

HACIA UNA NUEVA LEY DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS

1. MOTIVOS DE LA INICIATIVA.

El 10 de noviembre de 2009 el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores la iniciativa de Ley de Asociaciones Público Privadas (LAPP) a través de la cual se busca regular el desarrollo de proyectos de infraestructura donde participen conjuntamente el sector público y privado.

Lo innovador de esta iniciativa radica en una visión mucho más amplia e integradora de los mecanismos a través de los cuales tanto el sector público como el privado pueden asociarse en la creación de infraestructura para el país.

Tradicionalmente tanto a nivel federal como local el esquema más simple de creación de infraestructura ha implicado la realización de obra pública directa o la contratación de la misma con cargo a recursos presupuestales mediante la celebración de contratos de obra pública celebrados al amparo de las leyes de obras públicas correspondientes.

Por otro lado se han instrumentado recientemente figuras como las de los contratos de prestación de servicios de largo plazo (PPS) que permiten la prestación de servicios al Estado por parte de los particulares (inversionistas proveedores) y que indirectamente implican la creación de la infraestructura necesaria para ello.

Cabe señalar que si bien es cierto que existen disposiciones en las leyes presupuestales y de adquisiciones correspondientes tanto a nivel federal como local que han instrumentado este esquema también lo es que la complejidad de los proyectos y la necesidad en muchas ocasiones de contar con licencias, permisos, autorizaciones o inclusive concesiones para la realización de los mismos demuestra la necesidad de contar con un marco jurídico más completo.

Tanto en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios como de obras existen diversas modalidades que se distinguen entre sí tanto como por la forma en la cual se distribuyen los riesgos relacionados con el financiamiento, como en la manera en la que se presta el servicio o se ejecuta la obra, entre las que se encuentran los contratos de obra pública financiera, los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, proyectos "llave en mano", etcétera.

Finalmente, existe la figura jurídica de la concesión mediante la cual el sector privado puede prestar servicios públicos y construir la infraestructura necesaria para ello ya sea al amparo de las leyes específicas de la materia que se trate (v.gr. telecomunicaciones, carreteras, etc.) o de las leyes que regulan el patrimonio del Estado.

En este escenario el poder ejecutivo federal ha considerado que a fin de acelerar la creación de infraestructura en el país y por lo tanto sus niveles de desarrollo es necesario contar con un marco jurídico propicio que proporcione además de seguridad y certeza jurídicas, la flexibilidad suficiente para permitir que las inversiones en infraestructura puedan realizarse de manera más acelerada.

La iniciativa de LAPP se compone de 137 artículos divididos en 12 capítulos por lo que el objeto del presente trabajo es esbozar los aspectos más relevantes y hacer algunas breves reflexiones sobre sus alcances.

2. CONTENIDO.

a) Objeto.

El objeto principal de esta ley es regular el desarrollo de proyectos de asociaciones público-privadas bajo los principios de los artículos 25 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, la iniciativa expresa que tales proyectos implican cualquier esquema en el que sector público y sector privado establecen una relación contractual de largo plazo para la prestación de uno o varios servicios al sector público o al usuario final y en la que, para la prestación de los mismos, se requiere de infraestructura ya sea desarrollada total o parcialmente por el sector privado, o provista por el sector público.

Por otro lado, la posibilidad de utilizar cualquier esquema abre un abanico de posibilidades para que desde el punto de vista jurídico, financiero y técnico se desarrollen contratos de asociaciones público privadas (APP) que aprovechen al máximo las experiencias vividas en otros tipos de esquemas como los señalados en la sección anterior y aquellos existentes a nivel internacional.

Al margen de las diversas disposiciones de la LAPP que establecen parámetros claros respecto de los derechos y obligaciones tanto del sector público como el privado, se estima que el desarrollo de estos nuevos esquemas dará paso a una mayor creatividad por parte del sector privado e impulsará al sector público a distribuir de una mejor manera los riesgos de todo proyecto equilibrando la relación entre los sectores público y privado.

En función de lo anterior, la iniciativa de LAPP establece que a los proyectos de asociaciones público-privadas no les serán aplicables la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, sus reglamentos y disposiciones que de ellas emanen, salvo en lo que expresamente la propia LAPP señale (v.gr. la contratación de las asesorías, estudios, proyectos necesarios para determinar si una APP es viable).

