es que el mecanismo de Obra Pública puede parecer más económico que cualquier otro, porque el sentido común nos orienta a extraer de la fórmula la rentabilidad de quien ejecuta el proyecto, al ser el propio estado, por medio de un contratista generalmente, quien hace y ejecuta la inversión.

Sin embargo, esta visión simplista obvia dos aspectos fundamentales: i) la especialidad del agente que desarrolla el proyecto y ii) la optimización de la asignación de riesgos. En cuanto a la especialidad del agente, muchas veces es mejor contratar con empresas especialistas en determinadas actividades, con experiencia internacional y con amplios conocimientos sobre los diferentes aspectos que el negocio requiere. En cuanto a la optimización de la asignación de riesgos, muchas veces es preferible que los riesgos no recaigan en una sola de las partes (en este caso el Estado) sino más bien que sean asumidos por la parte que está mejor posicionada para asumirlos. El principio de valor por dinero pondera ambos aspectos.

El diseño de la asignación de riesgos es un tema fundamental cuando se pretende desarrollar un proyecto por APP y para ello es importante identificar los riesgos del proyecto, los cuales se pueden presentar en diferentes etapas. Por ejemplo, el riesgo de diseño del proyecto se presenta en la etapa constructiva, donde la empresa observa en la práctica si podrá ejecutar aquello que aparece en los planos o si tendrá que hacer modificaciones al proyecto, mientras que el riesgo de ingresos se presenta en la etapa de operación y mantenimiento del proyecto, es decir, una

vez construido, en este momento la empresa observará si el proyecto es capaz de generar los ingresos previstos o no.

Al respecto, la doctrina señala *“la clara identificación y asignación de los riesgos entre las partes, tanto en la etapa de diseño y construcción como en la de operación y mantenimiento, es fundamental para que la APP pueda efectivamente generar las ganancias de eficiencia y el valor por dinero que justifican su razón de ser”* (Benavente & Segura, 2017).

5.1.3 Conceptualizando el Riesgo

- Identificación del riesgo:

El primer paso en el análisis es identificar los riesgos que pueden afectar el proyecto en alguna etapa específica. Como señala la doctrina, *“los riesgos de las APP varían en función del país donde el proyecto de implemente, la naturaleza del proyecto y los bienes y servicios que involucre. No obstante, algunos riesgos son comunes en muchos tipos de proyectos de APP”* (Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo / Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, pág. 147).

Por lo tanto, se han desarrollado esquemas y matrices que permiten catalogar los riesgos que podría enfrentar una APP. Sin embargo, no se debe perder de vista que las APP pueden tener algunas características exclusivas que hacen que los riesgos del proyecto escapen a alguna categorización estándar. Esto se da generalmente por las condiciones geográficas en las que se desarrolla el proyecto, lo cual es propio de cada país.

Asimismo, en algunos casos los riesgos pueden tener diferentes intensidades, dependiendo del tipo de proyecto del que se trate y de la frecuencia con la que el riesgo se manifieste

estadísticamente. Por ejemplo, en los proyectos de infraestructura de transporte, es muy probable la presencia de riesgos por fallas geológicas, a diferencia de los proyectos de generación eléctrica, donde el riesgo geológico puede ser irrelevante.

- Asignación del riesgo:

Como se ha señalado antes, la asignación del riesgo implica identificar a la parte del contrato que puede asumir de manera más eficiente el riesgo del que se trate. La asignación del riesgo tiene por objetivo crear incentivos para que las partes se conduzcan de la manera más eficiente posible, minimizando la probabilidad de ocurrencia del riesgo, lo cual genera bienestar social.

Para la asignación de riesgos, la doctrina ha precisado los siguientes principios:

- El riesgo debe asignarse a la parte que mejor pueda controlar la probabilidad de que ocurra.
- El riesgo debe asignarse a la parte que mejor pueda controlar el impacto del riesgo en el proyecto, mediante la ejecución de labores de anticipación y prevención.
- El riesgo debe asignarse a la parte que pueda gestionar y mitigarlo al costo más bajo, cuando no sea posible anticiparse al mismo (Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo / Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, pág. 150).

Se debe tener en cuenta que la APP no aconseja transferir la totalidad del riesgo a la empresa privada, porque a mayor riesgo esta castigará el precio; lo aconsejable es que la asignación del riesgo maximice el principio de valor por dinero.

- Riesgos por etapas del proyecto:

Un proyecto de inversión atraviesa por diferentes etapas, desde el diseño, construcción, operación y mantenimiento. Así, para el desarrollo de la APP es necesario identificar los riesgos que se presentarán en todas estas etapas, siendo que algunos serán exclusivos de alguna etapa en concreto, mientras que otros trascenderán durante toda la vigencia del contrato de APP.

Al respecto, mediante la resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de mayo de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas aprobó los Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas, los cuales tienen por finalidad servir de guía para la estructuración y diseño de los contratos de APP.

Los referidos lineamientos identifican diferentes riesgos que, a modo de catálogo, deben ser considerados por el órgano promotor de la inversión, al diseñar una APP. Estos riesgos están clasificados en función de las etapas del proyecto (Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas, 2016). Dichas etapas son las siguientes:

- a) Etapa de Diseño y Construcción:** Implica el planeamiento de la instalación de los activos necesarios para el funcionamiento del sistema. Los riesgos que se pueden experimentar en esta etapa están asociados a aspectos anteriormente señalados líneas arriba, además de los siguientes:
 - Geología
 - Interferencias por servicios afectados

- Arqueología
- Infraestructura existente transferida al concesionario
- Terminación del contrato en forma anticipada a lo previsto por las partes
- Financiamiento
- Inflación de precios
- Tasas de interés
- Tipo de cambio
- Eventos de fuerza mayor
- Regulaciones posteriores
- Accidentes de construcción y daños a terceros

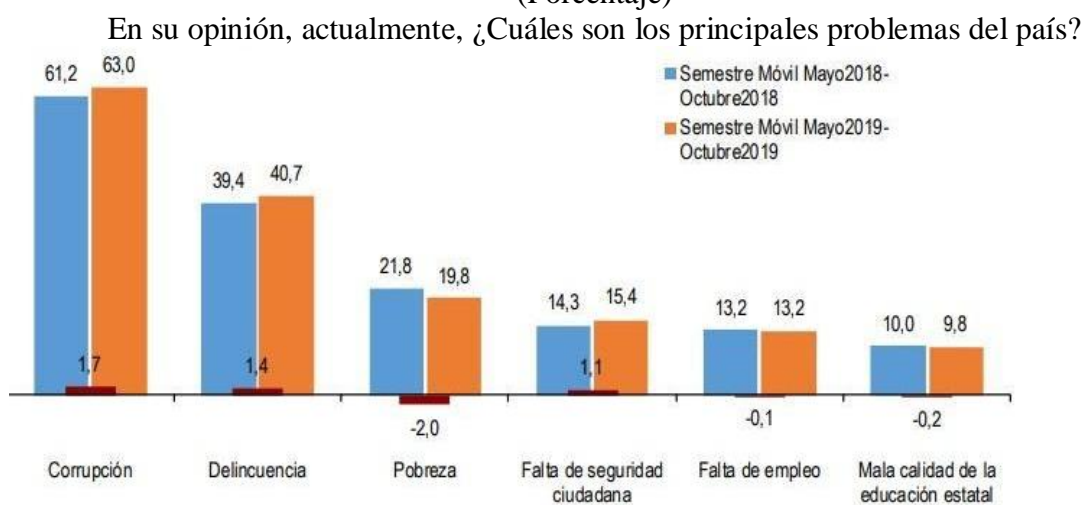
Capítulo VI Las Cláusulas Anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas

