

## NUEVOS MODELOS DE GESTIÓN Y FINANCIACIÓN EN INFRAESTRUCTURAS EN ESPAÑA

(NEW MODELS FOR MANAGEMENT AND FINANCING  
OF INFRASTRUCTURES IN SPAIN)

Working Paper IE Law School

AJ8-194

03-02-2013

Cátedra Pérez-Llorca/IE de Derecho Mercantil

Antonio Alcolea Cantos

Abogado del Estado (Excedente)  
aalcolea@perezllorca.com

### **Resumen /Abstract**

El día 25 de junio de 2012 se celebró el seminario de la Cátedra PEREZ-LLORCA/IE de Derecho Mercantil, titulado “Liberalización del sector de transporte e infraestructuras”. La ponencia fue impartida por **Rafael Catalá**, Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda. Respondió a su intervención **Víctor Torre de Silva**, Profesor del IE Law School. **José Pedro Pérez-Llorca**, socio fundador de PEREZ-LLORCA, moderó el debate.

El presente trabajo toma como punto de partida algunas de las principales ideas expuestas por Rafael Catalá y los demás ponentes en el citado seminario, y a partir de ahí, desarrolla una serie de argumentos íntimamente relacionados con dichas ideas para tratar de profundizar en el análisis de los nuevos modelos de gestión y financiación de infraestructuras en España.

*The PEREZ-LLORCA/IE Chair for Commercial Law held a seminar entitled “Liberalization of transport and infrastructure” on 25 June 2012. The lecture was given by Rafael Catalá, Secretary of State for Infrastructure, Transport and Housing. Víctor Torre de Silva, Professor at the IE Law School responded to the speech. José Pedro Pérez-Llorca, founding partner of PEREZ-LLORCA, moderated the discussion.*

*This work takes as its starting point some of the main ideas expressed by Rafael Catalá and the other participants in the conference, and goes on to examine various arguments closely related to the ideas presented, in order to reach an in depth analysis of the new models for management and financing of the infrastructures in Spain.*

### **Palabras clave/ Keywords:**

Liberalización Transportes, Infraestructuras, modelos de gestión de infraestructuras, financiación de infraestructuras

*Liberalization of transport and infrastructure, models for management of the infrastructures, financing of the infrastructures.*

La publicación de la Serie Working Papers IE-Law School/Pérez- Llorca  
está patrocinada por la Cátedra IE Pérez-Llorca.  
Copyright © 2013 Antonio Alcolea Cantos, Catedrático de Derecho Mercantil of Council Pérez-Llorca.  
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión.  
Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.  
Editado por el IE Law School, Madrid, España

*The publishing of Serie Working Papers IE-Law School is sponsored by the Pérez Llorca IE Chair.  
Copyright ©2013 Antonio Alcolea Cantos, Catedrático de Derecho Mercantil of Council Pérez-Llorca.  
This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.  
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.  
Edited by IE Law School and printed at IE Publishing, Madrid, Spain*

## Introducción

España es envidiada en muchas ocasiones por la calidad y cantidad de sus infraestructuras – sobre todo las ferroviarias-. Es sabido que contamos con un nivel muy alto de infraestructuras, que se encuentra por delante, tanto en calidad como en cantidad, respecto de otros países de nuestro entorno y de condiciones de desarrollo económico similar, o incluso superior.

Al mismo tiempo, con frecuencia somos fuertemente criticados, tanto por la infrautilización, como por la forma de financiación de muchas de estas estupendas infraestructuras. No debemos olvidar que la proyección y el mantenimiento de estas infraestructuras ha sido posible, en buena medida, gracias a los fondos estructurales de la Unión Europea.

Uno de los principales interrogantes que podemos plantearnos teniendo en cuenta la actual coyuntura económica es, si España necesita, o más que si necesita, si España puede permitirse unas nuevas y más modernas infraestructuras o, si por el contrario, teniendo en cuenta nuestros antecedentes recientes en este ámbito y la situación general de nuestra economía, lo mejor que podemos hacer es centrar nuestros esfuerzos, en su caso, en sostener las infraestructuras que se han construido en la última década.

Las infraestructuras de un país suponen un importante factor competitivo para el mismo, y su eficiencia y desarrollo contribuyen de manera esencial al buen funcionamiento de la economía, en particular a la cohesión e integración de los mercados, sobre todo en un estado tan descentralizado como el nuestro. Efectivamente, las redes de transporte son un instrumento fundamental para la vertebración del territorio y el desarrollo de las regiones más desfavorecidas.

Al mismo tiempo es evidente que debe revisarse el modelo productivo español, un modelo que se ha revelado agotado, y paralelamente existe un amplio consenso en el sentido de demandar una apuesta por la investigación y la innovación como medios para conseguir una economía basada en el conocimiento que permita garantizar un sistema productivo competitivo y sostenible.

Teniendo en cuenta la historia reciente del pinchazo de la burbuja económica española (no sólo inmobiliaria) son prácticamente unánimes las voces que hablan de que debe tenderse a un modelo de crecimiento más equilibrado, diversificado y sostenible, y en este aspecto es donde cobra un gran protagonismo la inversión en infraestructuras.

Como punto de partida de su intervención, el Secretario de Estado expuso los efectos dinamizadores para la economía nacional de la inversión en infraestructuras. Para ello, puso sobre la mesa un buen número de indicadores y datos económicos, entre los que destacó las medidas impulsadas por el ejecutivo en relación con las concesiones de determinadas autopistas.

En cualquier caso, se requiere con urgencia que algo se mueva en el sector de las infraestructuras; un sector en el que, teniendo en cuenta los últimos datos conocidos del Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (“PITVI”) hechos públicos por el Ministerio de Fomento, existe una fuerte preocupación.

Por poner un ejemplo, y sólo en referencia a infraestructuras relacionadas con los ferrocarriles, que como es sabido es considerado en muchas ocasiones como el buque insignia de nuestras infraestructuras, se puede llegar hablar de una reducción en torno, o quizá superior, al 25 por ciento.

Efectivamente, el Gobierno ha acometido importantes recortes en el PITVI lo que nos hace plantearnos si se está actuando en la dirección correcta. El recorte en la inversión puede resultar devastador, y pese a las importantes limitaciones que se imponen para controlar el déficit público es indudable que las inversiones tienen un efecto de retorno fiscal y de generación de empleo, así como, en última instancia, de elevación de la maltrecha demanda interna.

Parece claro que deben explorarse mecanismos en los que quepa combinar de manera eficiente las necesarias políticas de austeridad, sin que en ningún caso quepa abandonar de manera definitiva los estímulos que puedan ser puestos a disposición de los sectores productivos. Con ello veremos si consiguen vislumbrarse efectos positivos en las tremendas cifras del empleo, que al final resultarán decisivas (como causa-consecuencia) para que puedan empezar a apreciarse signos que nos permitan adivinar la salida de la crisis.

Para complicar más este escenario, debemos añadir un ingrediente más. En numerosas ocasiones se señala, quizá de una manera un poco superficial, a la colaboración público-privada como el único medio para remediar la deteriorada situación por la que atraviesa el sector, pero a veces se olvida algo evidente; y es que en esta coyuntura económica, las restricciones en la financiación no se sitúan exclusivamente en el ámbito del sector público, sino también y de manera muy evidente en el sector privado.

