

UN NUEVO ITINERARIO AL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA ESTATAL. DESAFÍOS ACTUALES EN LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN. LA INICIATIVA PRIVADA Y SUS MATICES.

A NEW ROADWAY TO THE DEVELOPMENT OF STATE INFRASTRUCTURE. CURRENT CHALLENGES IN THE EXECUTION OF INVESTMENT PROJECTS. PRIVATE INITIATIVE AND ITS NUANCES.

JAVIER PARQUET VILLAGRA

- Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción (UNA).
 - Master en Leyes de la Universidad de Harvard.
- Profesor adjunto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UNA hace más de 20 años.
 - Socio del Estudio Jurídico Parquet & Asociados.
- Arbitro titular del Tribunal Permanente del Mercosur (TPR) en representación del Paraguay.
- Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA).

UN NUEVO ITINERARIO AL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA ESTATAL. DESAFÍOS ACTUALES EN LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN. LA INICIATIVA PRIVADA Y SUS MATICES.

A NEW ROADWAY TO THE DEVELOPMENT OF STATE INFRASTRUCTURE. CURRENT CHALLENGES IN THE EXECUTION OF INVESTMENT PROJECTS. PRIVATE INITIATIVE AND ITS NUANCES.

RESUMEN

El artículo expone los principales desafíos del Paraguay en el desarrollo de infraestructura pública, marcado por un déficit significativo y una limitada capacidad presupuestaria estatal. Ante la ineficiencia del modelo tradicional de contratación, se analizan las APP y los contratos Llave en Mano como alternativas para integrar financiamiento privado, optimizar la distribución de riesgos e impulsar proyectos estratégicos. Se destacan sus ventajas, riesgos y experiencias recientes, así como la necesidad de fortalecer la capacidad institucional, mejorar la planificación y adoptar criterios de sostenibilidad.

ABSTRACT

The article outlines Paraguay's main challenges in public infrastructure, defined by a significant deficit and limited fiscal capacity. Given the shortcomings of traditional procurement, it examines PPPs and Turnkey Contracts as alternatives to incorporate private financing, improve risk allocation, and advance strategic projects. Their advantages, risks, and recent national experiences are discussed, along with the need to strengthen institutional capacity, enhance planning,

and adopt sustainability criteria.

SUMARIO

I. Introducción. II. El Estado en revisión. III. Panorama general de la inversión pública paraguaya en infraestructura. IV. Las alianzas público privadas. V. Contratos "Llave en Mano" o "Turnkey Contracts" VI. ¿Una visión holística? VII. La infraestructura con enfoque de sostenibilidad. VIII. Comentarios finales

Introducción

Los institutos y las herramientas que concibe el Derecho para sostener las demandas de la sociedad mercantil y contener las exigencias del ciudadano, tienen el efecto de provocar cambios y transformaciones en la organización del Estado y su Administración. Estado y Derecho, Derecho y Estado se predicán de modo inseparable, y se desarrollan en forma dinámica para conformar su identidad temporal.

La sociedad contemporánea vive en la "vacilación" de las nuevas definiciones del Esta-

do y de la formulación de nuevas certezas.¹ La lógica de los antecedentes no permite que el hombre y sus instituciones pierdan su historicidad. No nos encontramos ni ante el fin del hombre, ni ante el fin de la historia. Nuestra época reclama una nueva organización y otra redistribución política y económica que permitan la construcción de renovadas instancias de convivencia por las cuales se reedifiquen los cánones y los códigos que informan a la sociedad.

Los cambios generados por fenómenos actuales² han evidenciado la imposibilidad del Estado para hacer frente a sus necesidades. Todo proceso fiable de reforma estatal contiene como uno de sus compromisos programáticos inexcusables la revisión integral de su gestión administrativa. *“La Administración depende de la concepción que tengamos del Estado, su reflejo, el argumento que le dará sentido definitivo y último a su organización, porque ésta depende siempre de un programa político, no es una simple objetivación abstracta e impersonal”*.³

La actividad administrativa, como función del Estado, exige, por su dinamismo y amplio espectro de acción, la tarea permanente de indagar y explorar las mejores y más eficientes modalidades de gestión. Tal prospección hace a su esencia.

En términos prácticos, lo que la sociedad en su conjunto aspira no es otra cosa que mayor eficiencia en las prestaciones públicas, satisfacción de las necesidades colectivas e inmediatez en la solución de los problemas del ciudadano.⁴

1 En ese sentido, véase claro siguiente obra de Rotberg, Robert I. (2004). *When States Fail. Causes and Consequences*, Princeton - New Jersey, Princeton University Press.

2 Algunos de ellos causados por factores externos y recurrentes en los distintos países, tales como la globalización, y otros causados por factores propios de la idiosincrasia paraguaya.

3 Frallicciardi, B. (2012). Teoría de la organización y Administración Pública. *Cathedra Jurídica*, 2012. Pg. 17.

4 En términos más amplios y abstractos “el bien común”. *El poder político, atributo esencial de la comunidad política, es la capacidad del Estado, concebida como medio, para conseguir su meta: el bien común*. La transformación de la política. Barcelona, Península, Ayuntamiento de Bilbao, 2002. P.122.