6.1 Origen de las Cláusulas Anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas

La corrupción genera un evidente rechazo en la población, en parte por la afectación que esta tiene a diversos valores que existen en la sociedad. Ello, ha originado que se la conciba como una de los principales problemas del país. Esta situación se puede evidenciar en el Informe Técnico de mayo – octubre 2019 elaborado por el INEI, “Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las instituciones”:

GRÁFICO N° 01
PERÚ: PRINCIPALES PROBLEMAS DEL PAÍS

Semestre: Mayo – Octubre 2018 / Mayo – Octubre 2019
(Porcentaje)



Fuente y elaboración: (Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, 2019)

El impacto negativo de la corrupción se evidencia en un menoscabo a la confianza de la población en la Administración Pública, impidiendo el cumplimiento de los objetivos políticos por parte de las distintas autoridades del gobierno. De ahí que, se afirme que el Estado fomenta la lucha contra la corrupción y así sostener la legitimidad de la democracia ante la ciudadanía.

Lo señalado anteriormente, coincide con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala (Sentencia del 9 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo 241:

“(…) la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho” (Ramírez Escobar y Otros contra Guatemala, 2018).

Por otro lado, en la Sentencia 0017-2011-AI/TC, el Tribunal Constitucional peruano señaló que, del artículo 39 de la Constitución se desprende el principio de buena administración y el deber de combatir todo acto de corrupción. Ambos principios se encuentran estrechamente relacionados con el Estado Democrático (Fiscal de la Nación contra la Ley N° 29703, 2012).

Además, cabe señalar que en el fundamento 16 de la Sentencia del Expediente 0016-2019-AI/TC, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que: “(…) la corrupción no solo tiene efectos perjudiciales en el presente, sino que se extienden al mediano y largo plazo, y que ello afecta los principios básicos del orden constitucional y democrático” (CONGRESISTAS CONGRESO DE LA REPÚBLICA CONTRA LA LEY 30737 - Reparación civil a favor del Estado).

Precisamente, estos efectos de la corrupción en el Estado de derecho fueron advertidos en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas:

“Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley” (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2005).

En virtud a ello, la referida convención establece en su artículo 34 que:

“Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva” (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2005).

De ahí que la proscripción de la corrupción requiera un enfoque integral, que busque garantizar la preservación del funcionamiento adecuado del aparato estatal y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Precisamente, para la OCDE la corrupción y las irregularidades en las contrataciones públicas plantean retos claves sobre el empleo de principios y prácticas idóneas para fortalecer la transparencia y así asegurar la integridad en los procesos de contratación.

Teniendo en cuenta ese contexto, el 28 de marzo de 2017, se incluirían mediante el Decreto Supremo 068-2017-EF, los artículos 61 A y 63.3 al Reglamento del Decreto Legislativo 1224, Decreto Legislativo del Marco de la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

El artículo 61-A establecería, la obligatoriedad de incluir la Cláusula Anticorrupción en los contratos de APP. “En el diseño de la versión del contrato durante la fase de Estructuración, se debe incluir una Cláusula Anticorrupción, bajo causal de nulidad”

Por su parte, el artículo 63.3, dispuso sobre la terminación de los contratos de APP que:

"63.3. Cuando el contrato termine por causa imputable al inversionista derivado de la aplicación de la Cláusula Anticorrupción establecida en el respectivo contrato, no procede indemnización a favor del inversionista, por concepto de daños y perjuicios”.

El objetivo de la inclusión de dichos artículos era promover una mayor transparencia dentro de los procesos de desarrollo de las APP y Proyectos en activos, así como implementar medidas para prevenir y combatir actos de corrupción.

Específicamente, en la Exposición de Motivos del citado Decreto Supremo, se advirtió que las APP, al igual que en el sistema de contratación estatal ordinario, existe la posibilidad de que se manifiesten actividades corruptas, por lo que la planificación y el adecuado diseño ayudan a reducir las incidencias divorciados con la ética. Es por esa razón que resulta fundamental que se integren enfoques anticorrupción, tanto en el diseño como en la vida del proyecto.

Posteriormente, se publicó el Decreto Supremo 044-2018-PCM, Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, en el cual se enfatizó, “la necesidad de dar respuesta a los condicionantes y al contexto en el que la falta de integridad y la corrupción viene afectando al país en los últimos años (p.7)” promoviendo para ello una gestión pública acorde a los principios de buena administración y lucha contra la corrupción.

El referido plan contempló entre sus objetivos específicos referidos a garantizar la implementación de un sistema de integridad que pueda ser aplicado en los distintos esquemas de contrataciones para la ejecución de obras, así como en la adquisición de bienes y la prestación de servicios, por lo que resulta fundamental tomar acciones a efectos de promover y asegurar la concurrencia de postores en franca competencia, así como enfatizar la importancia de la realización de estudios de ingeniería en detalle.

Teniendo en cuenta este contexto, el 23 de julio de 2018, se publicaría el Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Dicha norma derogaría el Decreto Legislativo 1224.

Así pues, con este cambio normativo, la implementación vinculante para la inclusión de la Cláusula Anticorrupción en los contratos de APP se estableció en el artículo 39 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362, aprobado por el Decreto Supremo 240-2018-EF. La referida disposición establece lo siguiente:

“39.1 Los Contratos de APP a ser suscritos por el Estado peruano deben incluir una Cláusula Anticorrupción, bajo causal de nulidad.

39.2 En caso de caducidad del Contrato por aplicación de la Cláusula Anticorrupción, es de aplicación lo dispuesto en el párrafo 58.1 del artículo 58 de la Ley” (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, 2018).

De igual forma, se incluyó en el artículo 112 sobre la terminación del contrato de APP, indicando lo siguiente:

“112.3 Cuando el Contrato termine por causa imputable al Inversionista, incluyendo la aplicación de la Cláusula Anticorrupción establecida en el respectivo Contrato, el Contrato debe establecer que no procede indemnización a favor del Inversionista, por concepto de daños y perjuicios” (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, 2018).

Como se aprecia en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 240-2018-EF, la inclusión de la Cláusula Anticorrupción, parte del cumplimiento de las recomendaciones de la OCDE referidas al deber de evitar el uso ineficiente de recursos, y la necesidad de prevenir actos de corrupción, en los contratos de APP.

Así pues, con la exigencia de incluir la Cláusula Anticorrupción en los contratos de APP, el Estado busca proscribir actos de corrupción que se efectúen en el marco del plan de promoción de la inversión privada en el Perú y los contratos de APP.