Por otro lado, el Secretario de Estado hizo referencia en su intervención a la importancia de las medidas que se están tomando para resolver el grave problema que afecta a la viabilidad de los concesionarios de autopistas. Efectivamente, en muchos casos, ya no sólo la baja demanda de usuarios de las vías de peaje, sino sobre todo, el incremento de los costes de las expropiaciones les ha colocado en una situación límite.

En este punto el Secretario de Estado hizo hincapié en la utilización de la figura de los préstamos participativos y la prórroga de los plazos de las cuentas de compensación<sup>1</sup>. No obstante, a pesar de que somos conscientes de los esfuerzos que se hacen desde el Ministerio de Fomento, estos impulsos no son siempre fácilmente conciliables con los objetivos de déficit planteados desde el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Otro aspecto de importancia a tener en cuenta, es el análisis del régimen jurídico con que contamos como base para desarrollar las infraestructuras en nuestro ordenamiento jurídico. Fácilmente se aprecia que no ayuda mucho en la necesaria tarea de atracción de la maltrecha de por sí inversión privada.

---

<sup>1</sup> A este respecto véase la Disposición adicional octava de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal lleva por rúbrica “Medidas adicionales y complementarias a las definidas en las disposiciones adicionales cuadragésima primera y cuadragésima segunda de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010”.

Como colofón a su intervención, el Secretario de Estado apostó por respaldar de forma decidida a las empresas que acometen proyectos internacionales de infraestructuras, impulsando para ello las alianzas empresariales, la constitución de consorcios internacionales y avalando en el exterior la competencia demostrada en territorio español.

A su juicio, el Ministerio de Fomento juega un papel importante en la consolidación de las empresas españolas en el mercado internacional de las infraestructuras, así como en la salida al exterior de pequeños y medianos empresarios.

Las empresas del sector se están viendo sometidas a unos procesos vertiginosos de internacionalización y reestructuración en general de sus organizaciones. Nuestras empresas están actuando fuera desde hace años y en este sentido, son indiscutibles los éxitos que están cosechando a juzgar por el gran número de contratos que se les están adjudicando en el exterior. Resulta muy clarificador a este respecto examinar las cifras de negocio de las grandes empresas españolas en las que cada vez tiene mayor peso el sector exterior, sin embargo para las más pequeñas no es tan fácil este proceso.

Al mismo tiempo, se está produciendo una fuerte reestructuración del sector y en ese contexto parece lógico que haya concentraciones para tener más fortaleza en un mercado globalizado y en cambio continuo. De este modo, parece razonable que haya fusiones en el sector para tener más potencia en un mercado global (por ejemplo en el ámbito de las grandes infraestructuras ferroviarias, aunque también en obras hidráulicas y en carreteras y autopistas).

En cualquier caso sería un grave error no tener presente que la inversión en infraestructuras es un acicate al desarrollo económico de un país y por otro lado, también debemos considerar que el Estado debe tener gran protagonismo en el desarrollo de las infraestructuras, pero en el sentido de completar y no suplantar a la iniciativa privada. En otro caso, habrá que plantearse seriamente ya no la rentabilidad, sino la necesidad, de los proyectos.

Con todos estos elementos que brevemente hemos esbozado en este primer apartado, a continuación, a partir de las ideas expuestas por el Secretario de Estado en su ponencia, nos proponemos profundizar en ellos y trataremos de realizar algunas aportaciones a la cuestión de los nuevos modelos de gestión y financiación de las infraestructuras en España.

De este modo, en el apartado siguiente nos disponemos a exponer algunos de los que consideramos principales problemas en este intenso debate planteado en el sector, para a continuación tratar de aportar algunas posibles soluciones.

Finalmente, terminaremos con unas breves conclusiones sobre las ideas expuestas en el presente trabajo.

## 1.- Principales problemas

A continuación vamos a plantear, de manera más detallada, la descripción de los principales problemas que se suelen señalar como culpables de que exista una contracción tan importante en el lanzamiento de proyectos de infraestructuras en nuestro país.

### 1.1 Restricción presupuestaria no sólo pública

Comenzamos con la descripción de los principales problemas o amenazas más relevantes en este ámbito.

Es de sobra conocido que actualmente nos encontramos en un escenario de fuertes restricciones presupuestarias públicas. Existe un consenso generalizado, en analistas e instituciones, desde la Unión Europea al Fondo Monetario Internacional, en el sentido de señalar como imprescindible acometer medidas drásticas de control del déficit público.

Desde la Unión Europea se ha marcado una dura senda de restricciones como medio para acotar unos niveles de déficit y deuda pública difícilmente sostenibles, y que actualmente son señalados como los principales obstáculos para la recuperación económica de la zona euro.

A ello hay que añadir un problema nuevo que viene manifestándose con fuerza en los últimos tiempos, y es que la tradicional fortaleza y solvencia económica de las Administraciones públicas hoy está claramente cuestionada en España. Este fenómeno es especialmente llamativo en el caso de las Entidades Locales, pero también se aprecia de manera muy alarmante en las CC.AA y también en la AGE<sup>2</sup>.

Sin embargo, no perdamos de vista otro aspecto fundamental que, por obvio a veces se da por supuesto en estos debates. Los agentes privados también están sometidos a una fuerte restricción en el acceso al crédito por parte de las entidades bancarias.

Este hecho no sólo dificulta el impulso de nuevos proyectos para acometer infraestructuras, es que está impidiendo, o dificultando al menos, la culminación de otros ya lanzados. Sirva como ejemplo a este respecto, poner de relieve las dificultades que han llegado a experimentar en determinadas ocasiones algunos contratistas de grandes infraestructuras, a la hora del cierre financiero de sus ofertas, incluso con posterioridad a la adjudicación de los contratos por la Administración.

---

<sup>2</sup> En este sentido resulta habitual encontrar en los contratos de financiación de las operaciones de *Project Finance* las cláusulas denominadas MAC o MAE (por sus siglas en inglés, “*material adverse change*” o “*material adverse effect*”), en virtud de las cuales, la entidad financiadora se reserva el derecho a salir del contrato y de la operación en caso de que ocurra un determinado evento que afecte de forma adversa al prestatario.

A este respecto, existe un debate en el sector acerca de la posibilidad de invocar dichas cláusulas MAC o MAE como consecuencia de la disminución de la solvencia de la Administración concedente de las infraestructuras.

Por tanto, señalamos ya en este punto, uno de los principales *handicaps*, y no pequeño que debemos afrontar. Los poderes públicos no pueden reflejar en su contabilidad compromisos financieros excesivos, por denominarlos de alguna manera. Pero es que además, el crédito no fluye como debiera de las entidades de crédito a los agentes privados.

Sin embargo, es claro que si se detiene completamente la inversión en infraestructuras se puede comprometer el futuro desarrollo económico de España, por lo que como decíamos al principio deben tomarse medidas urgentes para remediar esta preocupante situación.

Desde el inicio del año 2012, tanto desde la Administración General del Estado como respecto de algunas CC.AA, e incluso desde determinadas Entidades Locales, se viene asegurando que se aumentará la inversión en diversas figuras de colaboración público-privada (nos referiremos indistintamente a ellas como “**colaboración público-privada**” o “**CPP**”). Sin embargo, la escalada de la prima de riesgo y las dificultades de financiación para España, así como la complejidad para alcanzar el tan ansiado objetivo del control del déficit, han dado al traste con este propósito.