A fin de hacer frente a estas transformaciones, el Estado paraguayo requiere una profunda revisión de su gestión y organización administrativa, y consecuentemente a ello, reformular sus funciones y estructura en atención a las necesidades y requerimientos presentes. Ese examen apuntará a reprocesar los objetivos y metas estatales e institucionales, corroborar si la estructura orgánico-funcional de sus organismos contribuye o no a lograr su misión pública, y finalmente proponer las adecuaciones o recapitulaciones que las circunstancias demanden para alcanzar tales fines y lograr mayor eficiencia en las prestaciones administrativas del Estado.

Una característica que distingue al Derecho Administrativo dentro de las Ciencias Jurídicas es su constante mutación, como consecuencia de su inmediatez e interacción respecto de los administrados, que obedece a la imperatividad para la Administración de la satisfacción de las necesidades temporales de la sociedad.⁵

Junto a otros tantos cuestionamientos y reflexiones, el ciudadano se plantea igualmente si su entorno material y la infraestructura pública que sostiene sus actividades, satisface sus requerimientos mínimos o contribuyen a su bienestar. La importancia del cuestionamiento, no es menor. Constituye el catalizador e impulsor de las reformas orientadas a la prospección de los medios adecuados e instrumentos funcionales idóneos para desarrollar el modelo de infraestructura básica que atienda y soporte sus actividades. El Estado es el responsable de modular con eficiencia el espacio físico circundante donde el Administrado habrá de desenvolverse, en sus necesidades ineludibles y exigencias materiales. *“La concepción del Estado de Bienestar comienza a entrar en crisis, derivada no tanto en un cambio del orden de aspiracio-*

5 Clavero Arévalo indica que el Derecho administrativo es cambiante porque lo es la sociedad, y para que sus enseñanzas mantengan su utilidad “es necesario ver al Derecho administrativo no sólo como un conjunto de leyes y normas, sino como un conjunto de instituciones y principios que tienen una propia naturaleza jurídica, que por vivir en el tiempo tienen su historia y que por vivir en el espacio pueden y deben ser comparados con los de los otros países...”. Clavero Arévalo, M. (2003). *Las transformaciones del Derecho Administrativo en España tras veinticinco años de Constitución*, Madrid, INAP, p. 14.

nes sociales sino de una reevaluación de las posibilidades reales del Estado para satisfacerlas y los nuevos desafíos del mundo contemporáneo".⁶

El Banco Interamericano de Desarrollo ("BID") también ha manifestado que la infraestructura es un pilar esencial para la sociedad moderna y que *"su adecuada dotación y administración posibilitan el desarrollo económico, generan crecimiento, aumenta la competitividad y la productividad, y con ello la inserción de las economías en el mundo. Además, ayuda a la cohesión territorial y permite mejorar la calidad de vida y la inclusión social."*⁷

La sugerencia de articular ajustes a los criterios de la Administración, y sus herramientas de faena, es innata a su gestión. Ella propende naturalmente a la permanente búsqueda de alternativas practicables de gestión para satisfacer ambiciosos y fluctuantes requerimientos, entre los que se encuentra el desarrollo de la infraestructura pública.

El Estado en revisión

El Estado al servicio del ciudadano y sus instituciones se halla en permanente evolución. Sus mismas finalidades lo conminan a renovarse.

La concepción del Estado, en su organización y funcionalidad se encuentra en revisión. El Estado y la ciencia política, sin dudas, jamás han dejado de estar en crisis, mejor, nunca han dejado de transformarse, y toda transformación implica siempre su crisis; es decir, una descomposición y reconstitución de elementos, expresaba Posadas.

6 Gordillo, A. (1998). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. P. III-52.

7 Serebrisky, T. (2014). Infraestructura sostenible para la competitividad y el crecimiento inclusivo (BID). Visitado el 10 de julio de 2017, de <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6398/Infraestructura%20sostenible%20para%20a%20competitividad%20y%20el%20crecimiento%20inclusivo%20%20Estrategia%20de%20Infraestructura%20del%20BID.pdf> – pág. 22.

La dinámica que imprimen la modernidad y sus variables cotidianas exigen la permanente adaptación, criteriosa y eficiente del sistema estatal a tales caprichosos condicionantes. Pensar y repensar el Estado, entre todos, con serenidad y sin prejuicios.

Nuestra época reclama una nueva organización y otra redistribución política y económica que permitan la construcción de renovadas instancias de convivencia por las cuales se reedifiquen los cánones y códigos que informan a la sociedad.

La revisión no puede evadir el examen de sus reformas financieras, que conduzcan a la concepción de nuevas fórmulas y alternativas programáticas que faciliten la percepción, gestión y erogación de los recursos necesarios para contener al Estado, en términos generales. En términos restringidos y particulares, la búsqueda y articulación de modalidades funcionales y herramientas legales que permitan el desarrollo de la infraestructura pública hasta acceder a los umbrales que exigen las circunstancias, con adaptación a las actuales tendencias mundiales de gestión y eficiencia.

