

Nuevos avances en la Financiación de Infraestructuras a través del capital privado

Francisco Javier de Águeda Martín
Doctor Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos
Director General de Carreteras de la Comunidad de Madrid

RESUMEN

La publicación por parte de la Oficina de Información Estadística de la Unión Europea del Nuevo Sistema Europeo de Cuentas SEC-95, ha obligado a determinados cambios en las estructuras jurídicas de las entidades públicas que se venían utilizando en diversas Administraciones para la financiación extrapresupuestaria de infraestructuras. El Artículo describe las diferentes opciones que han aparecido últimamente, con incidencia especial en el MINTRA de la Comunidad de Madrid. Por otra parte, se propone como novedad la evolución del sistema de "Lease-Back" para su utilización como proveedor de fondos de financiación de infraestructuras con el fundamento jurídico de la disociación de suelo e infraestructura en la consideración del dominio público.

ABSTRACT

The publication of the New European Accounts System EAS-95 by the European Union Statistical Information Bureau, has led to specific changes in the legal structure of public bodies which had previously been employed by the Administration for the extra-budgetary finance of infrastructures. This article describes the different options which have subsequently appeared and places special emphasis on the Madrid Community MINTRA (Madrid Transport Infrastructure). Reference is also made to the innovative use of the "Lease-Back" system in order to finance infrastructures on the legal basis of the release of land and infrastructure for the benefit of public ownership.

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los últimos ejercicios las Administraciones Públicas españolas, tanto a nivel estatal como autonómico, han puesto en marcha diferentes tipos de financiación extrapresupuestaria de infraestructuras que se han apartado sensiblemente de lo que ya indicó en su día la Ley 8/1972, de Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas en Régimen de Concesión.

Cabe mencionar aquí, por una parte, el llamado método alemán de financiación de infraestructuras por el que, a través de lo que ya permitía la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Públicas, se diferían los pagos de una sola vez a la entre-

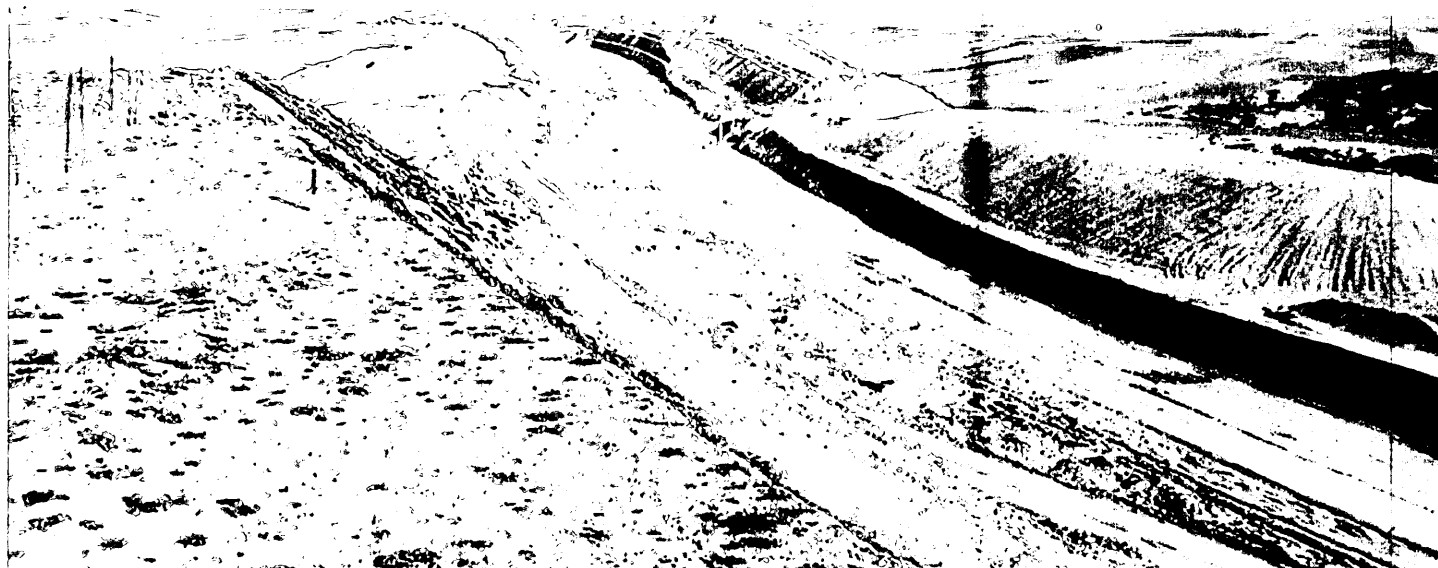
ga final de la obra, siendo el adjudicatario el que suministraba la financiación puente.