La LAPP será aplicable a los proyectos que realicen:

- (i) Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- (ii) Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;
- (iii) La Procuraduría General de la República Federal;
- (iv) Fideicomisos públicos federales no considerados entidades paraestatales;
- (v) Personas de derecho público federal, con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo caso quedarán sujetas a sus propios órganos de control, y
- (vi) 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.

La implementación de un esquema de APP para el desarrollo de un proyecto será forzosamente a través de un concurso público (independientemente que quien origine el proyecto sea el sector público o el privado) y en todo caso será opcional en relación con los demás esquemas previstos en otros ordenamientos legales.

b) Preparación de los proyectos.

Conforme a la LAPP para determinar la realización de un proyecto bajo el esquema de APP las dependencias o entidades públicas deberán llevar a cabo estudios previos para determinar la viabilidad y rentabilidad de la ejecución del mismo.

Dentro de dichos estudios se encuentran los relacionados con un análisis sobre (i) la viabilidad técnica del proyecto; (ii) las autorizaciones que en su caso resultarían necesarias, incluyendo en éstas permisos y concesiones (autorizaciones); (iii) la viabilidad jurídica y la rentabilidad social del proyecto; (iv) el impacto ambiental; (v) otras opciones para la realización del proyecto y (vi) los inmuebles, bienes y derechos necesarios para la realización del proyecto.

Respecto de los análisis previstos en el inciso (vi) del párrafo anterior se prevé como parte del alcance del estudio contar con la información del o los Registros Públicos de la Propiedad respecto de la titularidad, gravámenes y anotaciones marginales de los inmuebles, un análisis sobre la factibilidad de adquirirlos, el valor de los mismos, su uso de suelo, así como con respecto de los demás inmuebles que podrían resultar afectados.

Cabe señalar que una vez cumplidos los análisis señalados anteriormente se puede iniciar el desarrollo del proyecto APP; sin embargo, la LAPP establece que en casos debidamente justificados “basta avance suficiente” respecto de dichos requisitos que permita a los interesados preparar propuestas solventes para iniciar el desarrollo del proyecto.

Se estima que de no contarse con parámetros objetivos para la aplicación de esta excepción, su utilización podría traducirse nuevamente en la imposibilidad de ejecución de muchos proyectos, tal es el caso de aquellos que requieren la liberación de derechos de vía (adquisición de terrenos ya sea mediante compra o expropiación) para su realización, en los que después de ser llevada a cabo la licitación y el otorgamiento de la concesión respectiva los concesionarios se ven imposibilitados para la realización del proyecto por la falta de obtención de dichos derechos.

El establecimiento de dichos parámetros (v.gr. contar por lo menos con un porcentaje determinado de derecho de vía ya liberado) deberá realizarse en el texto de la propia ley ya que ésta última establece que el reglamento no podrá señalar requisitos adicionales a los previstos por la LAPP.

c) Iniciativas del sector privado.

Cabe señalar que aunque por regla general es el sector público quien determina la necesidad de llevar a cabo un proyecto, la LAPP permite que sea el propio sector privado quien detecte dicha necesidad y presente una propuesta a la dependencia o entidad federal competente para la realización de un proyecto.

Lo anterior, sin perjuicio que las dependencias o entidades podrán señalar mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación y su página en Internet el tipo de proyectos y demás elementos de las propuestas que estén dispuestos a recibir, y en tales casos sólo se analizarán aquellas que cumplan con dichos elementos.

En este sentido si bien es cierto que lo que se busca es aprovechar al máximo los recursos con los que cuentan las dependencias y entidades en el análisis de proyectos y enfocarlos a lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo y programas sectoriales respectivos, también lo es que limitar demasiado el tipo y alcance de proyectos que se esperaba recibir del sector privado podría desincentivar de manera importante la exploración, planteamiento y creación de múltiples proyectos.

Una vez analizadas las propuestas presentadas por el sector privado en los plazos señalados en la LAPP, la dependencia o entidad podrá:

- (i) Emitir la opinión de viabilidad sobre la procedencia del proyecto y la realización del concurso público respectivo.

En este caso la dependencia o entidad convocante entregará al promotor del proyecto un certificado que le permitirá, en caso de no resultar ganador en el concurso o no participar en él, recuperar los gastos incurridos para la preparación y presentación del proyecto, los cuales serán cubiertos por el ganador del concurso en los términos que establezcan las bases.

El promotor estará obligado a ceder los derechos y otorgar las autorizaciones en materia de propiedad industrial para que pueda desarrollarse el proyecto en caso que el ganador del concurso sea distinto a dicho promotor.