Paraguay convive con un considerable retraso en el desarrollo de su logística vial, conectividad doméstica, e infraestructura pública, imprescindibles para acompañar el pujante progreso de activos sectores de su economía. Sorprende a propios y extraños que el país se sitúe y ubique estadísticamente en el mundo como octavo exportador de carne, como también, primero de energía limpia, segundo de stevia, tercero de yerba mate, cuarto de soja y sexto de aceite de soja, sumado al hecho de contar con la tercera flota fluvial del planeta, y aun así, demande aún enormes proporciones de carreteras y otras vías de transporte, conforme a los índices mínimos requeridos con base en los parámetros de la región y el mundo.

El desarrollo de la infraestructura pública del país se ha sostenido tradicionalmente en los esquemas convencionales de contratación de bienes y servicios: entre tales, los contratos de obra pública y de Concesión. Destacan los programas con recursos propios o fondeo

externo canalizados a través de rígidos esquemas de adquisición para la adjudicación de obras y servicios públicos.

Las características del modelo clásico de adquisiciones públicas paraguayas pueden resumirse así:

1. El Estado paga el costo de la obra pública con los recursos provenientes de tributos o del crédito público que, a su vez, puede tener distintas fuentes de financiación.
2. Se confeccionan y articulan rígidos pliegos de bases y condiciones, a los que debe ajustarse el proveedor, sin el más mínimo resquicio de negociabilidad o concertación.
3. Las adjudicaciones recaen en los precios más bajos y no en las ofertas más convenientes.
4. Los esquemas de solución de controversia se basan más bien en medios de impugnación al ejercicio irregular del poder público.
5. El pago de la obra se realiza a medida que ella avanza de modo que el contratista financia solo una pequeña porción del total.
6. El pago efectivo de los compromisos estatales se halla subordinado a la liquidez del Estado o el flujo de caja de las entidades contratantes, con recursos propios.

La eficiencia de los procesos de contratación clásica referidos, para el desarrollo de la obra pública y el de la concesión, han sufrido una erosión natural y el descrédito por diversos factores, a saber:

1. Las carencias presupuestarias y la insuficiencia de los recursos corrientes para financiar las infraes-

tructuras.

2. Las restricciones para acceder al crédito público.
3. El crecimiento relativo y la diversificación de las obras de infraestructura y las nuevas necesidades tecnológicas que se plantean en algunos sectores.
4. El hecho de que muchas de las inversiones de los proyectos de infraestructura integran o componen con la inclusión o explotación de los llamados "bienes públicos" cuyo uso y aprovechamiento se halla subordinado a regulación especial y condicionamientos especiales por su naturaleza.
5. La incapacidad institucional para promover, sustanciar, concretar y vigilar los procesos de contrataciones con eficiencia, traducéndose en deficiencias estructurales y limitaciones.
6. Falta de racionalidad, transparencia, eficacia, certidumbre jurídica y transgresión a los principios de la igualdad y objetividad de la Administración.
7. Deficiencias prestacionales.
8. "Cartelización" de la oferta.
9. Las demoras provenientes del sistema burocrático de la administración de los contratos, y deficiencias de los sistemas y programas de control.
10. Los niveles de corrupción que existen en el Estado y en la sociedad misma que proyecta sus efectos al costo del sistema.

11. Deficientes resultados en los procesos de resolución de conflictos.

Estas condiciones han derivado, como lógica consecuencia, a la tenaz e imprecisa exploración de alternativas para el financiamiento y ejecución de las obras e infraestructura públicas. Nos referimos específicamente a las nuevas instituciones del Derecho Público que promueven, estimulan y articulan la participación del capital privado en los proyectos de infraestructura, que, en su origen, han sido sufragados y desarrollados en su totalidad, mediante los recursos financieros genuinos y extraordinarios del Estado. Se incubó un novedoso e interactivo vínculo entre el Estado y la iniciativa privada, asociando las virtudes y fortalezas del Estado soberano, al dinamismo, experiencia y creatividad de los operadores civiles. La instalación de un “*ius novum*” sustentado en la necesidad de acoger la participación privada como instrumento ineludible para promover el crecimiento económico, plantea un escenario con parámetros de comportamiento y gestión revolucionarios, donde prevalecen la creatividad jurídica, la innovación y la concertación, por encima de imposición irrestricta de normas invariables e intransigentes, predeterminadas en los mecanismos tradicionales de contratación de obras y servicios públicos.

En proficua producción legislativa el Estado ha promulgado moderna legislación regulatoria a la inversión privada en infraestructura pública, conforme a una rica experiencia internacional en la materia, en sus diversas modalidades y alternativas.

III. Panorama general de la inversión pública paraguaya en infraestructura

Las necesidades de infraestructura son significativas en gran parte de América Latina, y el Paraguay no es una excepción. El país enfrenta un “déficit de infraestructura” en crecimiento, encontrándose en una escala comparativa a la región, entre los menos desarrollados del área. En los últimos años la Administración ha enfocado

sus esfuerzos y destinado considerables recursos a la inversión en obras públicas, a los efectos de hacer frente a las carencias del sector.

A Paraguay le ha costado mantenerse a la altura de sus necesidades de infraestructura, tanto en términos de cantidad como de calidad. Comparando el índice de inversión local con el internacional latinoamericano, el sector público nacional ha invertido poco en comparación con otros a lo largo de los años, a pesar de encontrarse entre los países menos desarrollados de la región y con finanzas públicas sólidas, alcanzando niveles relativamente bajos de deuda pública.