De hecho, la inversión media en relación al PIB se sitúa, hasta el año 2024, en niveles que son aproximadamente la mitad del máximo alcanzado en 2008. Se prevé en todo caso que en torno al 60% del esfuerzo inversor lo realicen los entes dependientes del Ministerio de Fomento que gozan de autonomía de gestión, cuyas cuentas, en determinadas ocasiones, no consolidan en el déficit público a efectos de Contabilidad Nacional y Eurostat<sup>3</sup>.

Asimismo, hay que añadir que los recursos comunitarios procedentes de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión (“**Fondos FEDER**”), de los que España se ha beneficiado tradicionalmente, se verán significativamente reducidos en los próximos años. A este respecto resulta muy relevante que los recursos procedentes de los Fondos FEDER asignados a los centros y empresas dependientes del Ministerio de Fomento se redujeron aproximadamente en un 65% en el periodo 2007-2013, respecto al periodo anterior (2000-2006).

No obstante, de nuevo desde el Ministerio de Fomento, se ha vuelto a anunciar en fechas recientes la intención de acometer importantes proyectos con el objetivo de sacar a la licitación pública del ostracismo al que se ha visto sometida en los últimos ejercicios.

Se trata de intentar frenar la destrucción de empleo en el sector a través de la puesta en marcha de proyectos que puedan invertir la tendencia ya tristemente consolidada en los últimos ejercicios y que está provocando duros ajustes en las plantillas de las empresas del sector.

Debemos ser conscientes, no obstante, de la necesidad de apostar por un modelo de financiación de infraestructuras justo y sostenible en el tiempo, teniendo en cuenta que los fondos europeos que recibe España se han reducido drásticamente en los últimos septenios, tras la entrada en la Unión de otros países, y que la capacidad de financiación de infraestructuras a cargo de las Administraciones públicas, principal fuente de financiación de

---

<sup>3</sup> Vid. Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda para el periodo 2012-2024 presentado por la Ministra de Fomento en el Congreso de los Diputados el pasado 26 de septiembre de 2012.

las infraestructuras tradicionalmente en nuestro país, no volverá a los niveles que se dieron en el pasado, cuando el contexto histórico y económico eran bien distintos.

Precisamente, la coyuntura actual de crisis económica y restricción presupuestaria puede convertirse en una oportunidad para llevar a cabo una revisión del modelo de financiación de infraestructuras en España y, en concreto, de su red de carreteras, de modo que nos acerquemos a un modelo acorde con los criterios de los países de nuestro entorno y de la propia Unión Europea.

## **1.2 Régimen jurídico actual: concesiones y modelo vigente de colaboración público-privada**

En su intervención en la cátedra PLL/IE, el Secretario de Estado se centró de manera fundamental en la necesidad de transformar los sistemas actuales de financiación de infraestructuras, los cuales se han mostrado obsoletos. De ahí que señalara como uno de los epicentros de los esfuerzos del ejecutivo en el objetivo de potenciar alternativas que, pese al actual contexto económico-financiero, permitan mantener los niveles de inversión, optimizar los proyectos y potenciar el crecimiento económico.

Efectivamente, el Secretario de Estado destacó que los nuevos modelos de gestión y financiación de infraestructuras deben permitir mantener o, incluso, incrementar el ritmo inversor y, al mismo tiempo, cumplir con los objetivos presupuestarios y su sostenibilidad en el tiempo. En particular, resaltó como uno de los pilares de la estrategia del Ministerio de Fomento en el marco de su nuevo plan de infraestructuras para los próximos 12 años, la necesidad de potenciar aquellas vías que permitan la colaboración del sector público con la iniciativa privada.

Al hilo de esta reflexión, podemos señalar, que desde nuestro punto de vista, uno de los principales factores para que la colaboración público-privada no se haya mostrado como un mecanismo eficaz en el impulso de la financiación de nuestras infraestructuras, aparte de la grave crisis económica que atravesamos, podría estar en el hecho de que, si se analizan en profundidad las normas que rigen la colaboración público-privada podemos concluir que no contamos con un régimen jurídico adecuado para el desarrollo de las grandes infraestructuras en nuestro país.

Si bien es cierto que tanto la colaboración público-privada de base contractual, como la institucional, se encuentran recogidas en el Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (“**TRLCSP**”), sin duda alguna dicha regulación es insuficiente para sentar las bases de lo que en otros países de nuestro entorno es el modelo más sólido y sostenible para el desarrollo de las infraestructuras.



Y es que en España, desde que en el año 2003 se introdujera la figura del contrato de concesión pública en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>4</sup>, no se ha producido un verdadero desarrollo en materia de colaboración público-privada como sí ha ocurrido en otros países de nuestro entorno<sup>5</sup>.

Ni si quiera con oportunidad de la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (“**LCSP**”) que supuso una importante reforma del régimen jurídico contractual de las Administraciones Públicas, el legislador consiguió establecer un marco completo y sistemático que pudiera cubrir todas las posibles contingencias de este tipo de contratos y sobre todo que pudiera resultar atractivo a los inversores privados para embarcarse en este tipo de proyectos.

Lo cierto es que después de analizar el régimen jurídico del contrato de colaboración público-privada cabe afirmar que se encuentra vagamente definido y regulado en el **TRLCSP**. Puede incluso dar la sensación de que los artículos relativos al contrato de colaboración público-privada, señalado a veces como una importante novedad en nuestro ordenamiento, se hubieran introducido en la primitiva **LCSP** o bien por exigencias en la trasposición de las Directivas sobre la materia, y para evitar recursos de incumplimiento contra España, o incluso por el mero hecho de que, las siglas **CPP** - o su equivalente anglosajón *public-private partnership* (nos referiremos a continuación indistintamente a ellos como “**public-private partnership**” o “**PPP**”)- simplemente están de moda.

A ello podemos añadir que la disposición final décima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público contenía un mandato de presentación de proyecto normativo en virtud del cual, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicha Ley, el Gobierno debía someter al Congreso de los Diputados un proyecto de ley en el que se regulasen las modalidades de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas o por los titulares de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Pues bien, hasta este momento el Gobierno no ha promovido un nuevo texto sobre la financiación de este tipo de contratos. Además, y esto es muy revelador, no olvidemos que en la **LCSP** se exceptuaban de la derogación del **TRLCAP** los preceptos introducidos en 2003 sobre la financiación de las concesiones, puesto que se consideraba que seguían vigentes mientras no se dotara a nuestro ordenamiento de otro texto legal a estos efectos.

Pero es que, a ello podemos añadir que el legislador ha tenido oportunidades de sobra para acometer las necesarias reformas. Desde 2008 hasta 2011 tuvieron lugar hasta una decena de reformas de la Ley de Contratos del Sector Público, sin embargo en ninguna de ellas se acometió con decisión este aspecto.

---

<sup>4</sup> Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas y su incorporación al por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (“**TRLCAP**”).