Una de las ventajas a favor del promotor consiste en la obtención de un premio en la evaluación de su oferta, el cual se establecerá en las bases y no podrá exceder del equivalente a un 10% en relación con los criterios señalados para adjudicar el contrato.

En este sentido el otorgamiento de dicha ventaja es consistente con la práctica que se ha llevado en otros países para la realización de proyectos surgidos de la iniciativa privada y tiene como objetivo incentivar la creatividad del sector privado.

(ii) Determinar la adquisición o no de los estudios presentados.

En este supuesto no se llevará a cabo el concurso público respectivo y la dependencia o entidad podrá determinar si adquiere los estudios, así como los derechos de autor y de propiedad industrial mediante el reembolso de todo o parte de los costos incurridos y que sean debidamente justificados por el promotor.

En caso de presentarse dos o más propuestas en relación con un mismo proyecto y más de una se considere viable, la dependencia o entidad resolverá a favor de la que represente mayores beneficios y, en igualdad de condiciones, por la que haya sido presentada en primer lugar.

La LAPP establece que el único derecho que tiene el promotor al presentar su propuesta es que ésta última sea analizada y evaluada sin que la opinión de viabilidad respecto del proyecto represente un acto de autoridad.

Finalmente, se establece como sanción la pérdida de los derechos sobre los estudios presentados a favor del Ejecutivo Federal en caso que el promotor durante el plazo de evaluación (i) no proporcione la información que se le solicite sin causa justificada; (ii) promueva el proyecto con alguna otra entidad o de alguna otra manera o (iii) ceda su propuesta a terceros, incluso si el proyecto se concursó.

Respecto de los últimos dos supuestos señalados anteriormente se estima que la sanción podría ser desproporcionada dado que la promoción con otras autoridades o terceros no necesariamente implica la pérdida de oportunidades o del conocimiento desarrollado por el promotor en perjuicio del estado y, tratándose de la cesión de derechos a terceros, en algunos casos ello podría limitar la colaboración de terceros en un mismo proyecto, dado que al final del día en caso de cederse los derechos del mismo a terceros si el proyecto se concursó las bases podrán establecer los requisitos mínimos de experiencia y capacidad que deberán cumplir quienes concursan.

d) Bienes necesarios para los proyectos.

Para la realización de los proyectos, la LAPP prevé que los bienes necesarios podrán ser adquiridos por la dependencia o entidad convocante, el desarrollador o ambos según se

establezca en las bases del concurso y en el contrato de APP respectivo. Dicha adquisición podrá realizarse ya sea por negociación con los titulares de los derechos o mediante la expropiación.

En ningún caso el valor de adquisición, o en su caso de expropiación, podrá ser menor al valor fiscal de los inmuebles, bienes y derechos de los que se trate.

(i) Adquisición de los bienes por negociación.

Una de las innovaciones que contiene la LAPP respecto de la adquisición de bienes mediante negociación es en el sentido que no sólo se podrá solicitar el avalúo de los mismos al Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales (INDAABIN) sino también a las instituciones de crédito del país que se encuentren autorizadas en los términos que indique el reglamento, lo cual seguramente redundará en la liberación de importantes cargas de trabajo al INDAABIN y el aprovechamiento de la experiencia de los bancos en esta materia.

Por otro lado para los avalúos se podrán considerar entre otros factores la plusvalía futura de los inmuebles que el proyecto a desarrollar generará; su valor comercial; la afectación en la porción remanente en dichos bienes y gastos complementarios no previstos en el valor comercial, quedando la aplicación de estos factores a las disposiciones que establezca el reglamento.

Cualesquier negociaciones pueden incluir tanto a los titulares de otros derechos reales, arrendatarios, derechos posesorios, litigiosos así como cualquier otro derecho que conste en un título legítimo y en estos supuestos los montos que se cubran en cada negociación no podrán exceder en su conjunto el importe determinado por el INDAABIN o la institución de crédito según sea el caso.

En el supuesto que las negociaciones se realicen por el particular desarrollador del proyecto, se estará a la libre voluntad de las partes y no serán aplicables las disposiciones relativas a avalúos, precios máximos, etc.; sin embargo, en estos supuestos para efecto de los montos de inversión se estará a los términos y condiciones establecidos en el contrato de APP con independencia de las sumas que el desarrollador pague.

(ii) De la expropiación.