El déficit de infraestructura en Paraguay se estima en la suma de los US\$ 30.000 millones. En valores promedios, el Estado ha venido invirtiendo anualmente US\$ 700 millones en proyectos de infraestructura pública. Con un límite trazado de 20 años para posicionarse a los niveles de los países vecinos, se deberá invertir en el país alrededor de US\$ 1.500 millones al año para revertir el rezago que lo aleja en los rankings comparativos y parámetros de medición.

Expertos coinciden en que el Paraguay deja de percibir inversiones equivalentes a lo producido 11 veces en su mercado interno debido al déficit en infraestructura, especialmente el vial. La postración de su infraestructura acarrea notables ramificaciones negativas para sus niveles de crecimiento económico y consecuencias innegables a las condiciones de vida de sus ciudadanos. La infraestructura nueva puede incrementar la productividad de la tierra, el trabajo y el capital, para poder estimular nuevas inversiones y otros factores de producción.⁸

El modelo económico utilizado en la última década se ha basado primordialmente en el uso de la recaudación tributaria para cubrir los gastos corrientes del Presupuesto de Gastos de la Nación, utilizando la vía del endeudamiento para la captación de

capital para obras de infraestructura. En este panorama, el país se ha encontrado ante un reconocido déficit en materia presupuestaria, con recursos limitados para dar cobertura a aquellos emprendimientos necesarios e imprescindibles. Incluso con anterioridad a la pandemia del Covid-19, el Estado se ha visto obligado a utilizar el recurso de endeudamiento, para cubrir los gastos corrientes de materia presupuestaria, reduciendo sus disponibilidades para la inversión en obras. En reiteradas ocasiones, dicha limitación ha resultado en incumplimientos contractuales por parte del Estado, y consecuentes rescisiones que han impedido la concreción de planes y políticas públicas en materia de infraestructura. Como dato accesorio, tener en cuenta que actualmente el Estado mantiene una deuda de más de mil quinientos millones de dólares con sus contratistas.

Sobre la premisa insoslayable de que nuestro país requiere de una inyección económica considerable para el desarrollo de la infraestructura económica y social, el Estado se enfrenta hoy al desafío de encontrar alternativas al financiamiento de su infraestructura.

Siguiendo la coyuntura internacional, el Gobierno introdujo modificaciones a su marco normativo en búsqueda de opciones programáticas y funcionales a la planificación, financiamiento y ejecución de sus obras públicas. De esta manera, se ha dictado legislación que permite impulsar, estructurar y ejecutar obras bajo los nóveles regímenes, conocidos en doctrina como las "Alianzas público privadas" y los contratos de "Llave en mano". Esta producción regulatoria provee al Estado de herramientas jurídicas válidas y efectivas que, a emplearse como mecanismo reactivador y de soporte normativo al desarrollo de infraestructuras, brindan, en forma concurrente, garantías y certezas tanto a inversionistas en sus apetencias comerciales, como al Estado en la ejecución de sus políticas públicas de desarrollo.

Las asociaciones público-privadas (APP) tienen su origen en los resultados de la eficacia y del decisivo protagonismo del sector privado, a la hora de financiar, construir, mantener

y operar la infraestructura con la que se rinde un servicio público a la sociedad. Sin embargo, el desarrollo privado de infraestructura pública es hipersensible a la existencia real de un Estado occidental moderno, o sea, a la existencia real de un sistema republicano, una democracia representativa, una Justicia independiente y respetada y variables macroeconómicas razonables y equilibradas; en suma, lo que caracteriza a las llamadas "democracias occidentales".⁹

Ambas modalidades son respaldadas por el resultado de los proyectos que fueron ejecutados adoptando dichos modelos. Su eficiencia y eficacia a nivel local, aun no pueden ser estimadas por la escasa experiencia en la utilización de estas vías para obras de infraestructura pública. La coyuntura entre el déficit de obras públicas que restringen la inversión extranjera y el déficit fiscal presupuestario que no permite avanzar en el desarrollo de obras, se posiciona como el principal desafío para un Estado que pretende desarrollo económico sostenible.

Ante la posibilidad de adoptar estas modalidades para el estudio, planificación, ejecución y financiamiento de obras públicas provenientes de fuentes alternas al presupuesto local, las alianzas público privadas y contratos de llave en mano cuentan con un potencial aun por ser descubierto en el país.

Alianzas Publico Privadas

La interacción entre la Administración y el ciudadano y sus organizaciones, constituyen, en esencia, la base conductual condicionante de la actividad estatal. Como punto de partida, le corresponde a este asegurar, el permanente equilibrio entre las prerrogativas del Estado y los derechos y garantías del individuo. A partir de allí, se tejen y edifican múltiples relaciones y variadas formas de interacción. Estos vínculos no se limitan, en ciertas circunstancias, a una condición de mera subordinación en ejercicio del poder público, sino a una conexión contractual, ataviada del ropaje del Derecho Privado.

⁹ Crivelli, J. C. (2017). Introducción. En *Inversión privada en el sector público* (1a ed., pp. 102). Astrea.

De múltiples evidencias actuales, se advierte una nueva modalidad de relacionamiento, expresión práctica de los nuevos compromisos y exigencias de la sociedad moderna: Los contratos de asociación público privada.