Precisamente, la inclusión de la Cláusula Anticorrupción como uno de los supuestos para la terminación de las concesiones de APP reflejan la voluntad de la Administración Pública de desincentivar prácticas de corrupción que perjudiquen los planes de incentivos de la inversión privada.

A continuación, se abordarán algunas cuestiones en torno a la definición y la naturaleza de la Cláusula Anticorrupción en los contratos de APP.

6.2 Concepto, alcance y naturaleza jurídica

En primer lugar, corresponde advertir que la Cláusula Anticorrupción, exigida a los contratos de concesión de APP, a diferencia de la normativa relacionada a la Ley de Contrataciones del Estado, no define el contenido de la Cláusula Anticorrupción, ni precisa el contenido que ella debe seguir en los contratos de APP.

Ahora bien, no puede olvidarse que, al momento de celebrarse los contratos de APP, las partes ignoran todas las interacciones futuras que tendrán durante el desarrollo de la actividad objeto del contrato. Por ello, es necesario establecer ciertas condiciones o reglas que guiarán el desarrollo de las actividades y la ejecución de las obligaciones.

Precisamente, tanto el Decreto Legislativo 1362, como su reglamento, el Decreto Supremo 240-2018-EF, establecen un marco general sobre el que se efectúan los contratos de APP. En suma, lo que se busca es orientar el desarrollo del objeto del contrato de APP.

Por su parte, Benavente, Escaffi, Segura y Távara, refieren que la Cláusula Anticorrupción en las APP se contempla de la siguiente manera:

(La Cláusula Anticorrupción es) “un disuasivo importante de actos de corrupción. Sin embargo, para evitar efectos imprevistos, debería complementarse con otras normas que establezcan de manera clara las consecuencias para las empresas que incurran en este tipo de actos, así como

los procedimientos para garantizar la continuidad en la provisión del servicio. Este tipo de medidas logra potenciarse si forma parte de una política anticorrupción multidimensional identificable, que tienda no solo a evitar la opacidad en los procesos, sino que además promueva el fortalecimiento de capacidades en el Estado y, sobre todo, que demuestre respeto por la institucionalidad y la autonomía de las entidades que realizan labores de control” (Benavente & Segura, 2017).

En los lineamientos para el diseño de contratos de APP aprobado mediante Resolución Directoral 001-2019-EF por el Ministerio de Economía y Finanzas, se aprecia lo siguiente:

“(…) el Contrato puede incorporar otros mecanismos disuasivos, como la aplicación de penalidades o deducciones al pago por terminación. Asimismo, corresponde al OPIP establecer los criterios o la metodología de cálculo de dichos conceptos, considerando, entre otros aspectos, el mecanismo de recuperación de la inversión y la bancabilidad del proyecto”. (Ministerio de Economía y Finanzas, 2019)

Efectivamente, si se busca eliminar los actos de corrupción que puedan ocurrir producto de los contratos de APP, la Administración Pública debe contar con mecanismos integrales, con los que se promueva la transparencia y la fiscalización, y así dotar de eficacia este plan de lucha contra la corrupción, para complementar la efectividad de la Cláusula Anticorrupción.

Ahora bien, como ya se señaló previamente, la obligación de incluir la Cláusula Anticorrupción fue establecida en artículo 39° del Decreto Supremo N° 240-2018-EF:

“39.1 Los Contratos de APP a ser suscritos por el Estado peruano deben incluir una Cláusula Anticorrupción, bajo causal de nulidad.

39.2 En caso de caducidad del Contrato por aplicación de la Cláusula Anticorrupción, es de aplicación lo dispuesto en el párrafo 58.1 del artículo 58 de la Ley APP”.

De esta disposición se desprende que las consecuencias de la ejecución de la Cláusula Anticorrupción ocurren en dos supuestos distintos:

El primero se relaciona con la obligación, de incluir la Cláusula Anticorrupción en todos los contratos de APP que suscriba el Estado. Dicha iniciativa responde a la respuesta de la Administración Pública para proscribir actos de corrupción que perjudiquen el sistema de promoción de las inversiones privadas en los contratos de APP.

Los contratos de APP se caracterizan por contener la convergencia del interés público, motivado por la oferta gubernamental a efectos de ofrecer un servicio acorde a las necesidades de la sociedad; mientras que el interés privado busca el beneficio económico.

Precisamente este ánimo de lucro otorga incentivos al privado para que pueda cumplir con sus obligaciones y así cumplir con el contrato, de ahí que, la sanción de nulidad del contrato de APP, por la omisión de incluir la Cláusula Anticorrupción representen un incentivo al inversionista para exigir la suscripción de esta cláusula.

El segundo se relaciona, con las consecuencias de la terminación de los contratos de APP, en aplicación de la Cláusula Anticorrupción.

La Cláusula Anticorrupción es un mecanismo que busca eliminar los incentivos a prácticas de corrupción en las concesiones de APP, para ello, la normativa establece como consecuencia la terminación de la concesión, y restringe al concesionario, la posibilidad de solicitar la indemnización, producto de esta terminación del contrato, claro que esto solo es aplicable si la causal es imputable al inversionista.

En efecto, en los lineamientos para el diseño de contratos de APP aprobado mediante Resolución Directoral 001-2019-EF por el Ministerio de Economía y Finanzas, refiere sobre las consecuencias de la Cláusula Anticorrupción que:

“Cuando el Contrato termine de pleno derecho como resultado de actos de corrupción, que involucren al concesionario en perjuicio del Estado, no procede indemnización a favor del concesionario por concepto de daños y perjuicios, cubriéndose únicamente el valor de caducidad (valor contable neto o valor del intangible)” (Ministerio de Economía y Finanzas, 2019).

La Cláusula Anticorrupción, será entonces, aquel mecanismo, mediante el cual la Administración Pública, puede sancionar con la terminación del contrato, frente a la comisión de actos de corrupción, o con la nulidad, en caso de omitirse la inclusión de la Cláusula Anticorrupción.

Capítulo VII Experiencia extranjera anticorrupción en las Asociaciones Público Privadas

La corrupción es un problema que requiere para su análisis una visión global. Los efectos de los sistemas de corrupción rebasan los límites territoriales dada la existencia de agentes estatales y privados que se encuentran dispuestos a participar. Por ello, este fenómeno necesita ser abordado desde una visión macro, significando uno de los principales obstáculos a erradicar por la comunidad internacional.

Uno de los primeros esfuerzos para combatir la corrupción fue la Ley contra Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), expedida en Estados Unidos en 1977, que constituye una referencia histórica de la normativa anticorrupción a nivel global. Al respecto, cabe señalar que la FCPA pretendió sancionar a las personas que hagan uso de los correos de Estados Unidos o cualquier otro medio para llevar a cabo un soborno o cualquier pago destinado a inducir o influir en un funcionario extranjero para la toma de una decisión. Los detractores de esta norma, principalmente el sector empresarial, alegaban encontrarse en desventaja frente a empresas constituidas en otros países pues estas no se encontraban impedidas de pagar sobornos. Debido a ello, se instó a la OCDE, en su rol de asesor en políticas públicas y en el establecimiento de estándares y normas a nivel mundial (OCDE, s.f.), que aúne esfuerzos a efectos que se implementen políticas internacionales contra la corrupción, lo que originó la Convención de la OCDE contra la Corrupción en 1997.