<sup>5</sup> En Derecho comparado sí encontramos legislaciones e instituciones específicas y, en definitiva, marcos jurídicos desarrollados en torno a la figura de la colaboración público-privada. Por ejemplo, en Estados Unidos cuentan con lo que conocen en su conjunto como la “*State P3 Legislation*”.

Finalmente, a finales de 2011 el Gobierno aprobó el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en el que se recoge sin variación -como no podía ser de otra forma puesto que se trataba de un texto refundido- el contenido de los preceptos vigentes sobre la financiación de las concesiones en la ley de 2003.

En cualquier caso, aparte de estas oportunidades perdidas, sabemos que existen dos modelos de colaboración público-privada: (i) de carácter institucional; y (ii) de carácter contractual.

Respecto a estos últimos, el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones<sup>6</sup>, distingue a su vez entre: (i) el modelo de concesión, en el que el socio privado percibe cánones que abonan los usuarios del servicio; y (ii) el modelo en que el socio privado realiza y gestiona una infraestructura para la Administración pública.

La principal manifestación de este segundo modelo la constituye la denominada “*Private Finance Initiative*”, en la que el socio privado no percibe cánones de los usuarios de la obra o del servicio sino pagos periódicos realizados por el socio público, pagos que pueden ser fijos o variables en función, por ejemplo, de la disponibilidad de la obra e, incluso, de la frecuentación de aquélla (*shadow toll* o peaje en la sombra).

Ambas modalidades están previstas en nuestro ordenamiento actualmente vigente, en el TRLCSP, como lo está igualmente el modelo de colaboración público-privada de base institucional: en concreto, la disposición adicional vigésimo novena del TRLCSP prevé que los contratos de las Administraciones públicas puedan ser adjudicados directamente a una sociedad de economía mixta, en cuyo accionariado participe conjuntamente capital público y capital privado.

Por su parte, el artículo 11 TRLCSP regula el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado como un contrato residual dentro de los contratos típicos del TRLCSP, estableciendo que se regirá por las normas especiales correspondientes al contrato típico cuyo objeto se corresponda con la prestación principal del contrato de colaboración público-privada. En lo que a instrumentos de financiación se refiere, el propio TRLCSP se remite a los términos y condiciones previstos para el contrato de concesión de obra pública.

En referencia a su financiación, que es lo que aquí principalmente nos ocupa, y sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, el TRLCSP prevé que las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato público puedan acudir a ampliaciones de capital, así como titular los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende.

Sin embargo, como decimos, en la práctica, no parece existir en España una política de colaboración público-privada armonizada y completa, ni existe un desarrollo legal que haya creado un marco jurídico estable y apropiado para atraer al inversor institucional extranjero, de forma que sea viable desarrollar y sostener las infraestructuras de transportes en nuestro país bajo estos modelos.

---

<sup>6</sup> COM (2004) 327 final.

Es decir, parece evidente que el régimen jurídico de la colaboración público-privada supone de alguna manera un obstáculo al adecuado desarrollo de los proyectos de infraestructuras en un contexto como el que vivimos actualmente de importantes dificultades financieras tanto públicas como privadas.

Tampoco queremos concluir este apartado sin mencionar que muchas veces el inconveniente no se encuentra en el régimen jurídico previsto en la norma, sino en el desarrollo que se hace del régimen jurídico contractual en los pliegos que rigen la contratación de las grandes infraestructuras. A este respecto es de especial gravedad la cuestión del diseño sobre el reparto de riesgos de la concesión, y en concreto la colocación del denominado riesgo expropiatorio en la esfera jurídica del concesionario.

A continuación vamos a tratar de profundizar en algunas de las ideas, que desde nuestro punto de vista, y tomando como base algunas de las ideas expuestas por los ponentes y otros intervinientes en el debate, podrían servir de alguna manera para mitigar los importantes problemas descritos.

## **2.- Posibles soluciones**

Hasta ahora nos hemos centrado en describir el poco alentador panorama actual de las infraestructuras en España, y en determinar los que con frecuencia se señalan como principales problemas en el desarrollo de importantes proyectos de infraestructuras en nuestro ordenamiento jurídico.

Procede a continuación poner encima de la mesa algunas soluciones que entendamos puedan resultar de alguna utilidad, fundamentalmente en la tarea de promover la participación privada en la financiación de estos fundamentales proyectos de infraestructuras.

### **2.1 Nuevo régimen jurídico sobre la materia que incida en un mayor grado de seguridad jurídica**

Efectivamente, una de las primeras cuestiones que vamos a abordar es el de la idoneidad del régimen jurídico de la colaboración público-privada existente actualmente, en la tarea de alcanzar el objetivo de atraer a los inversores privados para la promoción de infraestructuras.

En este sentido, ya sea con el objetivo de construir nuevas infraestructuras o para mantener las ya existentes, debemos lanzar la siguiente reflexión: ¿existe en España un marco jurídico adecuado para la captación de financiación privada en los mercados que contribuya a la mejora de nuestra red de infraestructuras o, por el contrario, es necesario una nueva redacción de la norma que regula esta materia?

Bien es verdad que en la anterior redacción de la LCSP, en el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se prueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (“TRLCAP”), y en otros textos, como sobre todo en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y otras normas de ámbito local, se incluían ya fórmulas que han promovido con éxito una correcta colaboración entre el sector público y el sector privado a lo largo de la historia reciente de nuestro país.

Lógicamente no es cierto que no hubieran existido hasta ahora mecanismos de participación público-privada previstos en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo existen muchos aspectos a mejorar, sobre todo los relativos a dotar a los contratos de una mayor previsibilidad en el reparto de los riesgos asociados a la construcción y explotación de la infraestructura.

Una de las principales directrices que podría tenerse en cuenta a la hora de acometer cualquier reforma del régimen jurídico aplicable debería ir en el sentido de dotar de un mayor grado de seguridad jurídica a dicho régimen jurídico. Seguridad jurídica, entendida en este caso, en el sentido de otorgar un mayor grado de previsibilidad de las posibles consecuencias de las relaciones jurídicas de colaboración público-privada.

Efectivamente, es evidente que uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el progreso económico de los distintos países es el de la seguridad jurídica que proporcionan sus ordenamientos, puesto que resulta evidente la correlación entre seguridad jurídica e inversión privada.

De ahí que podamos afirmar que urge realizar un esfuerzo en este sentido por parte del legislador –aún cuando somos conscientes del gran número de reformas que se han acometido desde la promulgación de la LCSP- y a este respecto, quizá no baste con esperar a la trasposición de las diversas Directivas que se encuentran en proyecto actualmente.

## **2.2 Project Bonds**

En línea con lo anterior, el Secretario de Estado analizó la iniciativa de la Unión Europea y el Banco Europeo de Inversiones en relación con el diseño de un instrumento financiero que facilite la captación de recursos para proyectos de infraestructuras. Se trata de los conocidos como “*Project Bonds*”, una herramienta basada en un reparto de riesgos eficiente que persigue captar recursos del mercado de capitales para proyectos de nueva construcción o “*Green Field*”.

En este punto partimos de la “*Europe 2020 Project Bonds Initiative*”. Se trata de una iniciativa promovida por las instituciones europeas cuyo objetivo es proporcionar garantías que apuntalen la solvencia de la deuda con el fin último de atraer y promover el mantenimiento en el tiempo del capital privado en los proyectos de infraestructuras.