Surgieron igualmente los sistemas de concesión administrativa basados en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), utilizados para la financiación del llamado Tren de Arganda (Foto nº 1), o la adaptación del Shadow-Toll inglés a la legislación española para dar origen a lo que se ha dado en llamar Peaje-Sombra para la financiación de obras de carretera (Foto nº 2).

Es de mencionar además, un sistema de creación de nuevas infraestructuras a través de la creación de un ente público que se financiaba por medio de transferencias del Estado y de la Unión Europea, además de por un canon que proporcionaba el explo-



**Foto 1. Tren de Arganda. Financiación por concesión administrativa basada en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
Abajo, foto 2. Obras de la nueva autopista M-45. Financiación por Pejaje-Sombra.**



tador de la infraestructura en cuestión una vez construida, sistema que dio origen al ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF).

Por otra parte, la financiación a través de empresas de capital público afines a una determinada Administración, que se endeudaban autónomamente con el objeto de no consolidar los endeudamientos de dichas empresas con los de las Administraciones en cuestión, dio lugar, con diferentes matices, a empresas como GISA, ARPEGIO, GICAL, etc., para financiar la construcción de nuevas infraestructuras (Foto nº 3).

Sin embargo, ya a finales de 1998, el EUROSTAT, la Oficina de Información Estadística de la Unión Europea, endureció de alguna forma las condiciones de no consolidabilidad de las deudas incurridas por estos entes públicos.

2.- EL SEC-95 Y SUS CONSECUENCIAS EN LA CREACIÓN DE ENTES PÚBLICOS DE FINANCIACIÓN AUTÓNOMA

El anterior Sistema Europeo de Cuentas Económicas Integradas (SEC-79) entendía por "público" (y por tanto sin posibilidad de autonomía de deuda) lo:

"Pertenciente al sector administraciones públicas, que comprende los subsectores Administración Central, Administraciones Locales y Administración de la Seguridad Social, con exclusión de las operaciones comerciales, según se definen en el SEC"

Así pues, la definición de "operación de carácter comercial" de una determinada empresa pública era clave para la consolidabilidad ó no de su deuda propia.

El SEC-79 excluía entonces del conjunto de las operaciones comerciales los bienes y servicios "distribuidos de manera gratuita o casi gratuita", dando a la existencia ó no de contraprestación el principal carácter definitorio de la naturaleza de la operación.

Además de ello, el SEC-79 admitía que los servicios que pudiese proporcionar una determinada organización empresarial se consideraban ó no de mercado atendiendo a la naturaleza de los ingresos de la misma. Si tales ingresos provenían más de un 50% de la venta de la producción, entonces la actividad se consideraba de mercado; si, por el contrario, tales ingresos provenían en más del 50% de otras fuentes distintas a la venta, tales como subvenciones, entonces la actividad se consideraba no de mercado, y por tanto la organización debía consolidar su deuda con la de la Administración originaria.

No obstante, el llamado SEC-95 modificó esta regla del 50% haciéndola algo más precisa, considerando como de mercado la venta de productos a "precios económicamente significativos" entendiéndose por tal el supuesto en el que más del 50% de los costes de producción se cubran con el producto de las ventas. Vemos pues, que se pasa de un criterio de volumen de ingresos a un criterio de costes de producción para la regla del 50%, añá-



Foto 3. Ampliación del Metro de Madrid.
Financiación por endeudamiento autónomo del ente público ARPEGIO.

diéndose además que dicha regla debería poder aplicarse sobre la base de una secuencia de años suficientemente representativa.