Las Alianzas o Asociaciones Público-Privadas o APPs, consisten básicamente en contratos de largo plazo entre el sector privado y el sector público que permiten una mayor incidencia y participación del capital y la iniciativa privada en la concepción, articulación, desarrollo, financiamiento y explotación de proyectos de infraestructura y prestación de servicios, caracterizados por la distribución equilibrada y racional entre ambas partes de los riesgos y beneficios del emprendimiento, conforme al cometido y las aspiraciones de los participantes. Estas pueden revestir características particulares o especiales, conforme a las especificaciones del proyecto, pero en esencia, responde a esta definición amplia e inclusiva.

Bajo este vínculo, la Administración no se apea de sus cometidos públicos, ni el capital privado desvía de sus fines mercantiles. Muy por el contrario, las alianzas público privadas exitosas confirman y reafirman los objetivos y aspiraciones existenciales de las partes, complementándose estas en armonía y equilibrio.

Los modelos tradicionales de contratación pública y los esquemas concesionales clásicos, tienen, como una de sus características fundamentales, la transferencia o asignación exclusiva de los riesgos asociados al proyecto o prestación. En las nuevas formas de asociación tales cargas se distribuyen proporcionalmente, con equilibrio y justa proporción, mediante el estudio de "Matriz de Riesgo del Proyecto" propio, conforme a su diseño funcional y jurídico, mediante la asignación racional de los riesgos vinculados a la construcción, el diseño, la ingeniería, y las vicisitudes financieras, como así también los riesgos políticos, jurídicos, ambientales y los asociados a la operación y mantenimiento de las obras. La detección y determinación precisa de los riesgos referidos se identifican en la etapa de factibilidad del proyecto, momento en el cual se distribuyen o absor-

ben como compromiso estatal o como contribución del operador privado.

Las alianzas o asociaciones público – privadas se han posicionado como una de las principales modalidades de contratación y financiamiento de obras de infraestructura. Sus características particulares disyuntivas sobre el régimen tradicional de obras, la han convertido en el motivo de adopción y utilización para los países de la región. Mediante las APP, los gobiernos de diversos países han concretado significativas inversiones en obras públicas que individualmente no hubieran podido emprender, debido al déficit presupuestario y otras causales consecuentes. Paraguay no permaneció ajeno a la adopción de estos instrumentos con limitadas, pero probadas experiencias positivas.

Son diversos los conceptos que la literatura económica y jurídica ofrece sobre las APP. En esencia, estas representan un acuerdo entre el sector público y el sector privado en el que parte de los servicios o labores que son responsabilidad del sector público se suministran, operan y abastecen por el sector privado bajo un claro acuerdo de objetivos compartidos para el efecto, formalizados en los denominados contratos de participación públicos – privados.

De acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), las APP son... *"un acuerdo entre el gobierno y uno o más socios privados (que puede incluir a los operadores y las entidades financieras) mediante el cual los socios privados prestan un servicio de forma tal que los objetivos de proveer dicho servicio están alineados con los objetivos de obtener ganancias de los socios privados y donde la efectividad de dicha alineación depende de la suficiente transferencia de riesgos a los socios privados."*¹⁰

Para el Fondo Monetario Internacional, representan acuerdos donde el sector privado provee obras de infraestructura y servicios

10 Asociaciones público-privadas: En busca del reparto de riesgos y el valor por dinero. OCDE Publishing, París, 2008, Pág. 17.

que tradicionalmente proveía el sector público. En adición a la ejecución privada y al financiamiento de inversión pública, se caracteriza por una transferencia significativa de riesgo al sector privado. Standard and Poor's agrega a las definiciones anteriores, la relación de mediano a largo plazo que se da entre sectores públicos y privados que envuelve la distribución de riesgos y recompensas de destrezas multisectoriales, capacidades y experiencias y financiamiento para proveer o lograr unos resultados u objetivos de política pública deseados. Con un enfoque más práctico, el Banco Europeo de Inversiones resalta que las alianzas se dan con el propósito de introducir los recursos, las capacidades y la experiencia del sector privado para ayudar a proveer obras y servicios públicos.

En el proceso de implementación de las APP, el Paraguay no ha permanecido ajeno a la experiencia internacional en la materia, y atento a la experiencia de los países vecinos, retraído fórmulas y declaraciones esenciales que han sido recogidos y adoptados para la articulación del proyecto de ley de APP. De esta manera, la regulación que instaura el régimen de APP en Paraguay fue recientemente actualizada mediante la Ley No 7452/2025, titulada "De Modernización del Régimen de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado" la cual derogó la Ley No 5102/2013. Si bien esta nueva normativa establece un marco renovado para la promoción de inversiones en infraestructura y servicios públicos, su plena operatividad depende de la emisión de su Decreto Reglamentario, que actualmente se encuentra en proceso de elaboración.

Entre las principales modificaciones introducidas, esta nueva normativa amplía el límite de compromisos fiscales, elevando el compromiso financiero asumido del 2% al 4% del PIB. Además, se excluye a municipalidades y gobernaciones como entes contratantes, centralizando la gestión de los proyectos en entidades nacionales. Por último, se incrementa la participación estatal en iniciativas privadas hasta un 25% del costo total del proyecto, ampliable con autorización del Equipo Económico Nacional.