La lucha anticorrupción es un tema de la agenda actual en la comunidad internacional, por lo que diversos organismos han buscado desarrollar distintas actividades a fin de contrarrestar el fenómeno de la corrupción, concebido como un problema de mayor significancia en los tiempos recientes. Estas iniciativas también han tenido un impacto en la normativa de diversos países, por lo que a continuación, se abordará cómo es que se han incorporado mecanismos de lucha

contra la corrupción en países latinoamericanos, haciendo énfasis en el sector de contrataciones públicas bajo la modalidad de Asociaciones Públicas Privadas.

7.1 Experiencia Mexicana

a. Percepción de la corrupción:

Una práctica de corrupción busca ser encubierta por lo que su análisis y medición resulta compleja. Una vez que un acto de corrupción sale a la luz, no se garantiza su medición puesto que situaciones como la falta de transparencia en las instituciones estatales, la complicidad de funcionarios públicos y la impunidad complican el escenario para contabilizar y clasificar este tipo de actos. Ante ello, para analizar de manera objetiva se han desarrollado varios indicadores cuya finalidad es registrar tanto el mayor *sinnúmero* de casos, como las motivaciones, principios y decisiones de los gobiernos y la sociedad en conjunto.

Estas mediciones buscan obtener data vinculada a la frecuencia con el que se realizan estos actos. En ese sentido, a mayor percepción de la población de haber tenido contacto con actos de corrupción se visibilizan las falencias del sistema que predispone la realización de estas prácticas. Para ello, se utilizan herramientas de consulta a nivel de encuestas al público en general, así como a funcionarios de corporaciones para obtener su percepción respecto de los niveles de corrupción de un país o de alguna institución del gobierno.

El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) elaborado por Transparencia Internacional utiliza una metodología que permite comparar la percepción de este fenómeno de más de 170

países. Cada uno de ellos obtiene una calificación de 0 a 100, en donde los valores cercanos a 0 indican que se trata de un estado altamente corrupto, ello permite también realizar un ranking.

Los niveles de percepción de la corrupción en México resaltan de los datos obtenidos y los pocos o muchos intentos para reducirlos, de acuerdo a la información, han sido un fracaso. En el 2019 México obtuvo una calificación de 29 puntos de 100 posibles y el rango número 130-180 según Transparencia Internacional.

GRÁFICO N° 02
MÉXICO: NIVELES DE PERCEPCIÓN DE CORRUPCIÓN

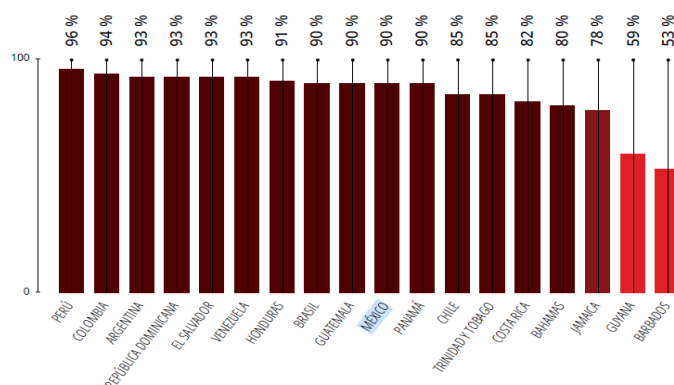


Fuente y Elaboración: (Transparencia Internacional, 2020)

Los resultados reflejan asimismo que la confianza en el Estado es baja, tanto en los países de América Latina como en el Caribe. Dicho debilitamiento responde a los altos niveles de corrupción en el país. En el siguiente cuadro se muestra que existe una gran cantidad de la población que, a su juicio, consideran que la corrupción gubernamental es un problema grave, en donde México se encuentra con un índice superior al 90%:

GRÁFICO N° 03
AUMENTO DE LA CORRUPCIÓN POR PAÍS (MÉXICO)

PORCENTAJE DE PERSONAS QUE SOSTIENEN QUE LA CORRUPCIÓN AUMENTÓ EN LOS ÚLTIMOS 12 MESES



Fuente y Elaboración: (Transparencia Internacional, 2019)

La información muestra una coincidencia con la data que expone el Banco Mundial, el cual calificó negativamente a México, en el 2015, clasificado con 39 sobre 100 en lo concerniente al control de la corrupción, lo que explica su puesto 127 dentro de los países corruptos (Casar, 2015).

Por su parte, la Encuesta de Fraude y Corrupción en México realizada por KPMG en el 2008 muestra la frecuencia así como el impacto que este fenómeno presenta en la inversión privada mexicana. Con una pesquisa a 235 representantes de corporaciones mexicanas (Casar, 2015).

La información expuesta permite advertir que México tiene descensos significativos en los índices de percepción de la corrupción a lo largo de las últimas décadas. No obstante, en el reciente Barómetro Global de la Corrupción - América Latina y el Caribe se destaca una mayor percepción de los ciudadanos sobre las iniciativas efectuadas por el Estado para combatir este fenómeno. Ello responde a una reciente reforma anticorrupción, junto con la implementación

de un sistema anticorrupción y de la creación de instituciones gubernamentales con un grado importante de autonomía, es decir, hay cambios positivos (Transparencia Internacional, 2020).

Estas herramientas han demostrado evitar, identificar y darle un tratamiento a este fenómeno los cuales se abordarán en el siguiente apartado.

b. Medidas adoptadas:

México fue un actor importante en la negociación de la a Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida, un proyecto de Convención que congregaba numerosas medidas integrales de cooperación internacional para sancionar los actos de corrupción en todos los niveles y para la recuperación de los fondos sustraídos por aquella actividad.

Sin embargo, antes de la suscripción del convenio, el país fomentó la transparencia y el acceso a la información pública y una ley del servicio profesional para garantizar el mérito a su acceso.

Mediante el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción", publicado el 27 de mayo de 2015, se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, como un ente capaz de articular con autoridades de todos los niveles de gobierno, con miras a prevenir, detectar y sancionar actuaciones gubernamentales indeseadas, con enfoque especial del cuidado de los recursos públicos.

c. Medidas adoptadas en el marco de contratación pública:

El gasto público y las adquisiciones públicas requieren especial atención en cuanto se trata de riesgo de corrupción. Las prácticas de soborno incluso han llegado a ser entendidas como un mecanismo común para acceder a un contrato público, llegando a ser una práctica usual el pago de cierto porcentaje del valor de dicho contrato.

El hecho de contar con auditoría independiente se ha convertido en una exigencia, sin embargo, no excluye de manera total la posibilidad de corrupción, pues los informes de auditoría pueden ser manipulados como consecuencia de dádiva a los autores responsables, como se puso de manifiesto en el caso Enron en los EE. UU. Dichas prácticas podrían desincentivarse fortaleciendo el acceso a la información.