En consecuencia, a partir del año 2000 (la vigencia del SEC-79 se extendió al 31-12-99) para que un ente público pudiese ser considerado del sector empresarial y no del sector público, la actividad principal, aparte de ubicarse en el sector privado, debía ser tal que al menos el 50% de sus ingresos fuese producto de una contraprestación real valorada a precios de mercado.

Una forma de lograr estas nuevas condiciones exigidas por el EUROSTAT era la fórmula que ya esbozó el GIF: ser propietario de la infraestructura construida y contratar con una organización externa la explotación de la misma. Sin embargo, el monto de los ingresos provenientes del operador ferroviario en principio no está previsto que sea mayoritario en la financiación de las infraestructuras promovidas por el GIF, sino que según los últimos datos, rondará el 15% del total de la inversión únicamente, para compensar así los pagos del endeudamiento autónomo de dicho ente público. En Italia, la construcción y explotación de la Red de Alta Velocidad, a través de TAV, S.A., prevé un 60% de aportación privada al coste total de la inversión.

Si quisiéramos que el canon que proviene del explotador suponga un alto porcentaje del coste de inversión, e incluso llegue a la totalidad del mismo, debería poder habilitarse un mecanismo según el cual se pudiese obtener a priori el monto de todos los cánones futuros del explotador a lo largo de todo su contrato de explotación, con la condición (SEC-95) que dichos cánones cubriesen al menos el 50% de los gastos de producción en que incurriría el ente público. Para ello, y a partir del 15 de mayo de 1998, el Real Decreto 926/1998 permite desarrollar los Fondos de Titulización de Activos no Hipotecarios.

Un Fondo de Titulización está constituido por un grupo de inversores, normalmente instituciones financieras, que compran un determinado flujo de activos que es (y será) producido por un deudor ó deudores de la sociedad que promueve el fondo. Se pueden así titular ingresos futuros derivados de un canon de infraestructuras hidráulicas (caso de la Junta de Aguas de la Generalitat de Cataluña), los futuros ingresos de un contrato de sponsorización (caso del Real Madrid con la casa Adidas), los futuros cánones por explotación de una determinada línea ferroviaria e incluso los de una carretera en los términos que se concretan más adelante.

El grupo de inversores así formado, a su vez pone en el mercado una emisión de activos, generalmente bonos, que reparte entre instituciones financieras, ó bien incluso con algún tramo minorista.

Para el desarrollo de este sistema de financiación de infraestructuras, en la Comunidad de Madrid, con fecha 21 de Diciembre, Ley 22/1999, se creó el ente público MINTRA, (Madrid, Infraestructuras del Transporte). Así pues, MINTRA será propietaria de las infraestructuras que construya (como es el caso del GIF), podrá recibir en transferencia otras infraestructuras de otros propietarios públicos y percibirá, en principio, un canon anual por la explotación de dichas infraestructuras. Estos cánones anuales se cederán a un fondo de titulización que a su vez emitirá los instrumentos financieros necesarios y reintegrará a MINTRA el importe de los fondos así obtenidos, menos las lógicas comisiones de gestión. Durante el periodo de construcción de la infraestructura, al no existir ingresos por canon, se requerirá un crédito puente, que incluso podría ser suministrado por el propio contratista de las obras para retomar de alguna forma, y de manera diferente, el llamado método alemán que se mencionó al comienzo de este artículo.

Es evidente que este tipo de financiación se presta sobre todo a la construcción de nuevas infraestructuras ferroviarias, subterráneas ó no, dado que el explotador se resarce del canon que paga a MINTRA a través de los billetes de los viajeros que utilizan la vía férrea, en todo ó en parte, dependiendo ó no de la existencia de subvención.

En el caso de las carreteras, este tipo de financiación no tendrá sentido para aplicarlo a una nueva autopista, por ejemplo, dado que el resultado final de la operación sería el mismo que el que ya existe a través de una concesión en régimen de peaje normal. En efecto, el propietario de la autopista sería MINTRA,

que cedería la explotación a un determinado concesionario, que se resarciría del canon a través de los peajes que cobraría a los usuarios; todo ello supondría la misma situación final que si MINTRA diese directamente en concesión la autopista sin pasar por el fondo de titulización.