El capítulo de expropiación previsto en la iniciativa de LAPP resulta interesante y de primera vista contradictorio toda vez que a la par de dicha iniciativa el Ejecutivo Federal presentó al senado de la Republica una propuesta de reformas a la Ley de Expropiación, a la Ley General de Bienes Nacionales y a la Ley Agraria a fin de concentrar todo lo relativo al procedimiento de expropiación en un solo ordenamiento, es decir, el de la Ley de Expropiación.

Si bien es cierto que la sección de expropiación de la LAPP es sumamente similar a lo previsto en la Ley de Expropiación llama la atención que hay ciertas diferencias que podrían dar lugar a diversas interpretaciones, por lo que se estima que hubiera sido mas conveniente ajustar el procedimiento de expropiación previsto en la ley de la materia que incorporar nuevas disposiciones en la LAPP.

e) Contratos de APP y otras autorizaciones necesarias para su realización.

Como ya se ha señalado los contratos de APP serán otorgados mediante concurso público, sólo podrán celebrarse con particulares personas morales cuyo objeto social sea, de manera exclusiva, realizar las actividades necesarias para desarrollar el proyecto respectivo y sus plazos, incluyendo sus prórrogas las cuales por regla general no deberán exceder en su conjunto de 50 años.

En muchas ocasiones el proyecto de APP y el uso de los bienes públicos o la prestación de servicios por parte de los desarrolladores requiere necesariamente de autorizaciones por lo que la innovación de la LAPP es establecer que el otorgamiento de las mismas se realizará mediante el procedimiento de concurso previsto en la LAPP (y no el procedimiento de sus leyes específicas).

La vigencia de cada una de dichas autorizaciones será de (i) 40 años si el plazo inicial máximo de la ley que las regula es igual o menor a éste o (ii) mayor al de 40 años si la ley que rige la autorización establece un plazo inicial máximo mayor a éste en cuyo caso aplicará el plazo mayor y (iii) en cualquier caso e independientemente del plazo inicial por el que se otorgue la autorización, su duración junto con las prórrogas que en su caso se otorguen no podrá exceder el plazo máximo señalado por la ley específica. En este sentido resulta importante señalar que, el contrato de APP podrá ser por más de 50 años (incluyendo sus prórrogas) cuando los plazos señalados para las autorizaciones lo excedan.

Las autorizaciones deberán contener las condiciones mínimas e indispensables que conforme a las disposiciones que las regulan permitan al desarrollador el uso de los bienes o la prestación de los servicios del proyecto, en el entendido que los demás términos y condiciones que regulen la relación del desarrollador con la dependencia o entidad serán objeto del contrato de APP, con lo cual se facilitará la interpretación de dichos instrumentos y se concentrarán en dicho contrato los derechos y obligaciones de las partes.

Para que un proyecto de APP resulte atractivo a los inversionistas, la LAPP establece la posibilidad que los derechos de los desarrolladores derivados de las autorizaciones, puedan cederse, darse en garantía o afectarse cuando suceda esto con los derechos del contrato de APP correspondiente y previa autorización de la dependencia o entidad que los haya otorgado.

En la medida que un contrato de APP está íntimamente vinculado a las autorizaciones que requiere para su realización, la LAPP señala que cuando el primero se modifique deberán revisarse y, en su caso, realizarse los ajustes necesarios a las autorizaciones.

Dentro de los principales elementos que deberá contener un contrato de APP destacan los siguientes:

- (i) El objeto del contrato.
- (ii) Los derechos y obligaciones de las partes.
- (iii) Las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y prestación de los servicios.
- (iv) La relación de los inmuebles, bienes y derechos afectos al proyecto y su destino a la terminación del contrato.
- (v) El régimen financiero del proyecto, con las contraprestaciones a favor del desarrollador.
- (vi) Los términos y condiciones conforme a los cuales, en caso de incumplimiento del desarrollado la dependencia o entidad autorizará la transferencia temporal del control de la propia sociedad desarrolladora a los acreedores de ésta.
- (vii) El régimen de distribución de riesgos, técnicos, de ejecución de la obra, financieros, por caso fortuito o fuerza mayor y de cualquier otra naturaleza, entre las partes.
- (viii) El plazo para el inicio y terminación de la obra, para el inicio en la prestación de los servicios, así como el plazo de vigencia del contrato y, en su caso, el régimen para prorrogarlos.
- (ix) La indicación de las autorizaciones para el desarrollo del proyecto.
- (x) Los supuestos de rescisión y terminación anticipada del contrato, de sus efectos, así como los términos y condiciones para llevarlas a cabo.
- (xi) El régimen de penas convencionales y de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de las partes.
- (xii) Los procedimientos de solución de controversias.
- (xiii) La indicación de que las leyes aplicables y los tribunales competentes serán los del ámbito federal.