La burocracia y la exigencia de formalidades incrementan el riesgo de corrupción, por ello se advirtió que debían simplificarse los procedimientos administrativos buscando además mayor transparencia (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2005). En esa línea, el gobierno mexicano expidió el 11 de junio de 2012 el “Decreto por el que se expide la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas” (la “LFACP”). La LFACP complementa la normatividad de dicho país con los compromisos internacionales sobre la lucha contra la corrupción.

Este instrumento cubrió un vacío en la legislación interna que anteriormente solo preveía y atacaba la corrupción en el ámbito de los servidores públicos con leyes como la Ley Federal de

Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y, a en lo referente a los particulares, tipificándolos como conductas pasibles de sanciones penales.

Con esta norma también se amplía el ámbito de acción a los hechos y actos ocurridos fuera del territorio mexicano, aplicable a personas naturales y jurídicas que incurran en las inconductas contempladas en la norma de contrataciones con el Estado respecto a jurisdicciones de otros países.

La Secretaría de la Función Pública y la Procuraduría General de la República son instituciones a cargo de la implementación de la LFACP en los procesos de contratación estatal.

Dentro de las prohibiciones de conductas -directamente realizadas por los infractores o a través de intermediarios- determinadas por la LFACP se destaca la promesa u ofrecimiento de dinero u otros para la obtención de beneficios; intimar a trabajadores estatales a efectos de realizar actos no justificados prioritariamente en el interés público; el usar de influencia, tanto a nivel económica o política, entre otras. Al respecto, la investigación se inicia ya sea por oficio o por denuncia. La Ley además provee distintos canales de denuncia, como el implementado en el sistema Compranet, así como denuncias que pueden ser planteadas por organizaciones internacionales o por países extranjeros. (Santamarina y Steta S.C. (SyS) , 2013).

Adicionalmente, resalta que los servidores públicos están obligados a denunciar toda actividad ilegal contemplada en la LFACP, caso contrario se encuentran bajo sanción de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

d. Medidas adoptadas en el marco de contratos APP

La Ley de Asociaciones Público-Privadas (LAPP) en México las define de la siguiente manera:

“Cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo entre instancias de los sectores público y privado, para la prestación de servicios por parte del sector público, en los que se utilice infraestructura proporcionada total o parcialmente por el sector privado, con la finalidad de aumentar el bienestar social y los niveles de inversión en el país” (Gobierno de México, s.f.).

Los contratos de APP presentan riesgos específicos de corrupción, debido principalmente a dos factores: la flexibilidad e indeterminación de los contratos de APP. Aunado a esto, en el caso particular de México, la falta de mecanismos adecuados de transparencia, fiscalización y rendición de cuentas (Sandoval Ballesteros, 2016).

7.2 Experiencia Colombiana

a. Percepción de la corrupción:

La percepción de los ciudadanos de la región respecto a la corrupción en el gobierno indica que se trata de un problema grave. Colombia presenta uno de los índices más elevados en cuanto a percepción de la corrupción, pues, el 94% de los colombianos piensan que se trata de un problema grave en su país (Transparencia Internacional, 2019).

Según la Quinta Encuesta Nacional de Practicas contra el Soborno en Empresas Colombianas, el 63% de los encuestados considera que el objetivo final de ofrecer dadivas a funcionarios

estatales es obtener negocios, sumado a ello el 51% de ellos refiere que las contribuciones económicas a las distintas campañas políticas es una de las practicas más extendidas para realizar sobornos en Colombia. La encuesta revela además que los principales problemas que generarían un ambiente propicio para dichas prácticas serian: la corrupción en el sector público (37%) y la competencia desleal (33%). Sumado a ello, si nos referimos a montos, el porcentaje de soborno que se considera necesario para ganar un contrato es de aproximadamente 16.7% de su valor (Colombia, s.f.).

b. Medidas adoptadas en el marco de contratación pública:

Las contrataciones públicas en Colombia, también se han visto afectadas por prácticas corruptas. Ello se refleja por cuanto el mecanismo de contratación directa se impone a las licitaciones públicas, cuando la estructura normativa colombiana indicaría que debería ser a la inversa. En las entidades nacionales tan solo el 12% de los recursos asignados son destinados a licitaciones públicas, en tanto que en las distintas gobernaciones se incrementa en un 26%, mientras que en las municipalidades el porcentaje se eleva a 39%. Un dato importante a tener en cuenta es el sinnúmero de proponentes de las licitaciones, el cual es muy reducido o llegando incluso a ser solo uno, esta situación se refleja en 59% las gobernaciones y 75% en los municipios colombianos (Colombia, s.f.).

En 2015, Camilo Enciso, Secretario de Transparencia de la Presidencia de la República, reveló casos de corrupción bajo la modalidad de contratación directa, en los que se encontraban vinculados tanto contratistas como políticos, con cifras astronómicas presuntamente para solventar campañas políticas y otros fines. Como se indicó precedentemente, la corrupción se

extiende por todo el sistema de compras públicas colombiano, estando presente no solo en las licitaciones o contrataciones directas (Scheller D'Angelo & Silva Maestre, 2017).

Frente a este panorama, las autoridades colombianas han planteado una serie de medidas destinadas a frenar dicho fenómeno, presentando avances en cuanto a normativa específica y creación de instituciones destinadas a la gestión de contrataciones públicas con mayores controles, evitando en lo posible dejar espacios libres para actos corruptos.

Bajo esa premisa, el Gobierno Colombiano creó la Agencia Nacional de Contratación Pública (CCE) en noviembre de 2011 a través del Decreto Ley 4170, iniciando sus funciones en abril de 2012. El CCE es el organismo principal del Sistema de Compras Públicas de Colombia, tiene como atribución elaborar y promover políticas e instrumentos de mejoras en las adquisiciones públicas, buscando colaborar con las entidades subnacionales en sus propios procesos (Colombia Compra Eficiente, 2020).

La Contraloría General de la República (CGR) es el máximo órgano de control fiscal del Estado de Colombia. Como tal, tiene la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos y contribuir a la modernización del Estado, mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 267, establece que: "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación". En congruencia con el mencionado artículo, la Contraloría resulta competente para evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado,

examinar la razonabilidad de los estados financieros de los sujetos de control fiscal, establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, imponer las sanciones pecuniarias que correspondan, procurar, igualmente, el resarcimiento del patrimonio público.

La Procuraduría General de la Nación (PGN) es la entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado. Es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado además por la Defensoría del Pueblo y las personerías. Vigila el correcto funcionamiento de la función pública, para salvaguardar los derechos e intereses de los ciudadanos, garantizar la protección de los derechos humanos e intervenir en representación de la sociedad para defender el patrimonio público. Es la encargada de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del Estado (Procuraduría General de la Nación, 2020), de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario o Ley 734 de 2002 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 267, establece que: "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación".

