

"Brasil lanza nuevos proyectos de alianzas público privadas"

Por Jacques Cook

www.IP3.org

Traducción de Davina Wood

Resumen

En este artículo el escritor aborda la recién promulgada ley sobre alianzas publico-privadas (PPPs) en Brasil y explica como esta ley ofrece la oportunidad de estimular la inversión privada en proyectos sociales y de infraestructura en dicho país. Concluye que aunque la nueva ley y el marco regulatorio para alianzas publico-privadas y reformas del régimen de concesión son útiles, en el análisis final, los inversores privados necesitarán las siguientes garantías: (1) las instituciones regulatorias tendrán suficiente personal y serán dirigidas por profesionales competentes; y (2) que las reglas de juego para la resolución de disputas serán aplicadas y cumplidas de una manera consistente.

Introducción

En el año 2000, yo fui invitado a hablar en una conferencia en Brasil sobre la participación del sector privado en el financiamiento de la infraestructura brasileña. En aquel momento Brasil estaba empezando a atraer capital privado para financiar sus crecientes necesidades infraestructurales. En la conferencia, hice la siguiente observación sobre la experiencias de Brasil con inversiones del sector privado en infraestructura y las dificultades presentes en la adquisición de financiamiento para tal proyectos bajo su ley de concesión (Ley numero 8.987 de 1995):

"Mi tema primordial es que debido a las dudas y complejidades de transacciones en Brasil, será difícil obtener financiamiento para proyectos y prestamos sin aval de recursos y que, en muchos casos, será necesario contar con bastante apoyo de auspicios y con mejoras de crédito para cerrar importantes transacciones de infraestructura en este país. De todos modos, a pesar de esta incertidumbre, el pronóstico para *limited o non-recourse project finance* en el mercado brasilero es prometedor. Las cuestiones legales y regulatorias que antes reducían el ritmo de inversión en algunos de los sectores claves ahora están siendo afrontadas por las autoridades, y la estabilidad actual de la económica y política parece disminuir las ansiedades de inversores después de la gripa asiática."

En aquella época, yo era prudentemente optimista respecto a la experiencia de Brasil con concesiones privadas e inversión en infraestructura. El gobierno de Fernando Enrique Cardoso había privatizado algunos de los principales distribuidores de electricidad, habían inversión privada significativa en algunas rutas, y algunas importantes centrales eléctricas privadas iban a ser financiadas por bancos multilaterales y prestamistas privadas. Pero se avecinaba una tormenta. Desafortunadamente, en poco tiempo la ola de

nueva inversión acabó con dudas sobre la capacidad regulatoria relacionada a manejar relaciones entre el sector público y las empresas recién privatizadas. Rio Light, el distribuidor de electricidad que había sido adquirido por Electricité de France y AES, tuvo dificultades debido al aumento de tarifas lo que resultó en manifestaciones y controversia política a nivel estatal y federal. Los gobernadores de algunos estados tomaron medidas para prohibir peajes mas altos en una concesión de carretera recién privatizada, y en un caso, mandaron que los peajes sean reducidos al 50%.

Mientras tanto, en el ámbito legal, la exigibilidad de laudos arbitrales contra el sector público estaba cuestionada; el constitucionalismo de muchas de las privatizaciones estaba en litigio en los tribunales federales y estatales. Esta incertidumbre política provocó la salida del país de muchos inversores privados. Por ultimo, disposiciones en la ley de concesiones actual restringieron la capacidad del gobierno de ofrecer subsidios o garantías a concesiones privadas, de ese modo limitando las opciones financieras para el desarrollo de alianzas público privadas viables.

En 2002 el nuevo Presidente, Luiz Ignacio Lula da Silva, se comprometió con el tema de las privatizaciones y también prometió nueva legislación para brindar un marco más beneficioso para las alianzas publico-privadas. Tardó casi tres años en promulgar la Nueva Ley de Alianzas Publico-Privadas (Ley número 11.079 de Diciembre 2004) que creó el marco para una nueva ronda de privatizaciones e inversión del sector privado en infraestructura. Cambios semejantes fueron introducidos a nivel estatal y municipal del gobierno. En este artículo, destacamos algunos de los rasgos principales de dichos cambios legislativos y ofrecemos algunos comentarios acerca del probable impacto de los cambios sobre la inversión en infraestructura en Brasil.