1. Las ventajas del régimen

En su oportunidad el Poder Ejecutivo, con un firme apoyo del órgano político del Estado, el Congreso Nacional, ha sido un decidido impulsor del proyecto de Ley, suscribiéndose plenamente en las ventajas y oportunidades que el régimen depararía a la gestión financiera estatal orientada al desarrollo de la infraestructura en el país.

La Ley APP fue concebida en el Paraguay guardando en consideración las siguientes ventajas, en comparación al régimen tradicional de obras:

a) Innovación tecnológica e incorporación de know how. Como una vía efectiva para lograr una valiosa transferencia de tecnología e innovación desde el sector privado, de manera a contribuir y mejorar sustancialmente las prestaciones del sector público. La experiencia, conocimientos, calificación y tecnología conllevan un extraordinario aporte al desarrollo de la infraestructura, sumado a los procesos permanentes de renovación tecnológica, propios al método y disciplina funcional de las grandes empresas que operan en el área.

b) Certeza presupuestaria. Como inserción de certeza dentro del presupuesto a través del tiempo, ya que se establecen, precisan y preservan las erogaciones planificadas para los proyectos de infraestructura en el presente y en el futuro. Así también constituye un efectivo instrumento para incentivar el cumplimiento satisfactorio de las prestaciones y compromisos reservados para el operador del sector privado.

c) Desarrollo de recursos humanos. Como una vía para desarrollar las capacidades locales del sector privado a través de la gestión conjunta con grandes empresas internacionales, desatándose igualmente múltiples oportunidades de subcontratación de empresas locales para obras civiles, obras eléctricas, instalaciones, servi-

cios de seguridad, servicios de limpieza, servicios de mantenimiento, etc.

d) Diversificación económica. Crea diversificación en la economía ya que hace al país más competitivo, e impulsa los negocios y la industria asociada mediante el desarrollo de la infraestructura (como la construcción, el equipo, los servicios de apoyo, etc.) Así también se constituye en una vía para que el sector privado aumente su participación gradualmente en las empresas estatales y en el gobierno generando mayor competitividad, conectividad e interacción comercial a nivel nacional e internacional. Los servicios profesionales asociados al desarrollo del proyecto también se incrementan, convirtiéndose en una importante fuente de distribución de los recursos destinados a la ejecución de los emprendimientos, y de las utilidades subsecuentes.

e) Solución al déficit de infraestructura. Como complemento a las limitaciones de las capacidades del sector público para satisfacer la creciente demanda de desarrollo de grandes obras de infraestructura, mantenimiento de estas y la operación de los servicios asociados tanto en la faz técnica como en el fondeo y en el financiamiento, y evitar los sobre costos y los sobre plazos habituales en la ejecución de obras y operación de servicios públicos por parte del estado.

f) La realización del Estudio Valor por Dinero. Este es el elemento fundamental que determina objetivamente la conveniencia o no para el estado de llevar adelante el proyecto bajo la forma de APP.

g) Mayor y mejor acceso a recursos financieros. Por otra parte, y desde el punto de vista de la economía del instrumento, combina el mayor y mejor acceso a fuentes de financiamiento por parte de los inversionistas privados, con el aporte de recursos fiscales, en un marco de mayor previsibilidad al tratarse de proyectos de largo plazo.

h) Distribución de riesgos otorga certeza y seguridad jurídica. Mediante el estudio de "Matriz de Riesgo del Proyecto" la asignación de los riesgos vinculados a la construcción, el diseño y a ingeniería, los riesgos financieros, el riesgo ambiental, los riesgos de la operación y mantenimiento, entre otros, determinando en la etapa de factibilidad del proyecto respecto de cada uno de los riesgos si los retiene el Estado, si los trasfiere al privado o si los comparten entre ambos.

2. Riesgos de las APP

Como ocurre naturalmente en todos los negocios jurídicos, en las Asociaciones Público-Privadas se pueden identificar riesgos asociados a todas las etapas de los proyectos. Los instrumentos jurídicos reguladores (leyes, decretos, reglamentos) y los instrumentos jurídicos implementadores (Pliegos, acuerdos, contratos, etc.) no pueden prever todas las contingencias o abarcar toda la casuística relacionada con situaciones que, además de ser nuevas, muchas veces, son generalmente de largo plazo.

Los debates acerca de cuáles son los riesgos a considerar a la hora de encarar proyectos de APP son de variada índole, desde los académicos, pasando por los mediáticos y de prensa, llegando hasta los mundanos, los de origen ciudadano y de los de la opinión pública en general.

También son objeto de revisión y valoración por parte de los actores involucrados, inversionistas, implementadores, consultores y expertos técnicos, que producen señalamientos en las diversas etapas de los proyectos y generan dudas, preocupaciones y debates.

Veamos a continuación algunos de los riesgos generalmente expuestos:

a) Costo del proyecto. Para medios y sectores acostumbrados a evaluar o al menos observar procesos y desarrollo de obra pública tradicional, con

financiamiento directo del Estado o de organismos multilaterales u otros; es difícil aceptar que, muchas veces, los costos de planificación, licitación, contrato, implementación y puesta en marcha de los Proyectos APP sean diversos e incluso en muchos casos mayores, o que abarquen nuevas áreas o impliquen situaciones novedosas.

