



Ley de APPs: Implicaciones para las Entidades y Municipios

102

César Bojórquez León



Reconociendo la trascendencia de la Ley de Asociaciones Público Privadas publicada recientemente en el Diario Oficial de la Federación, resulta relevante detectar las implicaciones de esta nueva norma en las entidades federativas y los municipios. Así mismo se destacan los cambios más importantes que se realizaron a otros ordenamientos jurídicos y que forman parte del mismo paquete legislativo decretado por el Congreso de la Unión.



NUVIA MAGDALENA MAYORGA DELGADO

Secretaria de Finanzas y Administración del Estado de Hidalgo y Coordinadora del Grupo de Deuda y Empréstitos de la CPFF

1. INTRODUCCIÓN

El actual entorno económico y financiero de México y el mundo, hace necesario que las autoridades a cargo de las haciendas públicas consideren diversas opciones y mecanismos para financiar las obras y los servicios públicos, tanto a través del crédito directo como de la asociación con particulares. Al hacerlo así se libera gasto público que puede ser aplicado en otras actividades de alto impacto social.

En los últimos años en México, tanto en el gobierno federal como en las entidades federativas, se han celebrado contratos dentro de los esquemas conocidos como asociaciones público-privadas (APPs) o proyectos para prestación de servicios (PPS). Ahora, con la publicación de la Ley de Asociaciones Público Privadas (Ley de APP)¹ se creará un esquema normati-

vo general para impulsar la inversión y el desarrollo económico.

2. DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE EXPIDE LA LEY DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS, Y SE MODIFICAN OTROS ORDENAMIENTOS

El 16 de enero de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se expide la Ley de Asociaciones Público Privadas, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Expropiación; la Ley General de Bienes Nacionales y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

A través de la Ley de APP se pretende la creación de un marco jurídico para formalizar las asociaciones de

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 16 de enero de 2012.

“La nueva ley propiciará mayor seguridad y certeza jurídica tanto para los particulares interesados como para los servidores públicos que intervengan en estos proyectos”

la administración pública federal con particulares para la prestación de servicios, incluidos aquellos en los que se requiera construir infraestructura, mediante esquemas de financiamiento

distintos a los contemplados por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como por la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos del Sector Público.

Definición: según el Artículo 2 de la Ley de Asociaciones Público Privadas: “Los proyectos de asociación público-privada regulados por esta Ley son aquellos que se realicen con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público o al usuario final y en los que se utilice infraestructura provista total o parcialmente por el sector privado con objetivos que aumenten el bienestar social y los niveles de inversión en el País.

En los términos previstos en esta Ley, los proyectos de asociación público-privada deberán estar plenamente justificados, especificar el beneficio social que se busca obtener y demostrar su ventaja financiera frente a otras formas de financiamiento.”

La nueva ley propiciará mayor seguridad y certeza jurídicas tanto para los particulares interesados como para los servidores públicos que intervengan en el desarrollo de estos proyectos que, por su naturaleza, requieren de

largos períodos de maduración y desarrollo.

El nuevo ordenamiento contiene 12 capítulos que a su vez incorporan 143 artículos y al final dispone de seis artículos transitorios.

Contenido Principal de la Ley de Asociaciones Público Privadas

Número de Capítulo:	Tema:
Primero	Se refiere a las disposiciones preliminares.
Segundo	Aborda la preparación e inicio de los proyectos.
Tercero	Regula la presentación de las denominadas “propuestas no solicitadas”.
Cuarto	Se refiere a la adjudicación de los proyectos.
Quinto	Regula la adquisición de los bienes para desarrollar los proyectos.
Sexto	Se refiere a los elementos que configuran un esquema de asociación público-privada.
Séptimo	Hace referencia a la ejecución de los proyectos
Octavo	Regula la modificación y prórroga de los proyectos.
Noveno	Aborda con detalle las causales de terminación de los contratos de asociación público-privada.
Décimo	Se refiere a la supervisión de los proyectos
Undécimo	Establece lo relativo a las infracciones y sanciones.
Duodécimo	Prevé las controversias en caso de divergencias de naturaleza técnica o económica.