Se persigue alcanzar un efecto multiplicador de la inversión inicial mediante el empleo de fondos comunitarios en forma de instrumento de riesgo compartido asociado a la financiación de proyectos de infraestructuras.

Por otro lado, otro aspecto a destacar de este mecanismo es que se pilotará a través de del Banco Europeo de Inversiones (“**BEI**”), que correrá con el riesgo residual relacionado con estas operaciones sin que se genere ninguna obligación adicional para el presupuesto general de la Unión.

Actualmente nos encontramos en un estadio embrionario de la implementación del mecanismo, en la denominada fase piloto, cuyo objetivo es permitir la introducción en el mercado de estos instrumentos financieros, de manera que los inversores se vayan familiarizando con ellos y se compruebe si realmente nos encontramos ante una herramienta eficaz.

Parece que los pasos que están dando las instituciones europeas son inequívocos, aunque la eficacia del mecanismo esté por analizar todavía. En cualquier caso, las conclusiones del Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de este año prevén la puesta en marcha de la fase piloto, que se incardina en el marco del proyecto “Conectar Europa” la cual a su vez se integra en la estrategia “*Europa 2020*”.

Por su parte, el Parlamento Europeo aprobó este mes de julio un plan para destinar 230 millones de euros a estas garantías sobre la emisión de bonos privados para financiar infraestructuras del transporte, y también y aunque con una menor cuantía, de la energía y tecnologías de la información. También debemos destacar que puede ser muy indicativo que se incardinan en el mismo grupo las ayudas a estos sectores tan diversos en principio, y muy esperanzador resulta desde luego, que las infraestructuras del transporte se lleven la mejor parte.

También desde el punto de vista positivo se han dado pasos inequívocos en aras a la implantación de este mecanismo. A este respecto destacaremos que se han adaptado, la Decisión 1639/2006/CE y el Reglamento 680/2007/CE. Efectivamente, en fechas recientes se ha procedido a la aprobación del Reglamento 670/2012/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2012, por el que se modifica la Decisión 1639/2006/CE, por la que se establece un programa marco para la innovación y la competitividad (2007 a 2013), y el Reglamento 680/2007/CE, por el que se determinan las normas generales para la concesión de ayudas financieras comunitarias en el ámbito de las redes transeuropeas de transporte y energía.

El BEI y la Comisión Europea conjuntamente, seleccionarán aquellos proyectos que se consideren como los mejores tanto desde el punto de vista de su viabilidad como los que se consideren más ajustados a los objetivos políticos de la Unión a largo plazo.

El mecanismo, como venimos exponiendo tiene como objetivo último mejorar la calidad crediticia del proyecto de infraestructuras en el que se haya incidido tras ser seleccionado, con lo que se coadyuva con los promotores en su tarea de levantamiento de fondos, atrayendo así a los inversores privados que ven en el respaldo de las instituciones de la UE un plus de seguridad que les puede hacerse decantar por el proyecto en concreto de que se trate.

En pocas palabras el mecanismo trata de atraer inversión privada a más largo plazo a través de la elevación de la calidad crediticia de los bonos asociados a las infraestructuras.

En términos más concretos, se procede a separar la deuda afecta a la infraestructura en dos partes, una superior y otra subordinada. A partir de ahí, la provisión del tramo subordinado aumenta la calidad crediticia del tramo preferente, lo que hace más atractivo a los inversores institucionales el mantenimiento del bono durante más tiempo, y de esta forma se logra el objetivo deseado.

En cuanto a su implementación puede articularse en el tramo subordinado a través, o de un préstamo inicial para lanzar la infraestructura o, no necesariamente al inicio, sino como una línea de crédito a la que se pueda acudir en caso de que ocurra alguna contingencia por la que se requiera obtener más ingresos.

Como es lógico, y ocurre en todos los instrumentos de actividad de fomento de las Administraciones, la cuantía de la aportación de la Unión a estos proyectos nunca puede superar ni en cuantía ni ir más allá del vencimiento de la cartera subyacente de los instrumentos aportados para el logro de la mejora crediticia del proyecto incluidos los gastos de gestión y otros costes subvencionables.

En todo caso, vaya por delante que todas las actuaciones que se realicen en este sentido deberán dar un cumplimiento escrupuloso a la normativa comunitaria de subvenciones y ayudas de Estado. De este modo debe procurarse evitar el efecto perverso de la posible creación eventuales distorsiones en el mercado.

En definitiva, aunque de momento nos encontremos en la fase piloto en la que se pretende evaluar su acogida en los mercados financieros, proyect Bonds puede resultar un mecanismo eficaz para la colaboración con los promotores en el levantamiento de fondos. En cualquier caso deberemos esperar a su efectiva implantación y que este proceso no sea excesivamente lento.

### **2.3 Mayor grado de implicación del Instituto de Crédito Oficial**

Otra posibilidad que no queremos dejar pasar en nuestro análisis, es la posibilidad de que puede buscarse dotar de un mayor protagonismo en este ámbito a un agente público y muchas veces muy eficaz, que prácticamente está pasando desapercibido en la gestión del acuciante problema de financiación de las infraestructuras en nuestro país. Nos referimos lógicamente al Instituto de Crédito Oficial, el “**ICO**”.

En este sentido, recordemos que ya en 2009, el Instituto de Crédito Oficial (ICO) y la Administración General del Estado a través del Ministerio de Fomento, firmaron un memorándum de entendimiento por un importe de 17.000 millones, para participar en la financiación de un plan de infraestructuras basado en instrumentos de colaboración público-privada.

Sin embargo, como decíamos anteriormente, el recrudecimiento de la crisis, y la necesidad de alcanzar el objetivo de la reducción de déficit, impidieron la ejecución del citado *mou*.

Ante ello debemos plantearnos si quizá no se estará desaprovechando una gran oportunidad de implicar en este escenario a un actor como el ICO, que puede resultar muy relevante en la actual coyuntura de dificultad crediticia; éste podría realizar grandes aportaciones en el estímulo e impulso de este tipo de proyectos.

En esta línea sabemos que se están explorando vías de participación del ICO para intentar importar mecanismo de atracción de inversión privada a los proyectos de infraestructura parecidos a los existentes en otros países, como por ejemplo los créditos Tifia (*Transportation Infrastructure Finance and Innovation Act*) que funcionan exitosamente desde hace muchos años en Estados Unidos.

Esto nos permite enlazar con la explicación de la siguiente propuesta que queremos introducir en este debate; la posibilidad de importar determinados mecanismos, fundamentalmente financieros, que se han empleado exitosamente en otros países de nuestro entorno. En concreto nos centraremos en determinados apoyos financieros empleados por la Administración en los Estados Unidos. Veámoslo.

#### **2.4 Posible incorporación de algunos mecanismos existentes en Estados Unidos**

Efectivamente, uno de los medios que puede plantearse utilizar como medio para paliar de alguna manera la difícil situación que atraviesa el sector de las infraestructuras por las tremendas dificultades para obtener financiación tanto de origen privado como público, es la de importar mecanismos utilizados en otros países de nuestro entorno, en concreto nos vamos a centrar en Estados Unidos.