Dentro de los principales derechos del desarrollador se reconocen (i) recibir las contraprestaciones por el desarrollo del proyecto; (ii) prorrogar los plazos del contrato cuando éste se haya demorado por causas imputables a la dependencia o entidad contratante y (iii) recibir las indemnizaciones previstas en el propio contrato de APP por los daños que se llegasen a originar a causa de dichos retrasos.

Las anteriores disposiciones resultan de suma importancia pues la experiencia ha demostrado que en muchas ocasiones el sector privado se encuentra en gran medida desprotegido frente a circunstancias que sólo pueden ser resueltas por el propio sector público, como es el caso de la expropiación de bienes y cuyo retraso genera importantes pérdidas en la ejecución del proyecto.

Para el desarrollo del proyecto se prevé que la aportación de recursos necesarios para la ejecución de la obra y la prestación del servicio puede realizarse tanto por parte del sector público como del privado, en el entendido que, la aportación de recursos por parte del sector público no darán el carácter de público al fideicomiso o a la instancia que los reciba.

Tratándose de garantías, si estas fueron previstas en las bases del concurso, la LAPP prevé que el costo de las mismas en su conjunto, incluyendo aquellas requeridas por las autorizaciones, no deberá exceder durante la construcción de la infraestructura de que se trate, del equivalente al 15% del valor de las obras, y durante la prestación de los servicios, del equivalente al 10% de la contraprestación anual por los servicios mismos.

En este sentido, representa un gran avance limitar el costo que por garantías el sector privado asume en la realización de los proyectos; sin embargo, tratándose de infraestructura, los porcentajes señalados (en particular el relacionado con la construcción) pueden resultar de cualquier manera sumamente onerosos y en algunos casos desalentadores para la realización de un proyecto. Por lo anterior se estima conveniente la utilización de otras fórmulas que permitan una gradación junto con un límite superior en función del monto de inversión en el proyecto.

Por otro lado, la LAPP prevé que, si así lo permite la rentabilidad del proyecto y según se haya establecido en las bases del mismo, con independencia de lo que señalen otras disposiciones aplicables, la dependencia o entidad contratante podrá exigir al desarrollador alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

- (i) El reembolso del valor de los inmuebles, bienes y derechos aportados por las dependencias o entidades del sector público, utilizados en el proyecto.
- (ii) Una contraprestación por las autorizaciones para el desarrollo del proyecto. En este sentido podría interpretarse que en la medida que el otorgamiento de la Autorización se sujeta a lo previsto en la LAPP ésta contraprestación es distinta de las contraprestaciones propias que establezcan las leyes específicas en relación con la Autorización de que se trate.
- (iii) El pago de derechos por la supervisión y vigilancia de la ejecución de la obra o de la prestación de los servicios, o
- (iv) Cualquier otra que las partes estipulen en el contrato.

Los derechos del contrato de APP podrán cederse (total o parcialmente), darse en garantía a favor de terceros o afectarse de cualquier manera siempre y cuando se cuente con la autorización previa de la autoridad o dependencia contratante. De igual forma, podrán darse en garantía o transmitirse las acciones representativas del capital social del desarrollador, con lo cual se flexibilizan los distintos mecanismos de inversión a los que tendría acceso el desarrollador.

Tratándose de la ejecución del proyecto la LAPP señala que, en caso de ejecutarse las garantías otorgadas sobre los bienes que la ley permite en este tipo de contratos, los titulares de las mismas al hacerlas efectivas sólo tendrán derecho a los flujos generados por el proyecto, después de deducir los gastos y gravámenes fiscales de los mismos.

Además de la facultad de intervención del proyecto establecido a favor de las dependencias o entidades contratantes, la LAPP prevé que durante la realización de un proyecto, éste pueda ser modificado si tiene como fin mejorar las características de la infraestructura; incrementar el nivel de desempeño de los servicios; ajustar el alcance del proyecto por causas supervenientes no previsibles al realizarse la preparación y adjudicación del mismo o restablecer el equilibrio económico del proyecto, en el entendido que ninguna modificación deberá implicar una transferencia de riesgos distinta a la pactada en el contrato original.