Cabe aclarar que según el Artículo Transitorio Tercero, el Ejecutivo Federal, contará con un plazo de doce meses a partir de la publicación de la Ley de APP para la expedición del reglamento correspondiente. Sin embargo, dada la trascendencia de esta Ley, se ha informado que las autoridades hacendarias ya se encuentran trabajando en la materia, razón por la cual se prevé que en las próximas semanas se publicarán las disposiciones reglamentarias.²

Como se ha señalado, el Decreto en comento incorpora, además de la Ley de APP, una amplia gama de cambios legales: Se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios

Relacionados con las Mismas; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Expropiación; la Ley General de Bienes Nacionales y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El objeto del presente documento es el análisis de la Ley de Asociaciones Público Privadas y especialmente nos interesa averiguar las implicaciones que tiene dicho ordenamiento en las entidades federativas y los municipios. Por lo tanto, todo lo relativo a las disposiciones que se reformaron, adicionaron y derogaron mediante el mismo Decreto en comento, será un tema que se abordará en otra oportunidad, con mayor amplitud. Por el momento, sólo expresamos algunos puntos de interés relacionados con otras leyes que se modificaron:

² Fuente: El Financiero, lunes 16 de enero de 2012, página 12.

GERARDO SILLER CÁRDENAS

Secretario de Administración y Finanzas del Estado de Nayarit e integrante del Grupo de Deuda y Empréstitos de la CPEF



Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

- Precisa que la dependencia o entidad podrá establecer en la convocatoria que los licitantes tendrán a su cargo gestionar la adquisición de los bienes inmuebles o constitución de derechos reales que correspondan, que sean necesarios para ejecutar las obras públicas.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

- Entre otros aspectos importantes, precisa que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada ope-

ración no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este artículo.

- Asimismo, estipula que en el supuesto de que un procedimiento de invitación a cuando menos tres personas haya sido declarado desierto, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato siempre que no se modifiquen los requisitos establecidos en las invitaciones originales.

Ley de Expropiación

- Puntualiza que procederá la ocupación temporal, ya sea total o parcial, o la simple limitación de

los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad, cuando se cumplan los supuestos para realizar la declaratoria de utilidad pública de esta ley. El Ejecutivo Federal hará la declaratoria de utilidad pública, decretará la medida correspondiente y ordenará su ejecución inmediata. La indemnización que, en su caso, proceda por la ocupación temporal o por la limitación de dominio consistirá en una compensación a valor de mercado.

- Adicionalmente, prevé que en ciertos casos, el Ejecutivo Federal hará la declaratoria de utilidad pública, decretará la expropiación y ordenará la ejecución inmediata de la medida de que se trate. Esta resolución no admitirá recurso administrativo alguno y solamente podrá ser impugnada a través del juicio de amparo. En ciertos casos a que se refiere la Ley, durante la tramitación del juicio de amparo que en su caso se instaure, no podrá suspenderse la ejecución de la expropiación, la ocupación temporal o la limitación de dominio
- Otro tema trascendente es que ahora el monto de la indemnización por la expropiación, la ocupación temporal o la limitación de dominio se fijará por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales o Instituciones de crédito o corredores públicos o profesionistas con posgrado en valuación, que se encuentren autorizados en los términos que indique el Reglamento.

Ley General de Bienes Nacionales

- Con el fin de agilizar los procedimiento para la adquisición de un bien, los responsables inmobiliarios de las dependencias, bajo su responsabilidad, harán constar que no existen inmuebles federales disponibles o que los existentes no son adecuados o convenientes para los fines requeridos, mediante consulta electrónica del Inventario del Patrimonio Inmobiliario Federal y Paraestatal.
- En el artículo Transitorio Quinto del Decreto en comento se prevé un plazo para constituir el Inventario anteriormente señalado: La reforma entrará en vigor cuando el mecanismo de consulta electrónica del Inventario del Patrimonio Inmobiliario Federal y Paraestatal esté en funcionamiento, lo cual tendrá verificativo en un plazo no mayor a 180 días contados a partir del día siguiente a la publicación del Decreto en el Diario Oficial de la Federación. Para tal efecto, la Secretaría de la Función Pública publicará en el Diario Oficial de la Federación el aviso respectivo.
- Con el fin de determinar el valor de los inmuebles respecto de los cuales las dependencias y entidades pretendan adquirir la propiedad por cualquier medio, dichas dependencias y entidades podrán solicitar los avalúos correspondientes a la Secretaría de la Función Pública, a las instituciones de crédito o a corredores públicos.

“Para las entidades federativas y los municipios les aplicará esta Ley en los casos en que en los proyectos estén involucrados mayoritariamente recursos federales”

- En las negociaciones, las dependencias o entidades podrán cubrir, contra la posesión del inmueble, bien o derecho, anticipos hasta por el equivalente a un cincuenta por ciento del precio acordado.