Nueva autoridad presupuestaria

La nueva ley de alianzas público privadas proporciona nueva autoridad estatutaria al gobierno con el fin de dar contribuciones financieras directas en forma de garantías o subsidios a concesiones privadas. Hay dos tipos de concesiones autorizados en la nueva ley:

- Concesión patrocinada, que es una concesión de servicio público o de obras públicas en la cual el concesionario privado tiene el derecho a cobrar una tarifa a los usuarios , y a una contribución financiera del gobierno o la entidad del gobierno.
- concesión administrativa, donde el capital riesgo ofrece servicios a la entidad pública o al socio.

Concesiones convencionales que no reciben garantías del gobierno ni apoyo financiero todavía serán gobernadas por la ley de concesión vieja. Sin embargo, no está muy claro si las innovaciones introducidas en la nueva ley de alianzas público privadas respecto a la seguridad del prestamista serán extendidas a la ley vieja.

División de riesgos y seguridad

Bajo la ley de concesión vieja, los prestamistas se confundieron mucho sobre sus derechos reales de garantía en la concesión. Primero, el derecho de los prestamistas de entrar y controlar la concesión y evitar o rectificar una morosidad de la parte del concesionario no era reconocido bajo la ley, y los prestamistas tenían que buscar clarificaciones sobre sus derechos reales de garantía a través de acuerdos directos o cartas explicatorias de la autoridad concesionaria. Segundo, los contratos de concesión no dieron a los prestamistas el derecho de participar en actas administrativas involucrando ajustes en los términos de la concesión. Por último, la ley no reconoció el derecho de los prestamistas de controlar la empresa de proyecto especial (Special Project Company, o SPC) ni de recibir dinero de compensaciones en el evento de una terminación temprana del contrato. Estas cuestiones se dejaron a negociar caso-por-caso en consentimientos ejecutados entre los prestamistas, los el gobierno y el prestatario. La nueva ley de alianzas público privadas reconoce abiertamente el derecho del prestamista de intermediar en la concesión, controla el SPC y recibir cualquier cambio de pagos en la terminación. Estos cambios tendrían que tranquilizar prestamistas y promotores cuando nuevos negocios de infraestructura entren en el mercado en búsqueda de financiamiento a largo plazo.

Pagos y garantías del gobierno

La autoridad del gobierno de participar económicamente en una concesión a través de pagos directos y garantías es, sin duda, la mejora más importante de la nueva ley sobre alianzas público-privadas. Como su homólogo británico, la cobranza o el pago pueden ser variables y sujetos a pautas de rendimiento. Esto se puede dar en forma de pagos en efectivo, asignación de créditos fiscales, u otros derechos de cobro del gobierno. Las garantías se pueden dar a través de fondos especiales, garantías de terceros, agencias multilaterales o grupos de activos asegurados.

En febrero de 2006, Brasil lanzó un fondo de garantía para alianzas público-privadas de USD 1.55 mil millones. El mismo funcionará como un backstop para las obligaciones de pago del gobierno bajo las concesiones de alianzas público-privadas. El establecimiento y autorización de este fondo es la última ley dentro de la legislación necesaria para implementar la ley sobre alianzas público-privadas. Los activos en el fondo consisten en las acciones de empresas estatales, como aproximadamente \$500 millones en acciones de Banco de Brasil, \$650 millón en acciones de PNA da Vale do Río Doce y \$389 millones en acciones de Electrobras.