En congruencia con el mencionado artículo, la Contraloría es competente para evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado, examinar la razonabilidad de los estados financieros de los sujetos de control fiscal, establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, imponer las sanciones

pecuniarias que correspondan, procurar, igualmente, el resarcimiento del patrimonio público (Contraloría General de la República, 2020).

c. Medidas adoptadas en el marco de contratos APP:

Existe un importante descenso de la actividad de las APP, por motivo de los casos de corrupción, destacando Perú y Colombia entre los índices más altos. No es coincidencia, por tanto, que en ambos países se hayan desarrollado sendas modificaciones normativas.

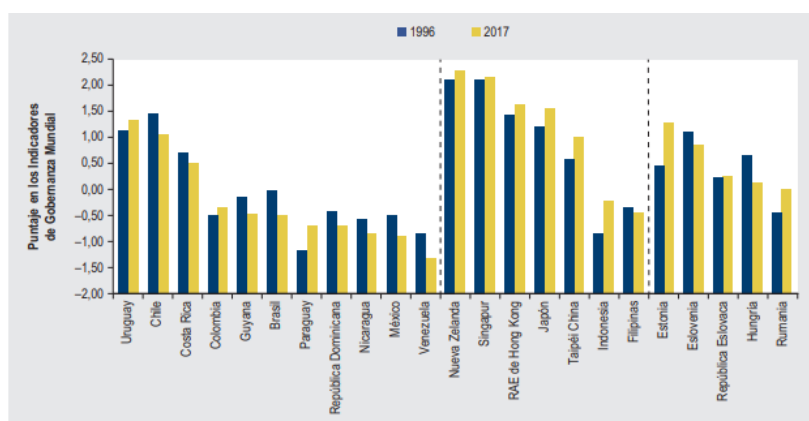
En el caso colombiano, específicamente se establece que en el caso de una declaración de nulidad administrativa o judicial de los contratos, se dispone el reconocimiento del valor actualizado de costos, las inversiones y los gastos realizados, deduciendo tanto la remuneración como los pagos que se hayan recibido por el desarrollo del contrato. De igual manera, se determina el medio de pago a utilizar y los recursos públicos o privados. Asimismo, se dispone que el Concesionario que haya incumplido el contrato deberá pagar la cláusula penal pecuniaria pactada o, ante vacío contractual, el equivalente al 5% del valor del proyecto, siendo que de dicho monto se deducen los remanentes a favor del inversionista, previo pago de deudas a terceros. Solamente en el caso de restar acreencias, éstas serán consideradas garantía de pago ante eventuales reclamos durante 05 años. (de Michele, Prats, & Losada Revol, 2018).

7.3 Experiencia Costarricense

a. Percepción de la corrupción:

Costa Rica es la cuadragésima octava nación menos corrupta del total de 180 países analizados en el Índice de Percepción de la Corrupción de 2018 reportado por Transparencia Internacional, contando dicho país con alto puntaje en el indicador de gobernanza y control de corrupción. (Transparencia Internacional, 2020).

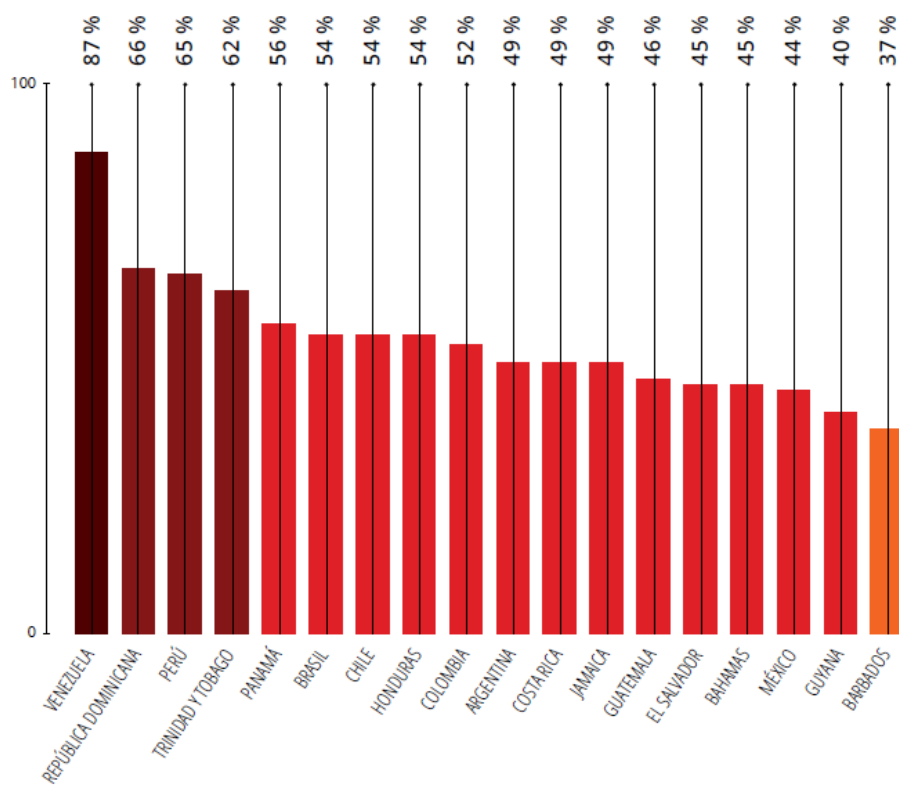
GRÁFICO N° 04
AUMENTO DE LA CORRUPCIÓN POR PAÍS
CONTROL DE LA CORRUPCIÓN. TENDENCIAS: PAÍSES SELECCIONADOS DE ALC, ASIA ORIENTAL
Y EUROPA ORIENTAL – WGI 1996, 2017



Fuente: (Engel, y otros, 2018)

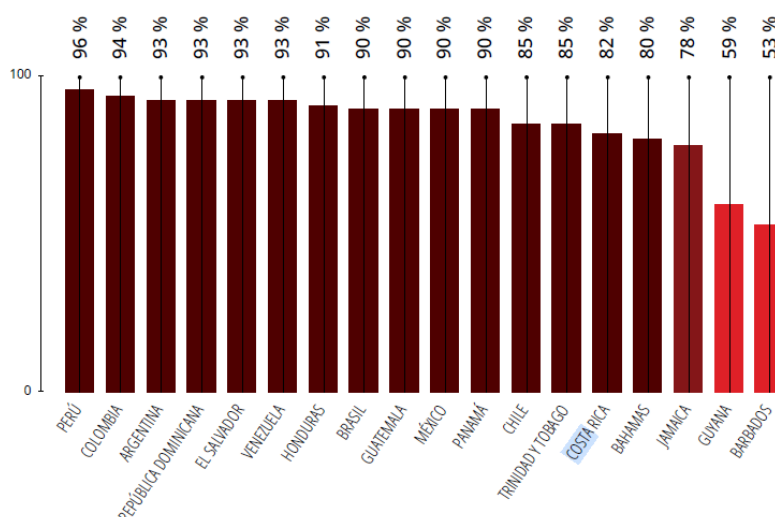
De igual forma, frente a la consulta al público en general sobre el estado de la corrupción en su país, Transparencia Internacional presenta los siguientes resultados:

GRÁFICO N° 05
AUMENTO DE LA CORRUPCIÓN POR PAÍS (COSTA RICA)
PORCENTAJE DE PERSONAS QUE SOSTIENEN QUE LA CORRUPCIÓN AUMENTÓ EN LOS ÚLTIMOS 12
MESES



Fuente: (Transparencia Internacional, 2019)

GRÁFICO N° 06
 CORRUPCIÓN EN EL GOBIERNO POR PAÍS
 PORCENTAJE DE PERSONAS QUE PIENSAN QUE LA CORRUPCIÓN EN EL GOBIERNO ES UN
 PROBLEMA GRAVE.