Sin embargo, existen algunos tipos de infraestructura viaria en los que sí sería susceptible de utilizarse este sistema, por ejemplo, para la construcción de nuevos carriles bus, ó nuevas vías ciclistas, en las cuales el explotador de la infraestructura podría cobrar una tasa por autobús ó ciclista que utilizasen el carril específico. Así pues, los llamados carriles-bus ó carriles-bici podrían ser en principio financiados a través de una titulización de cánones de explotación.

No parece en principio posible que las necesidades de infraestructuras que reclama una opinión pública cada vez más consciente de las prestaciones que puede exigir a las Administraciones, junto con una necesidad macro-económica, que la práctica ha demostrado ser muy beneficiosa, de mantener un nivel bajo de déficit presupuestario, hagan cambiar el escenario de continuos progresos en el campo de la financiación extra-presupuestaria de carreteras en un futuro próximo; no parece pues aventurado afirmar que podrán surgir nuevos sistemas para que estas actuaciones a través de entes públicos autónomos puedan ser más fácilmente aplicables para el desarrollo de nuestras carreteras.

3. EL "LEASE-BACK" EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Otro nuevo sistema de financiación que está empezando a hacer su camino dentro de las Administraciones Públicas en nuestro país, es la transposición al dominio público de lo que en el ámbito privado se ha dado en llamar el Lease-Back.

A grandes rasgos, una operación de Lease-Back consiste en la venta a una entidad financiera de una determinada propiedad que al mismo tiempo se retoma en alquiler a esa misma entidad financiera. Al final del periodo de leasing contratado, el propietario recupera la propiedad en cuestión. La consecuencia de la operación es que el promotor consigue la liquidez necesaria para la construcción de una nueva propiedad, sin tener que acudir al crédito bancario normal, por lo que no hay aumento de pasivo en su balance.

En el ámbito privado, para que una operación de Lease-Back tenga sentido económico, la rentabilidad que se le va a sacar a la nueva propiedad que así se financia debe ser superior a los intereses que cobra la entidad financiera por la operación. Este tipo de financiación ha sido abundantemente utilizado por las grandes cadenas de venta directa al público, permitiéndoles acudir al mercado financiero con una gran facilidad, puesto que no hay que olvidar que la operación tiene como garantía real la propiedad que se somete a la operación de Lease-Back.

En el campo de las Administraciones Públicas, este sistema supondría la obtención de fondos líquidos que en principio no tendrían la consideración de endeudamiento, ya que se trataría

de pagar un alquiler (una cuota de leasing) como el que se paga por un edificio cualquiera de oficinas ó una flota de vehículos en renting.

No obstante, la dificultad principal, como no puede dejar de escapar al lector, es la condición de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad del dominio público que consagra la legislación española.

Algunos estudiosos del derecho administrativo entre los que cabe mencionar al Catedrático de Derecho Administrativo, Francisco Javier Jiménez de Cisneros (1), sostienen la teoría de que el dominio público se puede escindir en una parte inalienable, inembargable e imprescriptible, que sería el suelo propiamente dicho, y otra que no tiene esas condiciones, que sería la infraestructura que se apoya sobre ese suelo. Con ello, se abriría la puerta a la realización de operaciones de Lease-Back con las infraestructuras únicamente, separándolos del suelo sobre el que se apoyan, ó incluso podría establecerse el sistema con un contrato adicional de cesión del derecho de superficie del mismo, según el sistema que se sigue desde hace ya varios años en la Comunidad de Madrid para la construcción de nuevas viviendas protegidas.

Esto es así porque, como ya ocurre en el esquema legislativo actual en Alemania y en los países anglosajones, no es imprescindible acudir al dominio público de las infraestructuras y obras públicas para concretar la potestad de la Administración sobre dichos bienes y su vinculación con el uso público. En efecto, ya la Ley General de Obras Públicas de 14 de abril de 1877, que nunca ha sido formalmente derogada, definía la obra pública desde la perspectiva de su finalidad ú objeto, y no desde su colocación en el espacio sobre un determinado suelo de titularidad pública. La característica esencial de la obra pública ha sido desde entonces, y la legislación española actual no lo contradice, su utilidad pública: Una obra es pública si tiene un uso público.