En primer lugar podemos afirmar que uno de los comunes denominadores en el modo de acometer los grandes proyectos de infraestructuras en Estados Unidos bajo las distintas modalidades de *public-private partnership* es que, tanto el diseño del proyecto como la construcción se pretende que descansen en la esfera de la misma empresa.

Este dato puede suponer la incorporación de determinadas ventajas a la construcción y operación de la infraestructura de que se trate. Una de las principales ventajas de este enfoque es la reducción del coste del proyecto, así como la mayor fidelidad del proyecto inicial a la obra finalmente construida, ya que la parte del contrato encargada del diseño y la de la ejecución de la obra están completamente unificadas y centralizadas.

Íntimamente relacionado con esta idea encontramos en Estados Unidos los denominados contratos DBOM (*design-build-operate-maintain* que podríamos traducir con la fusión de todas las actuaciones de diseño, construcción, administración y mantenimiento).

Éstos dejan en manos de la concesionaria, a parte del diseño y construcción, el mantenimiento y administración de la infraestructura durante un período de tiempo. Las principales ventajas de este contrato residen en los incentivos de la parte privada en construir y entregar una obra en perfectas condiciones para así gastar menos en su mantenimiento.

Por otro lado, debemos destacar que se ha especulado mucho en los últimos tiempos en nuestro ordenamiento con la posibilidad de importar otra figura de indudable éxito en Estados Unidos, los denominados créditos TIFIA, contenidos en la “*Transportation Infrastructure Finance and Innovation Act*”, es decir en la Ley de Finanzas e Innovación para la Infraestructura del Transporte (“**TIFIA**” o “**Créditos TIFIA**”).

Estos instrumentos parten de la mencionada idea de que el papel que deben jugar las Administraciones en la financiación de las grandes infraestructuras es la de complementar únicamente, y nunca sustituir, a los inversores privados.

En cualquier caso, el importe de la ayuda Federal, bien sea financiera directamente o de garantía de la financiación, no podrá superar una tercera parte del importe de cada proyecto. En todo caso, el resto de la deuda debe contar con una buena calificación crediticia, “*investment grade*”.

La elegibilidad de los proyectos se determina en función de criterios tales como, lógicamente, su relevancia para el Sistema de Transporte Nacional, pero no sólo eso, sino que se tiene muy en cuenta también otros factores que no deberían ser secundarios, como su sostenibilidad medioambiental, y su capacidad para atraer inversión privada, generar beneficios económicos o incluso promover el uso de nuevas tecnologías.

Los tipos de interés de los préstamos son atractivos, puesto que son más bajos que los que existen en el mercado privado, y por lo que respecta a los proyectos a financiar deben tener una parte importante que se sufrague con ingresos de los usuarios, o ingresos no públicos al menos.

Los denominados créditos TIFIA se manifiestan en ayudas a la financiación de las infraestructuras a través de tres mecanismos fundamentales; (i) bien por medio de la figura de los préstamos directos con sus correspondientes garantías bajo unas condiciones de devolución muy ventajosas para el prestatario, (ii) directamente a través del otorgamiento de Garantías, (iii) o, finalmente, a través de líneas de Crédito *Stand-by*.

Los créditos directos suelen ser el instrumento más utilizado puesto que ofrecen términos de pago más flexibles y tipos de interés más favorables que los que se suelen dar en el mercado en general, como lógico gancho para fomentar la inversión en este tipo de proyectos que se consideran fundamentales para el desarrollo económico del país.

En cuanto a las garantías financieras, proceden del Gobierno Federal lo que da un plus de solvencia a la financiación del proyecto.

Y, finalmente, respecto de las líneas de Crédito *Stand-by*, permiten acudir supletoriamente a ellas en caso de necesidad de financiación como consecuencia de incidencias concretas durante los primeros años del proyecto tras la finalización de la obra.



Por último, no queremos concluir este apartado sin poner de relieve que existen en Estados Unidos otra serie de mecanismos cuya incorporación a nuestro ordenamiento podría ser muy provechosa. Nos estamos refiriendo a todo un elenco de incentivos fiscales a la emisión de bonos para financiar actividades privadas vinculadas a la inversión en infraestructuras, subvenciones para la implantación de sistemas tecnológicos que regulan la variación de precios de los peajes en función de la congestión del tráfico mejorar la seguridad del transporte, y proporcionar mejor información a los usuarios y servicios de emergencia.

También podemos destacar la existencia en Estado Unidos de determinados programas que buscan facilitar la instalación de peajes para fomentar el uso de carriles exprés con el objetivo de racionalizar niveles elevados de tráfico y de este modo obtener fondos con los que financiar la construcción de carriles alternativos a esas vías más congestionadas.

En general se trata de algunos ejemplos que podrían ser incorporados, o al menos podría plantearse un análisis sosegado en aras a la posibilidad de su implantación en nuestro sistema con las salvedades y variaciones que fuera necesario.

## **2.5 La liberalización de los sectores**

Otra de las cuestiones puesta encima de la mesa del debate por diversos intervinientes, fue la de profundizar en la vía de la liberalización de todos los sectores del transporte, como vía para conseguir fomentar la inversión privada en las infraestructuras de nuestro país. El Secretario de Estado expuso en su ponencia las medidas que está estudiando el Gobierno para avanzar en el proceso de liberalización del sector del transporte e infraestructuras como un mecanismo para ganar en eficiencia.

Este debate se viene planteando con especial intensidad en el sector del transporte por ferrocarril en España, que como sabemos se encuentra a la cabeza en cuanto a los kilómetros construidos de alta velocidad.

Lógicamente están fuera de toda duda las ventajas que presenta la utilización del ferrocarril frente a otros medios de transporte, porque el impacto de la contaminación medioambiental es mucho menor, es rápido, cómodo para los viajeros, y se coadyuva en el objetivo de descongestionar el tráfico, sobre todo en las grandes ciudades.

Lo que ocurre es que, como es sabido, el proceso de liberalización de un sector, y en concreto el del transporte ferroviario, no se puede limitar a introducir medidas que acaben con derechos exclusivos existentes en el sector. Debe ser un conjunto sistemático de medidas que vaya mucho más allá del mero dictado de normas para acabar con la preeminencia de las compañías de bandera que tradicionalmente han actuado en régimen de monopolio.

Como ocurre en el resto de sectores productivos de la economía debe alcanzarse el objetivo de que la competencia sea efectiva y real entre todos los operadores del mercado de que se trate, lógicamente sin que las Administraciones pierdan de vista su finalidad última, la satisfacción y protección del interés general.

## 2.6 Combinación de medidas de estímulo con las de control déficit

Comenzábamos este trabajo destacando la importancia de las infraestructuras de un país prosperidad económica del mismo y para permitirle incrementar su productividad así como para la cohesión e integración de los mercados de los diversos territorios que lo integran.

Por otro lado, también se ha destacado que la inversión en este tipo de proyectos acarrea unos indiscutibles efectos de retorno fiscal y, en última instancia, puede coadyuvar a la generación de empleo.

Por todo ello, son cada vez más las voces autorizadas que propugnan la combinación por parte de las Administraciones de una combinación o “mix” de medidas que tengan como principal objetivo, por un lado, la consolidación fiscal, y por otro lado, aquellas otras que sitúen su acento en el objetivo del crecimiento.