Código Federal de Procedimientos Civiles

- Finalmente, se derogó el Capítulo IV del Título Primero del Libro Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles que incluye los artículos 521 al 529 de dicho ordenamiento. Es decir, se deroga el capítulo relativo al procedimiento de avalúo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, con el propósito de evitar posibles conflictos de interpretación normativa y con el fin de que solamente rija el procedimiento contenido en la Ley de Expropiación para controvertir el monto de la indemnización en tratándose de expropiación.

3. RELACIÓN DE LA LEY DE APP CON LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, MUNICIPIOS Y LOS ENTES PÚBLICOS QUE LES CORRESPONDEN.

La mayoría de las entidades federativas ya disponen, con mayor o menor amplitud, de un marco legal que regula la participación de los particulares en el desarrollo de infraestructura y la prestación de servicios públicos.

Por esta razón en la Gaceta Parlamentaria año XV, número 3408-II, el jueves 8 de diciembre de 2011, espacio en el que se publicó el Decreto por el que se expide la Ley de Asociaciones Público Privadas (Federal), se afirma que:

“... estas comisiones consideran que, en lo general, es de aprobarse la iniciativa de nueva Ley que se comenta, con las modificaciones particulares que han sido argumentadas previamente. Al respecto, las comisiones tienen en



GERARDO CAJIGA ESTRADA

Secretario de Finanzas del Estado de Oaxaca e integrante del Grupo de Deuda y Empréstitos de la CFFF

consideración las aportaciones a la seguridad y certeza jurídica y a la modernización de la gestión pública que este tipo de instrumentos normativos puede tener, como es el caso de la Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Nayarit, vigente desde el año 2006, entre otras disposiciones semejantes que existen en las entidades federativas.”

Esta Ley es aplicable para las dependencias y entes federales y en ciertos casos también para las entidades federativas y los municipios. En este tenor, las entidades federativas y los municipios podrán desarrollar con su propia normatividad los proyectos de inversión y prestación de servicios y sólo les aplicará esta Ley de APP en los casos en que en los proyectos estén involucrados mayoritariamente recursos federales, siempre que se firme previamente un convenio con la Federación.

En efecto, el Artículo 4 de la nueva

Ley establece que la misma es aplicable para:

- I. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;
- II. Fideicomisos públicos federales no considerados entidades paraestatales;
- III. Personas de derecho público federal, con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales aplicarán los criterios y procedimientos previstos en esta Ley, sólo en lo no previsto en los ordenamientos que los rigen y siempre que no se contrapongan con los mismos, en cuyo caso quedarán sujetas a sus propios órganos de control, y
- IV. Las entidades federativas, municipios y los entes públicos de unas y otros, con recursos federales, de conformidad con los convenios que celebren con dependencias o entidades de la Administración Pública Federal.

Adicionalmente, el Artículo 4 de la misma Ley aclara que: “Para estos efectos, se entenderá que los proyectos se realizan con recursos federales, cuando las aportaciones de las entidades federativas, municipios y entes públicos de unas y otros, en su conjunto, sean inferiores en relación con las aportaciones federales. Para efectos de dicho cómputo no quedan comprendidos los recursos federales correspondientes a los fondos previstos en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.” Es decir, para el cálculo anterior no se tomarán en cuenta los recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los estados, Distrito Federal, y en su caso, de los municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece la Ley de Coordinación Fiscal, para los Fondos siguientes:

- I. Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal;
- II. Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud;
- III. Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social;
- IV. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal;
- V. Fondo de Aportaciones Múltiples.
- VI. Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos, y
- VII. Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal.

VIII. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.

Después de esta breve digresión, y volviendo a la Ley de APP, el Artículo 5 establece que en los convenios que deberán celebrarse para la aportación de recursos federales, con la restricción expresada en líneas anteriores, deberá pactarse expresamente que a las entidades federativas o municipios -según se trate- les serán aplicables, en relación con dichos proyectos, las disposiciones de la Ley de APP.

Al respecto, deberá considerarse que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estará facultada para interpretar la Ley de APP para efectos administrativos, para lo cual deberá requerir y considerar la opinión de la dependencia o entidad interesada. Trátándose de asuntos relacionados con el régimen de propiedad inmobiliaria federal, avalúos y de responsabilidades de los servidores públicos, la interpretación de esta Ley corresponderá a la Secretaría de la Función Pública.

Otro aspecto que deberá tomarse en cuenta es que a falta de disposición expresa de la Ley de APP, serán aplicables de manera supletoria, en el orden siguiente:

- I. El Código de Comercio;
- II. El Código Civil Federal;
- III. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y
- IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles.