Fuente: (Transparencia Internacional, 2019)

b. Medidas adoptadas:

Costa Rica ha desarrollado legislación en relación a la lucha anticorrupción, entre las cuales se identifica a la Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal, la Ley para perfeccionar la Rendición de Cuentas, asimismo, en dicho país resultan vinculantes los instrumentos como la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto del CLAD, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

De igual forma, el Código Penal costarricense contempla los ilícitos de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, cohecho propio e impropio, y la aceptación de dádivas por acto cumplido, la corrupción de funcionarios, la concusión y la exacción, así como el enriquecimiento ilícito y las negociaciones incompatibles. De igual manera, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública tipifica los delitos de falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados, pago irregular de contratos administrativos y tráfico de influencias. Un aspecto novedoso a resaltar es la incorporación de los delitos de

legislación o administración en provecho propio, prohibición posterior al servicio del cargo, apropiación de bienes obsequiados al Estado, receptación, legalización o encubrimiento de bienes y soborno transnacional. Como resultado de estos esfuerzos, la incorporación de Costa Rica a la OCDE resulta cada vez más cercana. (Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, 2017)

Conclusiones

La corrupción es un fenómeno a nivel global, que en la región latinoamericana ha venido enraizada durante mucho tiempo. Sus huellas aun son evidentes y su combate es un compromiso a ser asumido por toda la sociedad.

Si bien es cierto que la Asociaciones Público Privadas han constituido mecanismos idóneos para alentar la inversión privada en actividades de interés general, se han presentado grietas en el sistema de contratación, ejecución y control gubernamental, por lo que debe considerarse como tarea constantemente pendiente su mejora continua.

En Latinoamérica, vienen implementándose ajustes regulatorios a fin de reducir los incentivos para la realización de actos de corrupción. El actual marco normativo peruano de las Asociaciones Público Privadas ha venido adoptando buenas prácticas producto del análisis comparado. No obstante, de momento cuenta con un escaso tiempo de vigencia, por lo que su eficacia aun no puede ser evaluada de manera integral.

Bibliografía

- Alarco, G. (17 de Febrero de 2017). Corrupción y regulación de las APP. *Gestión*. Obtenido de <https://gestion.pe/blog/herejias-economicas/2017/02/corruccion-y-regulacion-de-las-app.html/>
- Alarco, G. (20 de Febrero de 2017). *Corrupción, neoliberalismo y asociaciones público privadas*. Obtenido de Otra mirada: <http://www.otramirada.pe/corrucci%C3%B3n-neoliberalismo-y-asociaciones-p%C3%BAblico-privadas>
- Arizmendi, P. (2016). *Las Asociaciones Público-Privadas y el desafío global en infraestructura*. Obtenido de https://www.lampadia.com/assets/uploads_documentos/f3180-asociaciones-publico-privadas.pdf
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2015). *Asociaciones Público-Privadas: Implementando soluciones en Latino América y el Caribe*. Obtenido de https://www.mef.gob.pe/contenidos/cafae/informativo/material/modulo1_unidad_1.pdf
- Banco Interamericano de Desarrollo. (17 de Octubre de 2018). *Banco Interamericano de Desarrollo*. Obtenido de <https://www.iadb.org/es/noticias/bid-presenta-nuevo-estudio-que-analiza-los-efectos-de-la-corrupcion-en-contratos-de-app>
- Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo / Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo. (2014). *Asociaciones Público-Privadas Guía de Referencia Versión 2.0*. Banco Mundial.
- Begovic, B. (01 de Marzo de 2005). Corrupción: conceptos, tipos, causas y consecuencias. *Documentos - Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL)*(26), 2. Obtenido de https://www.cadal.org/documentos/documento_26.pdf
- Benavente, P., & Segura, A. (2017). Luces y sombras del modelo de APP en la experiencia peruana. En P. Benavente, J. Escalfi, A. Segura, & J. Távara, *Las Alianzas Público-*

Privadas (APP) en el Perú: Beneficios y Riesgos (págs. 20-61). Lima: Plataforma para la Reflexión Política - Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Blogs Medio Ambiente. (09 de Setiembre de 2018). *El Espectador*. Obtenido de

<https://blogs.elespectador.com/medio-ambiente/infraestructura-en-america-latina/consecuencias-incentivar-las-asociaciones-publico-privadas-app-america-latina>

Casar, M. A. (2015). *México: Anatomía de la Corrupción*. México: Instituto Mexicano para la Competitividad. Obtenido de https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_Libro_completo_Anatomia_corrupcion.pdf

Colombia Compra Eficiente. (2020). *Colombia Compra Eficiente*. Obtenido de

<https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/colombia-compra-eficiente>

Colombia, T. p. (s.f.). *Brief de la corrupción en Colombia*. Obtenido de

<https://transparenciacolombia.org.co/2019/01/18/brief-de-la-corrupcion-en-colombia/>

CONGRESISTAS CONGRESO DE LA REPÚBLICA CONTRA LA LEY 30737 -

Reparación civil a favor del Estado, Expediente 00016-2019-PI/TC (Tribunal

Constitucional). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00016-2019-AI.pdf>

Contraloría General de la República. (2020). *Contraloría General de la República*. Obtenido

de La Entidad: <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/la-entidad>

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de las Naciones

Unidas contra la Corrupción 15 de Diciembre de 2005). Obtenido de

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo16.pdf

Córdova, J. (14 de Mayo de 2017). *Cómo entender el principio “Value for Money” en las Contrataciones Públicas*. Obtenido de Pólemos Portal Jurídico Interdisciplinario:

<https://polemos.pe/entender-principio-value-for-money-las-contrataciones-publicas/>

Costa, G. (14 de Diciembre de 2015). La corrupción avanza. *El Comercio Perú*. Obtenido de

<https://elcomercio.pe/lima/corrupcion-avanza-gino-costa-252599-noticia/>

de Michele, R., Prats, J., & Losada Revol, I. (2018). *Efectos de la corrupción en los contratos*

de asociaciones público-privadas: Consecuencias de un enfoque de tolerancia cero.

Obtenido de <https://www.nodoka.co/apc-aa->

[files/319472351219cf3b9d1edf5344d3c7c8/efectos-de-la-corrupcion-en-los-contratos-](https://www.nodoka.co/apc-aa-files/319472351219cf3b9d1edf5344d3c7c8/efectos-de-la-corrupcion-en-los-contratos-de-asociaciones-publico-privadas.pdf)

[de-asociaciones-publico-privadas.pdf](https://www.nodoka.co/apc-aa-files/319472351219cf3b9d1edf5344d3c7c8/efectos-de-la-corrupcion-en-los-contratos-de-asociaciones-publico-privadas.pdf)

Decreto Legislativo N° 1224 (La Presidencia de la República 25 de Setiembre de 2015).