Por el lado de la consolidación fiscal, es claro que las medidas tendentes a la eliminación del déficit se manifiestan en una menor inversión pública, aunque cabe plantearse que no debieran limitarse a ese sólo efecto.

Por el lado de las medidas que fomenten el crecimiento, también resulta evidente que el gasto público en inversión en proyectos bien seleccionados, con una adecuada planificación a largo plazo, resulta muy positivo para la economía nacional, tanto a nivel macro, como a nivel del concepto comúnmente conocido como “economía real”.

Efectivamente, estas inversiones, bien planificadas, insisto, pueden llegar a tener capacidad para generar empleo, dado que existe un indudable fenómeno de retorno fiscal de las mismas.

En esta dirección ya nos hemos ocupado de desarrollar profusamente una iniciativa europea, los Project Bonds, que claramente es una respuesta a las tan demandadas medidas de estímulo al crecimiento reclamadas desde muchos Estados miembros de la UE.

También nos hemos referido a la oportunidad que se está desaprovechando de dar un mayor protagonismo al ICO, el cual podría jugar un papel protagonista en las medidas de estímulo mediante la concesión directa de préstamos o el otorgamiento de garantías a la financiación de las grandes infraestructuras.

Y por último, recordemos que también hemos expuesto la posibilidad de que se lleve a cabo la incorporación a nuestro sistema de determinados instrumentos de fomento financiero de proyectos de grandes infraestructuras utilizados con éxito en otros países de nuestro entorno, fundamentalmente en Estados Unidos.

Sin embargo, en una situación tan “dramática” como la que vivimos actualmente en este sector, cuando la combinación o el “mix” de medidas de consolidación fiscal y de crecimiento no son suficientes o no se adoptan con la suficiente valentía por los gobiernos, quizá no cabe plantearse otra solución que la tarificación por el uso de las infraestructuras.

Los últimos acontecimientos parecen mostrarnos con claridad que pese a los importantes inconvenientes que tendría su implantación generalizada en nuestro sistema, las Administraciones parecen dispuestas a hacer lo que haga falta para ponerla en marcha en nuestro país. Esto nos da pie al último apartado relativo a las posibles soluciones que propondremos.

## **2.7 Tarificación del uso de las carreteras**

Sin posibilidad de incorporar compromisos de deuda por parte de los agentes públicos, y en un contexto de fuerte restricción del crédito a los agentes privados, nos vemos abocados irremediabilmente a un sistema en el que sean los ciudadanos los que hagan frente directamente al coste de las infraestructuras.

Desde la UE se viene imponiendo el criterio de que la exacción de una tasa que grave la utilización privativa de determinados tramos de la red de carreteras puede ser la única manera de alcanzar un modelo sostenible y equitativo que haga viable la construcción y el mantenimiento de una red de infraestructuras de carreteras de calidad. De ahí que cada vez exista más consenso en el sentido de que efectivamente, la Unión Europea ha mantenido un criterio respecto al sostenimiento de las infraestructuras de carreteras basado en los principios de «quien utiliza, paga» y «quien contamina, paga».

Estos principios inspiran la Directiva Euroviñeta<sup>7</sup> respecto de la que, si bien sus previsiones se dirigen a los vehículos pesados<sup>8</sup>, parece que poco a poco se está dando traslado de su contenido a los vehículos ligeros, turismos, etc.

Cabe citar, a este respecto, la Comunicación de la Comisión Europea, de 14 de mayo de 2012, relativa a la imposición de tasas nacionales a los vehículos particulares ligeros por el uso de la infraestructura vial<sup>9</sup>, cuya introducción apela precisamente a una tarificación correcta que permita concienciar a los usuarios de las redes de transporte sobre las consecuencias de sus opciones de movilidad.

En este sentido, debemos destacar que la recomendación de la Unión Europea es la que se está imponiendo en los países de nuestro entorno, y es la que resulta más acorde con los objetivos establecidos en el Libro Blanco del Transporte de la Comisión Europea<sup>10</sup>, que persigue

---

<sup>7</sup> Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 1999 relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras.

<sup>8</sup> Vehículos pesados de transporte de mercancías cuya masa total admisible sea superior a 3,5 toneladas

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión Europea relativa a la imposición de tasas nacionales a los vehículos particulares ligeros por el uso de la infraestructura vial, COM (2012) 199 final.

<sup>10</sup> Libro Blanco – Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible, COM (2011) 144.

alcanzar el objetivo de una competencia leal entre los distintos modos de transporte, a través de mecanismos equitativos y transparentes de cobro.

Asimismo, cabe destacar los pasos que se empiezan a dar en nuestro ordenamiento en la misma dirección. De este modo, la disposición final tercera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (“**Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013**”), introduce modificaciones en la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de las autopistas en régimen de concesión (“**Ley 8/1972**”), así como en el Real Decreto-Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (“**Ley de Tráfico**”).

Concretamente, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, se han modificado los artículos 14 y 29 de la Ley 8/1972, aparte de otros preceptos de la Ley de Tráfico.

Por lo que respecta al artículo 14 de la Ley 8/1972, la modificación más sustancial la encontramos en los tres nuevos párrafos<sup>11</sup> que se han añadido, en los que se tipifica el impago del peaje conforme a la Ley de Tráfico incluso previa denuncia por parte del personal del concesionario, y con el valor probatorio de las denuncias de los agentes de la autoridad. Esto mismo se recoge también en la modificación del artículo 29 de la Ley 8/1972.

La norma prevé también que en las autopistas que tengan implantado el peaje dinámico o telepeaje, cualquier sistema o medio técnico, mecánico o de reproducción de imagen constituirá prueba suficiente en la denuncia que formule el personal de la empresa concesionaria.

Por un lado, la norma trata de acabar con los abusos cometidos por grupos de usuarios coordinados que impulsaron movimientos de rebeldía al pago de los peajes amparándose en fundamentos de dudosa justificación. Por otro lado, cabría apreciar un movimiento en el sentido de comenzar a preparar el terreno para la posibilidad de comenzar a implantar un sistema similar al de la Euroviñeta.

---

<sup>11</sup> “2. Los usuarios de las autopistas vendrán obligados a abonar el importe del peaje que corresponda según la tarifa aprobada. El impago del peaje por parte del usuario constituye una infracción administrativa que será objeto de la correspondiente sanción conforme a la normativa de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, previa denuncia por los agentes de policía encargados de la vigilancia del tráfico o del personal del concesionario.

3. El personal de la sociedad concesionaria de la autopista denunciará el impago del peaje del presunto infractor, pudiendo solicitar el auxilio de la autoridad pública encargada de la vigilancia del tráfico en casos de resistencia a la identificación por parte del usuario.

4. La denuncia deberá reunir los requisitos suficientes en relación con la identidad y elementos constitutivos de la infracción y tendrá valor probatorio.”

Por último, en relación con estas cuestiones, señalaremos que la ponencia del Secretario de Estado fue seguida de la intervención de Víctor Torre de Silva, quien incidió en la problemática de las infraestructuras no rentables y en la dificultad a la hora de fijar las tarifas de forma óptima y eficiente.

En efecto, debe hacerse un análisis sosegado del diseño y el reparto de las cargas que se impongan a los ciudadanos como consecuencia de la implantación de manera más o menos generalizada de la tarificación.