En lo que se refiere a aspectos económicos y financieros, se debe evaluar la conveniencia de llevar a cabo un pro-



CARLOS MANUEL VILLALOBOS ORGANISTA

Secretario de Hacienda del Estado de Sonora e integrante del Grupo de Gasto, Contabilidad y Transparencia de la CPFF

yecto mediante esquemas de asociación público-privada. Para ello, la entidad federativa, municipio o entidad interesada deberá realizar una evaluación socioeconómica, la cual deberá incorporar un análisis de costo-beneficio, la rentabilidad social del proyecto, la pertinencia de la oportunidad del plazo en que tendrá inicio, así como la alternativa de realizar otro proyecto o llevarlo a cabo con una forma distinta de financiamiento.

En general, la entidad interesada aplicará los lineamientos que al efecto determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Artículo 14 detalla los requisitos para determinar la viabilidad de un proyecto de asociación público-privada. En efecto, formula que la dependencia o entidad interesada deberá contar con análisis sobre los aspectos siguientes:

I	La descripción del proyecto y viabilidad técnica del mismo;
II	Los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto;
III	Las autorizaciones para el desarrollo del proyecto que en su caso, resulten necesarias;
IV	La viabilidad jurídica del proyecto;
V	El impacto ambiental, la preservación y conservación del equilibrio ecológico y, en su caso, afectación de las áreas naturales o zonas protegidas, asentamientos humanos y desarrollo urbano del proyecto, así como su viabilidad en estos aspectos, por parte de las autoridades competentes. Este primer análisis será distinto a la manifestación de impacto ambiental correspondiente conforme a las disposiciones legales aplicables;
VI	La rentabilidad social del proyecto;
VII	Las estimaciones de inversión y aportaciones, en numerario y en especie, tanto federales y de los particulares como, en su caso, estatales y municipales;
VIII	La viabilidad económica y financiera del proyecto; y
IX	La conveniencia de llevar a cabo el proyecto mediante un esquema de asociación público-privada, en el que se incluya un análisis respecto de otras opciones.

4. CONCLUSIONES

Uno de los grandes avances atribuibles a la publicación del Ley de APP y las modificaciones a los ordenamientos previstos en el Decreto mencionado consiste en que ahora se dispone de procedimientos más expeditos y claros para la preparación, selección, licitación y asignación de los proyectos de inversión, así como para otros procesos que son inherentes, como la adquisición y expropiación de inmuebles o bienes que son necesarios para la operación de los proyectos de infraestructura y de servicios públicos.

Sin embargo, como en todas las reformas vanguardistas, siempre está presente la preocupación por la preservación del interés público que debe estar por encima de todas las consideraciones. Por lo anterior, cobra relevancia lo dispuesto por el Artículo 28 de la Ley de APP:

“El incumplimiento a las disposiciones de la presente Ley, por parte de los servidores públicos, será sancionado por la Secretaría de la Función Pública conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y demás disposiciones que resulten aplicables.

La Secretaría de la Función Pública vigilará los procesos de contratación materia de esta ley, en los términos de las facultades que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y su respectivo reglamento interior le conceden. De la misma forma, la Auditoría Superior de la Federación ejercerá sus atribuciones

de auditoría y fiscalización en los términos que las disposiciones constitucionales y legales lo señalan.”

La Ley de APP proporciona un fuerte andamiaje jurídico que permite financiar obras y servicios públicos a través de la participación de los particulares, a fin de acelerar la construcción de carreteras, puertos, hospitales, centros de readaptación social, entre otros. La acción complementaria de los recursos privados permitirá destinar más recursos públicos a programas de alto impacto social.

Desde luego, se aclara que los esquemas previstos en la Ley de APP son aplicables a aquellas actividades cuya legislación específica prevea que pueden otorgarse permisos, autorizaciones o concesiones al sector privado para la prestación de los servicios correspondientes. Por ejemplo, esta Ley no es aplicable para las actividades sustantivas de carácter productivo en el ramo del petróleo.

Finalmente, el entorno económico actual luce complicado para las principales economías del mundo, entre las que se encuentra México, debido principalmente a los problemas fiscales y de la deuda pública de países de la Unión Europea y los Estados Unidos. Por lo tanto, el nuevo marco jurídico para detonar proyectos públicos con el apoyo del capital privado, se traducirá en la generación de empleos y crecimiento económico del país, y ayudará a mitigar los efectos negativos de la situación internacional.

César Bojórquez León, es Maestro en Economía por el Centro de Investigación y Docencia Económica; y actualmente se desempeña como Jefe del Programa de Deuda Pública y Finanzas en el INDETEC.
cbojorquezl@indetec.gob.mx