Una nueva ola de privatizaciones

Informes recientes confirman que se están preparando varios proyectos de financiamiento bajo en el nuevo plan, al nivel estatal tal como al nivel federal:

- BR 116/324 duplicación de la ruta entre Bahia y Minas Gerais con el IFC involucrado en el financiamiento

- MG-050 370 Km. concesión de una autopista en el estado de Minas Gerais, conectando Belo Horizonte y Sao Paulo (una inversión de \$293 millón)
- Sao Paulo subte línea 4 (inversión de \$1.26 mil millón) estará financiado por el gobierno del estado, el Japan Bank for International Cooperation, el Banco Mundial (\$922 millón) y una compañía inversora privada (\$340 millón)
- Carretera de circunvalación en Rio de Janeiro (una inversión de \$233 millones)

Estos procesos de licitación anunciados están atrayendo interés de muchos grupos de inversores brasileros e internacionales, tal como OHL de España, CCR de Brasil, Dragados de España, y Bombardier de Canadá. Es cierto que este nivel de interés de parte del inversor debe asegurar a las autoridades Brasileras y generar más proyectos de alianzas publico-privadas.

Comentarios

Aunque soy muy optimista con los cambios que tendrán lugar dentro del sector de alianzas publico-privadas en Brasil, no puedo evitar mencionar los aspectos negativos a los potenciales inversores. Primero, la nueva ley será implementada por agencias públicas famosas por su debilidad. Necesitan nuevo y mejor personal con mejor formación en conjunto con las reformas en el marco legal. Como comentó el Ministerio de Hacienda de Gran Bretaña:

“La capacitación en el proceso de adquisición es esencial para brindar inversiones de alta calidad en cuanto a calidad-precio para el sector publico. Las iniciativas de financiamiento privado requieren pericia relevante- como otros procesos de adquisición grandes y complejos- porque implica una evaluación de las opciones a largo plazo, empleo significativo de consultores especialistas, y también lo que puede ser negociaciones complicadas demostrando la postura del Gobierno con respecto a la división de riesgos.”

Las concesiones de tipo publico-privadas no pueden ser implementadas como verdaderas asociaciones si los oficiales del gobierno no están formados en todos los temas de financiamiento, gestión y operación de este tipo de concesiones. Además, la llegada a un acuerdo seguirá siendo un proceso problemático y puede llegar a ser un obstáculo muy grande para niveles de inversión mas alto si el gobierno no establece procedimientos para adjudicar y para responder a las controversias inevitables entre el sector publico y los concesionarios. Debido al hecho de que los tribunales brasileros son muy lentos e ineficaces, los inversores no van a contar con el sistema judicial para resolver conflictos legales.

Por ultimo, será importante desarrollar documentos legales estandarizados para facilitar la escritura y negociación de contratos de financiamiento y concesiones. Citando otra vez al Ministerio de Hacienda del Reino Unido, el alto costo de transacción (abogados y consultores) implicado en la creación de una oferta de financiamiento para alianzas publico-privadas, es un problema grave que afecto a los proyectos de alianzas publico-privadas anteriores. Tienen que darle mucha importancia a la estandarización de acuerdos sobre

proyectos y financiamiento en Brasil, preferentemente con el asesoramiento del BNDES, el banco de desarrollo nacional.

El tamaño del fondo de garantía también ha sido cuestionado; Será suficiente para proporcionar comodidad a los fondos que financieros potenciales? Puede ser que esto no será un problema durante las fases iniciales del programa. Pero una vez que el programa esté más desarrollado, es probable que el fondo necesite más infusiones de capital para sostener sus créditos contingentes.

Es probable que estos potenciales problemas no prevengan el comienzo del programa. De todos modos, la experiencia de Brasil con privatizaciones en los años '90 tiene que ser una advertencia del peligro de la autocomplacencia institucional. Si no afrontan estos problemas de manera significativa puede arriesgar el éxito del programa, sobre todo en un periodo en que el país necesita niveles de inversión adicionales. Como sus homólogos anteriores, estas concesiones de alianzas publico-privadas no son una panacea para las inversiones privadas en infraestructura. Para tener éxito necesitarán operar en un marco regulatorio bien organizado y estructurado, donde las reglas de juego sean transparentes y previsibles. Los inversores evaluarán con atención al Brasil mientras se implementen estos nuevos regímenes de concesión.