En este ámbito son muchos los interrogantes a despejar, como por ejemplo si se exigiría a todos los titulares de vehículos susceptibles de circular por estas vías, o solamente a los que hagan un uso efectivo de las mismas.

Otro aspecto a tener en cuenta en este debate es la determinación de los tipos de vehículo, que se verán sujetos y la cuantía que deberá soportar cada uno de ellos, para lo que se debería tener en cuenta que los que más contaminen deberán sufragar una cantidad mayor.

Pero no sólo eso, a estos interrogantes hay que añadir las dificultades de implementación derivadas de la coexistencia en nuestro ordenamiento de las normas jurídicas de las distintas Comunidades Autónomas.

A mayor abundamiento podemos señalar que no parece que sea el momento idóneo para elevar la presión fiscal sobre los contribuyentes, con los consabidos efectos que pueden provocar sobre la demanda de este tipo de servicios.

### **3.- Conclusiones finales**

A lo largo del presente trabajo, a partir de las ideas expuestas por Rafael Catalá y los demás ponentes de la Cátedra PLL/IE, tratamos de profundizar en el análisis de los nuevos modelos de gestión y financiación de las infraestructuras en España.

España cuenta con unas infraestructuras de primer nivel, lo que ha contribuido decisivamente al desarrollo económico experimentado por nuestro país en los últimos años, aparte de ser un elemento vertebrador decisivo para el desarrollo de las regiones más desfavorecidas.

Por tanto, y aunque nos encontremos en un claro cambio de ciclo en el que procede una revisión a fondo el modelo productivo español, se exige valentía para mantener el impulso en el desarrollo de las infraestructuras para que no quede comprometida la recuperación económica.

En este escenario las Administraciones Públicas deben tener gran protagonismo en el desarrollo de las infraestructuras, si bien este protagonismo debe tratar de coadyuvar a los agentes privados, sin sustituirlos, garantizando un diseño del desarrollo de las infraestructuras que sea compensado, sostenible y rentable.

Por otro lado, no podemos dejar de poner de relieve la existencia de un régimen jurídico de la colaboración público–privada que en determinados aspectos resulta deficiente, y que ha quedado en gran medida obsoleto como lo demuestran las situaciones concursales de algunos concesionarios de infraestructuras. En este ámbito, debemos denunciar que el legislador ha desaprovechado importantes oportunidades para introducir las necesarias reformas en las sucesivas modificaciones del actual TRLCSP. Veremos que ocurre en el futuro próximo con el proceso de trasposición de las futuras directivas sobre la materia.

Al mismo tiempo hemos tratado de sugerir algunas soluciones a estos importantes problemas, así como realizar algunas aportaciones que pudieran servir de alguna utilidad en el objetivo de fomentar la iniciativa privada en la financiación de las infraestructuras en España.

A este respecto, se ha sugerido en este artículo la dotación de un mayor grado de seguridad jurídica dentro de las posibles modificaciones que puedan acometerse en el régimen jurídico aplicable. Seguridad jurídica en el sentido de dotar de una previsibilidad más elevada a las consecuencias de las relaciones jurídicas entabladas con la Administración y un mayor grado de concreción en el reparto de riesgos en los diseños de los proyectos.

Otra iniciativa que hemos analizado, que puede resultar muy interesante y que puede llegar a dar muy buenos resultados, es la de los proyect Bonds, si bien dado que por el momento se encuentra todavía en una fase preliminar deberemos esperar a su efectiva implementación.

También se ha destacado la posibilidad de dotar de un mayor protagonismo en este ámbito al ICO, que prácticamente está pasando desapercibido, y sin embargo podría jugar un papel mucho más protagonista y podría colaborar eficazmente en la promoción de la inversión privada.

Hemos hecho referencia a la existencia en otros ordenamientos, fundamentalmente en Estados Unidos, de algunos mecanismos como los créditos TIFIA, que han sido muy exitosos en este sentido, y respecto de los cuales podría plantearse la posibilidad de importarlos con las debidas cautelas a nuestro país.

En otro orden de cosas se ha mencionado la posibilidad de profundizar en la vía de la liberalización, fundamentalmente del sector del ferrocarril, expresando la idea de que debe preservarse que la competencia en el sector, una vez liberalizado, sea efectiva y real.

En definitiva, hemos aconsejado la conveniencia de que las medidas que necesariamente deben acometerse lo deben ser en el sentido de combinar el objetivo de contener el gasto público por un lado, pero sin abandonar las medidas de estímulo al crecimiento por el otro.

Por último, dado que nos encontramos en un contexto en el que, por un lado no existe la posibilidad de incorporar compromisos de deuda por parte de los agentes públicos, y por otro lado, se da una fuerte restricción del crédito a los agentes privados, nos vemos abocados irremediabilmente a un sistema en el que sean los ciudadanos los que hagan frente directamente al coste de las infraestructuras.

Este es el sistema impulsado desde la UE, y es el que se viene recogiendo cada vez en mayor medida por los países de nuestro entorno. De este modo, parece que la única manera de

alcanzar un modelo sostenible y equitativo que haga viable la construcción y el mantenimiento de una red de infraestructuras de carreteras de calidad pasa por la exacción de una tasa que grave la utilización de estas infraestructuras.

## Referencias normativas

Proyecto de Ley de Captación de Financiación en los Mercados por los Concesionarios de Obras Públicas.

Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 1999 relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras.

Comunicación de la Comisión Europea, de 14 de mayo de 2012, relativa a la imposición de tasas nacionales a los vehículos particulares ligeros por el uso de la infraestructura vial, Bruselas, 14.5.2012 , COM (2012) 199 final.

## Bibliografía

AA.VV., , *Comentarios a las modificaciones de la Ley de Contratos del Sector Público*, coord., por ALCOLEA CANTOS, A., HOCES ÍÑIGUEZ, J.R., Bosch, 2012.

GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *Colaboración público-privada e infraestructuras de transporte. Entre el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado y la atipicidad de la gestión patrimonial*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2010.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *La mala regulación*, Diario CincoDías, 12 de abril de 2012.

MONTERO PASCUAL, J. J., “La transición a la competencia en el transporte ferroviario”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 4, 2009, pág. 121.

OSMA JIMÉNEZ, A., “España en la “champions” de las infraestructuras”, en *Diario Expansión*, viernes 12 de octubre de 2012, página 46.

RIDAO I MARTÍN, J., *La colaboración público-privada en la provisión de infraestructuras*, Atelier Libros Jurídicos, 2012.

VEGA LABELLA, J. I., (Coordinador); SILVÁN OCHOA, P.; MELÓN PARDO, C. *Régimen jurídico de la construcción y explotación de obras públicas*. DAPP, Publicaciones Jurídicas, S.L., 2012.



## **Otras referencias**

Libro Blanco – Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible, Bruselas, 28.3.2011, COM(2011) 144 final

Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones. Bruselas, 30.4.2004, COM(2004) 327 final  
Resumen de acuerdos del Consejo de Ministros de 29 de abril de 2012, que refleja el acuerdo por el cual se autoriza a Fomento a gastar más de 500 millones de euros en mantenimiento y conservación de la red de carreteras.