Obtenido de

https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_APP_DL_1224/DL%201224.pdf

Engel, E., Noveck, B. S., Ferreira Rubio, D., Kaufmann, D., Lara Yaffar, A., Londoño

Saldarriaga, J., . . . Rose-Ackerman, S. (2018). *Informe del Grupo Asesor de Expertos en Anticorrupción, Transparencia e Integridad para América Latina y el Caribe.*

Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Informe-del-Grupo-Asesor-de-Expertos-en-anticorrupcion-transparencia-e-integridad-para-America-Latina-y-el-Caribe.pdf>

ESAN. (13 de Octubre de 2015). ¿Qué riesgos existen en los proyecto de Asociaciones

Público-Privadas? *Conexión ESAN*. Obtenido de Conexión ESAN:

<https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2015/10/riesgos-existen-proyecto-asociaciones-publico-privadas/>

Fioravanti, R., Lembo, C., & Queiroz, C. (2018). *Asignación de Riesgos en Contratos de*

Asociaciones Público-Privadas (APPs) en Infraestructura de transporte:

Consideraciones sobre América Latina y el Caribe. Banco Interamericano de Desarrollo.

Fiscal de la Nación contra la Ley N° 29703, 0017-2011-AI/TC (Tribunal Constitucional 03 de Mayo de 2012). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

Gagliuffi, I. (s.f.). La evaluación de las conductas anticompetitivas. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 12*. Obtenido de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/100>

Gálvez, V. (20 de Enero de 2017). *El Comercio Perú*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/economia/peru/infiltra-corrupcion-concesiones-app-232651-noticia/>

Instituto de Democracia y Derechos Humanos. (30 de Octubre de 2018). *Instituto de Democracia y Derechos Humanos*. Obtenido de <https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/riesgos-de-corrupcion-en-las-app-problemas-estructurales-a-proposito-de-la-concesion-interoceanica-sur/>

Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. (2019). *Informe Técnico “Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las instituciones”*. Obtenido de <http://m.inei.gob.pe/biblioteca-virtual/boletines/gobernabilidad-democracia-y-confianza-en-las-instituciones-9866/1/#lista>

La Contraloría General de la República. (2015). *Causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público-Privadas en el Perú*. Lima: Súper Gráfica E.I.R.L. Obtenido de http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/2015/Estudio_renegociaciones_contractuales_APP_.pdf

- Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas, Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15 (Ministerio de Economía y Finanzas 2016).
- Machado, R. (03 de Mayo de 2017). *El Búho*. Obtenido de <https://elbuho.pe/2017/05/app-privatizacion-la-inversion-publica-corrupcion/>
- Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica. (2017). *Costa Rica avanza hacia la adhesión de la convención para combatir la corrupción de servidores públicos extranjeros*. Obtenido de <https://www.comex.go.cr/sala-de-prensa/comunicados/2017/marzo/costa-rica-avanza-hacia-la-adhesi%C3%B3n/>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2019). *Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada*. Lima. Obtenido de https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/Lineamientos_disenno_contratos_APP.pdf
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2020). *Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas*. Obtenido de https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=101579&lang=es-ES&view=article&id=6049
- Morales, M. (2009). *Corrupción y Democracia: América Latina en perspectiva comparada. Gestión y Política Pública*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792009000200001
- Nalvarte, P. (2017). Conceptos y alcances básicos de las Asociaciones Público-privadas. *Derecho & Sociedad* 49. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19898/19935>
- OCDE. (s.f.). *Acerca de OCDE*. Obtenido de Quienes somos: <https://www.oecd.org/acerca/>

- OECD/IADB. (2014). *Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2014: Innovación en la gestión financiera pública*. Recuperado el 2020, de https://read.oecd-ilibrary.org/governance/gobierno-en-sintesis-latinoamerica-y-el-caribe-innovacion-en-la-gestion-financiera-publica-2014_9789264211636-es#page1
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2005). *Acción Mundial contra la Corrupción. Los Documentos de Mérida*. Viena. Obtenido de https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf
- Presidencia de la República. (25 de Setiembre de 2015). *Decreto Legislativo del Marco De Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos*. Recuperado el 2020, de Normas Legales: https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_APP_DL_1224/DL%201224.pdf
- Procuraduría General de la Nación. (2020). *Procuraduría General de la Nación*. Obtenido de Objetivos y funciones: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/objetivos-y-funciones.page>
- Quiroz, A. W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú* (Segunda ed.). Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Ramírez Escobar y Otros contra Guatemala (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 09 de marzo de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf
- Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, DECRETO SUPREMO N° 240-2018-EF (Ministerio de Economía y Finanzas 30 de Octubre de 2018).

- Robalino, J. (2010). Las Asociaciones público-privadas (APP): una opción para contratación administrativa en Latinoamérica. *Revista de Derecho*(13), 101.
- Sandoval Ballesteros, I. E. (2016). Enfoque de la corrupción estructural: poder, impunidad y voz ciudadana. *Revista mexicana de sociología*, 119-152. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032016000100119
- Scheller D'Angelo, A., & Silva Maestre, S. (2017). La corrupción en la contratación pública: operatividad, tipificación, percepción, costos y beneficios. *Revista VIA IURIS*, 17. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273957284004.pdf>
- Soto, R. (2003). La corrupción desde una perspectiva económica. *Estudios Públicos*(89). Obtenido de https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1275931953.raimundo_soto.pdf
- Tanzi, V. (1995). *Corruption: Arm's-length Relationships and Markets*. Cambridge.
- The World Bank. (2016). *The World Bank Annual Report*. Obtenido de <http://pubdocs.worldbank.org/en/596391540568499043/worldbankannualreport2016.pdf>
- Transparencia Internacional. (2019). *BARÓMETRO GLOBAL DE LA CORRUPCIÓN: AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE 2019 - OPINIONES Y EXPERIENCIAS DE LOS CIUDADANOS EN MATERIA DE CORRUPCIÓN*. Obtenido de https://images.transparencycdn.org/images/2019_GCB_LAC_Report_EN1.pdf
- Transparencia Internacional. (2019). *OPINIONES Y EXPERIENCIAS DE LOS CIUDADANOS EN MATERIA DE CORRUPCIÓN*. Obtenido de https://www.transparency.org/files/content/pages/2019_GCB_LAC_Full_Report_ES.pdf

Transparencia Internacional. (2020). *INDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN*.

Obtenido de <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/index/mex#>

Transparencia Internacional. (23 de enero de 2020). *IPC 2019: AMÉRICAS*. Obtenido de

<https://www.transparency.org/en/news/cpi-2019-americas>

Transparency International. (1996). *The Transparency International Source Book*.

Transparency International.

World Bank Group. (18 de Setiembre de 2016). *World Bank Group*. Obtenido de

<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/beneficios-riesgos>