"El uso público y el aprovechamiento general no exigen necesariamente la titularidad pública de las obras y menos aún su carácter como dominio público. El dogma de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las obras públicas produce más disfunciones que beneficios en lo que se pretende proteger. Si se garantiza el uso general o se sigue conservando la obra que es de aprovechamiento para todos los ciudadanos, de quién sean las obras públicas y su inclusión en el tráfico económico, son cuestiones secundarias", dice el Profesor Jiménez de Cisneros.

De hecho, conviene recordar aquí que las concesiones de obra pública son transmisibles entre entidades privadas e inscribibles en el Registro de la Propiedad, lo que demuestra que están incluidas dentro de la actividad económica privada normal. De esta manera, es transmisible un derecho real (la concesión) sobre un determinado terreno público sin que sus condiciones (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad) sean alteradas.

Es conveniente recordar aquí que en el ámbito urbanístico ya existen equipamientos que proporcionan un servicio público que han sido transferidos a la actividad privada. Es el caso de los ce-

menterios ó de las plantas potabilizadoras, de los cuales hay numerosos ejemplos a lo largo de la geografía española.

No es pues un contrasentido la existencia de obras públicas de titularidad privada, por lo que por consiguiente puede transferirse dicha titularidad, ergo, en principio es posible una operación de Lease-Back.

No deja de ser interesante constatar que estas ideas, que pueden parecer novedosas, ya se explicitaban en la legislación de mediados del siglo pasado, de una forma tan taxativa y rotunda como declaraba el Decreto de Competencia de 27 de octubre de 1847:

"Se consideran de utilidad pública unas obras, aunque concurra la circunstancia de que el establecimiento público que de la obra resulte haya de pertenecer a un particular"

Según los datos que obran en poder del autor, la única operación de Lease-Back que se ha realizado en Europa en las últimas décadas, ha sido la financiación de una nueva línea ferroviaria desarrollada por la Compañía Estatal de Ferrocarriles Austríacos. No sabemos sin embargo, si a mediados del siglo pasado nuestros antecesores ya firmaron una operación de transmisión de una obra pública a una entidad privada (aunque seguramente si esa operación existió no sería un Lease-Back, que sí es un concepto moderno).

En el pasado quinquenio, Transit New Zealand (T.N.Z.), la Agencia Estatal de Carreteras de Nueva Zelanda, ha iniciado el camino para la transmisión de algunas infraestructuras de carretera a la actividad privada, basada en el concepto de que la carretera como proveedora de un servicio público a los usuarios es la razón fundamental de su existencia. Aunque dentro de los objetivos de T.N.Z. no figura una operación de Lease-Back, ya que se trata de una transmisión efectiva de la infraestructura, sin el carácter temporal de aporta el leasing, el cambio de gobierno en Nueva Zelanda de los últimos meses puede hacer que se retrase esta experiencia pionera en el mundo de la carretera. Es de esperar que esta experiencia pueda tener una continuidad que sirva de enseñanza al resto de las administraciones de carreteras.

En España no ha habido, por ahora, actuaciones en las Administraciones Públicas en este sentido; solamente existen algunos tímidos intentos de concretar este sistema de financiación de obra pública que tantas ventajas ha aportado al sector privado por su rapidez, facilidad y bajo coste en el pasado reciente. Es de esperar que la continua necesidad de fondos que requieren los diferentes gobiernos nacional, autonómicos e incluso locales, junto con la ineludible necesidad, por coherencia con el resto de la Unión Europea, de mantener el endeudamiento público a niveles relativamente bajos, consiga que se desbloqueen los mecanismos políticos necesarios para que este tipo de operaciones se puedan llevar a cabo. ■

BIBLIOGRAFÍA

-(1) Jiménez de Cisneros, Francisco Javier; Obras Públicas e Iniciativa Privada; Editorial Montecorvo, Madrid 1998. ■