Tratándose de los desequilibrios económicos en el proyecto, la LAPP señala que el desarrollador tiene derecho a la revisión del contrato y, en su caso, a la modificación cuando derivado de un acto administrativo, legislativo o jurisdiccional de autoridad competente, aumente sustancialmente el costo de ejecución del proyecto o se reduzcan también sustancialmente los beneficios a su favor.

Las variaciones se considerarán sustanciales si son duraderas y ponen en riesgo la viabilidad financiera del proyecto, por lo que los ajustes al contrato procederán si (i) el acto de autoridad fue con posterioridad a la fecha de presentación de propuestas del concurso respectivo, (ii) no haya sido posible preverlo al realizarse la preparación y adjudicación al proyecto y (iii) represente un cambio a las disposiciones aplicables al desarrollo del mismo. Los ajustes a los términos y condiciones al contrato de APP pueden afectar a los montos que por contraprestación existan a favor del desarrollador.

De igual manera procede la revisión del contrato si el desequilibrio económico del mismo implica un rendimiento mayor al previsto en su propuesta económica y en el propio contrato.

Estas disposiciones resultan de suma relevancia toda vez que permiten tanto al sector público como privado contar con herramientas que les permitan cumplir sobretodo con el objeto del contrato de APP entendiendo las distintas variables que rodean a un proyecto de largo plazo.

Las partes del contrato de APP pueden acordar prórrogas siempre y cuando el desarrollador solicite las mismas a más tardar un año antes del vencimiento de su vigencia. De igual forma, e independientemente de lo que señalen las disposiciones que regulen los servicios relativos al proyecto, en dicho plazo podrán solicitarse las prórrogas a las autorizaciones correspondientes.

La LAPP propone establecer como principales causas de terminación del contrato: la cancelación, el abandono, el retraso en la ejecución de la obra, la no prestación de los

servicios contratados o la suspensión de éstos sin causa justificada, o la revocación de las autorizaciones.

En todo caso, se establecerán dentro del contrato de APP las causas de terminación anticipada del mismo, en el entendido que el desarrollador del proyecto tendría derecho al reembolso de las inversiones que haya aportado al proyecto.

Una de las innovaciones de la LAPP consiste en establecer que sólo se podrán iniciar procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos cuando el acto u omisión sea grave o implique perjuicio patrimonial, la comisión de algún delito o no haya evitado un mal o perjuicio mayor a la dependencia o entidad contratante o al interés público, o no le haya generado a la primera o a los usuarios del servicio un beneficio objetivo. En estos supuestos, las sanciones previstas por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos sólo procederán cuando los actos u omisiones hayan dado lugar a un enriquecimiento ilegítimo del servidor público.

Se establece como mecanismo para la solución de controversias técnicas o económicas, la creación de un comité que estará integrado por 3 expertos en la materia que verse la inconformidad (cada parte designará a un experto y el tercer experto será designado de común acuerdo).

Para resolver controversias que deriven del propio contrato y, en su caso, de las autorizaciones se podrá pactar un procedimiento arbitral en términos del Código de

Comercio, sin que sea materia del arbitraje la revocación de las autorizaciones en general, ni los actos de autoridad.

Para la solución de controversias relacionadas con la validez legal de cualquier acto administrativo, éstas tendrán que dirimirse por los tribunales federales competentes.

3. COMENTARIOS.

La LAPP constituye un impulso novedoso que seguramente contribuirá a facilitar la realización de proyectos que impliquen una asociación público privada y la creación de la infraestructura necesaria para ello; sin embargo, se estima que los temas relacionados con la preparación de los proyectos para su posterior licitación debe ser detallado con mayor precisión, al igual que los parámetros objetivos para la aplicación de excepciones.

Asimismo, las cuestiones relacionadas con la adquisición de bienes, y en particular tratándose de la expropiación, deberían empatarse y ser consistentes con la intención del ejecutivo federal tratándose de la unificación de los mismos en un solo ordenamiento.

Finalmente, lo relativo a autorizaciones será una cuestión que seguramente requerirá de mayor desarrollo para evitar conflictos de leyes con la materia específica que se trate, en el entendido que las modificaciones a este tipo de contratos dada su envergadura deberá contar con mayor flexibilidad de manera tal que permitan en todo momento incentivar la participación del sector privado y dotar de una mayor certeza jurídica en su ejecución.

Sergio Olivar Moctezuma

Noriega y Escobedo, A.C.