Entender el porqué de los costos, mantenerlos justificados y sobre todo sustentarlos a la hora de la puesta en marcha, desde las primeras etapas hasta el final del proyecto y durante toda la operación, es fundamental. Deben estudiarse los costos, entenderse y mantenerse públicos, deben transparentarse las cifras y durante todo el proceso organizado el control ciudadano. Herramientas varias de gestión en este sentido han ido surgiendo y es menester seleccionar alguna, explicar su uso e implementarlas en los casos concretos.

b) **Costo de la financiación.** La financiación y los costos asociados a la misma resultan ser siempre cuestiones capitales al momento de optar por las modalidades de contratación de los emprendimientos. Existen condicionantes que confieren en determinados emprendimientos ciertas dificultades en relación a los costos y cargas asociadas a la financiación.

En esquemas de "Project Finance", los flujos son trascendentales, y las variaciones del área plantean complicaciones e interrogantes que deben ir siendo abordadas a lo largo de la planificación y se traducen en condiciones de financiación variadas, comprometiendo seriamente el cierre financiero de múltiples proyectos.

En otros casos, la consideración de subsidios y subvenciones por parte del Estado conllevan igualmente dificultades en relación con la estimación precisa de las bases y conductos de financiación.

c) **Bancabilidad.** La capacidad de

ser financiable o no de un proyecto resulta ser una condicionante fundamental a la hora de optar por llevar o no adelante alguno, además de sumarse como condicionante al elegir la vía para encararlo. Algunos proyectos pueden ser más fáciles de financiar que otros, partiendo de bases de análisis que engloben las variables de tecnología aplicable, soluciones constructivas, aplicación de modalidades de explotación o aprovechamiento, identificación y delimitación de responsabilidades, distribución de las mismas, etc.

La explotación de la infraestructura resultante y los retornos de la inversión, sus tiempos y modalidades deben ser también considerados; algunos proyectos generarán ingresos en moneda local solamente (por ejemplo, proyectos de agua), mientras que otros (por ejemplo, los puertos y aeropuertos) proporcionan ingresos en dólares o moneda extranjera en las que restricciones de los mercados financieros locales pueden tener un menor impacto.

d) **El elemento político.** Cualquier actividad relacionada con la participación estatal implica participación de ingredientes políticos. La conveniencia política, los costos políticos, las ventajas políticas, las repercusiones sociales que pueden resultar en cuestiones de afectación política son siempre factores a la hora de optar por encarar o no proyectos y también al elegir las modalidades para su puesta en marcha. Determinar la necesidad de proyectos claves, impulsarlos por medios alternativos y llevarlos adelante como parte de objetivos de mayor aliento, más largo plazo o más globales, dejando de lado las repercusiones políticas coyunturales es decisivo para el avance de los planes de mejoramiento de infraestructura. Algunos proyectos pueden ser más política o socialmente desafiantes para implementar que otros – en particular si una fuerza laboral existente en el sector público

teme ser transferida al sector privado, si es necesario un aumento significativo en las tarifas para que el proyecto sea viable, o si hay problemas de restablecimiento o reubicación de establecimientos poblacionales o terratenientes, etc.

e) **El gobierno debe contar con cierto nivel de “expertise” para administrar el contrato de APP.** Finalmente, el interés público en el resultado, el cuidado del resultado social, es siempre una carga para el Estado. El privado es coadyuvante y socio estratégico, pero en la medida de su lucro, su interés es particular y sesgado y ello es lógico. El privado hace, aporta y contribuye en la medida de su beneficio, porque ello debe ser así.

La responsabilidad por el resultado siempre será endosada al gobierno, y por tanto es este quien debe tener la suficiente “expertise”, ya sea a través de la agencia encargada de la implementación o a través de un organismo regulador, para comprender los acuerdos de la APP, para llevar a cabo sus propias obligaciones en virtud del acuerdo de APP y para monitorear el desempeño del sector privado y hacer cumplir sus obligaciones.

f) **Plazo muy largo para identificar todas las contingencias.** Cualquier proceso de obra pública de magnitud de media a grande, tal como ya se señaló antes, trae aparejado un periodo de tiempo largo desde la decisión de encararlo, hasta la puesta en marcha, al que debe sumarse siempre el periodo de implementación y de explotación que hacen al retorno y la utilidad. Las contingencias que pueden presentarse durante todas estas etapas son incontables e implican un sinfín de variables que pueden significar trabas que hagan fracasar la continuidad de los proyectos.

Resulta más probable que improbable que las partes deban renegociar el

contrato para dar cabida a estas contingencias. También es posible que algunos de los proyectos de infraestructura puedan fallar o sean cancelados antes del plazo previsto por una serie de razones, como cambios en las políticas gubernamentales, el fracaso de la empresa privada o el gobierno para llevar a cabo sus obligaciones o, circunstancias externas de fuerza mayor. Si bien es cierto que algunas de estas circunstancias puedan ser abordados en el acuerdo de las asociaciones público-privadas, es probable que otras deban ser manejadas durante el curso del proyecto.

3. Experiencias licitatorias bajo el régimen de APP

Desde la promulgación de la Ley de APP, se han presentado más de treinta proyectos de iniciativa pública y privada, para la ejecución de obras viales, aeropuertos, transporte público y otras. Contrariamente a la notoria elección de esta modalidad, solamente un proyecto ha prosperado y se encuentra actualmente en ejecución. De la totalidad de proyectos, veinticinco de ellos fueron desestimados por desconocer el origen de la inversión, por la falta de bancabilidad del proyecto, o por ser un proyecto cuyos bienes no permanecen a favor del Estado, o simplemente por ser excesivamente costoso para el Estado.

Del cumulo de proyectos presentados, cinco se encuentran en estudio a la fecha y solamente uno en ejecución, que se da con la Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales 2 y 7, Tramo Ypacaraí – Coronel Oviedo (Ruta 2) y Coronel Oviedo – Km 183 (Ruta 7).

El proyecto denominado “Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales 2 y 7, es el primer proyecto de Iniciativa Pública impulsado por medio de la modalidad APP, siendo el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones la Administración Contratante. El mismo tiene por objeto el mejoramiento de las Rutas 2 y 7, actualmente Ruta PY 02, por el monto total de USD 507.000.000 (dólares americanos quinientos siete millones).

Contratos “Llave en Mano” o “Turnkey Contracts”

Como en varios países, Paraguay ha incorporado el régimen de contratación de llave en mano, también conocido como “Turnkey contracts”, adecuándose de esta manera a una modalidad económica original, como sub categoría al régimen ordinario de contrataciones públicas para el desarrollo de obras e infraestructuras.

Pero ¿qué es, en esencia, un contrato llave en mano? Conforme a un alance terminológico amplio, podemos conceptualizar a este tipo de contratos como una modalidad operativa y jurídica en la que el contratista se obliga frente al cliente a la entrega de un obra completa y lista para ser usada.

El esquema teórico que plantea esta modalidad de contratos, tuvo como origen los contratos de ingeniería donde se exigía algo más que un proyecto, dirección y construcción.

Puede encontrarse una definición histórica, tal como lo menciona Gustavo Humberto Rodríguez¹¹, como *“de origen norteamericano, cuyas primeras aplicaciones tuvieron lugar en el derecho de petróleo, a los contratistas perforadores de pozos, quienes en virtud de tal vínculo se comprometen a suministrar todos los elementos y materiales y a efectuar totalmente el trabajo necesario para completar la perforación, poner en producción el pozo y dejarlo listo para **abrir la llave** que haga posible que el petróleo corra hacia los tanques”*. El resaltado es original.

En el ámbito del sector público, se torna como una opción jurídica que conlleva el despliegue de ciertos elementos operativos que condicionan su efectividad. Entre ellos, surge la participación de un tercer integrante en la ecuación contratista – contratante: “el financiador”.

Esta modalidad de contratación pública plantea una forma diferenciada en la ya

conocida relación “contratante-contratista” (certificaciones de obras, pagos, aplicación de multas mensuales, verificación de libros de obras y validaciones de causales de atrasos por lluvias, etc., etc.), simplificando la intervención del Estado como contratante y trasladando ciertas actividades, tales como revisión, inspección y verificación de los tramos a ser entregados al momento de la culminación y entrega al contratante de las obras, para posteriormente proceder a suscribir el compromiso de pago a favor del contratista.

Se llama precisamente “llave en mano”, ya que el contratista desarrolla, dirige y emprende el proyecto y, al finalizarlo, lo entrega y el mandante, por su parte, recibe “la llave” de la obra, a la espera de la entera satisfacción del Estado que la encarga.

Ahora bien, surge como un elemento diferenciador de estos modelos de contratos públicos, el aspecto financiero. El régimen de llave en mano traslada aquella preocupación del Estado de contar con los recursos presupuestarios para dar inicio a dichas obras, a fin de que el contratista no solo inicie las obras, sino que fundamentalmente, pueda financiar los tramos que hayan de requerir las obras.

Originalmente, la Ley 1302/98 introdujo la modalidad de “Contratos Llave en Mano” para la construcción de proyectos de infraestructura pública, y financiamiento externo para los mismos. Posteriormente la Ley 5074/13 promulgada en octubre del 2013, instauró cambios al régimen de contratación conocida como “Llave en Mano”.

El Decreto reglamentario de dicha ley 5074/13, (decreto 5151/16), ha previsto que el Contratista asuma la obligación desde el diseño propio de la obra, pasando por la construcción, el suministro de materiales y equipos, hasta inclusive la puesta en servicio y aseguramiento de calidad, así como los demás servicios relacionados con las obras públicas.

Una de las particularidades de este esquema legal – y que lo diferencia de los demás diseños normativos – es que confiere las garan-

11 Rodríguez, G. (1978). Contratos Administrativos, Ediciones de Cultura Latinoamericana, Ediculto – Limitada Bogotá DF 1978 página 82.

tías soberanas del Estado paraguayo “desde el momento de la firma del contrato de obra correspondiente, siendo su compromiso de pago únicamente a la conclusión total de la obra o partes terminadas y utilizables de ésta, de acuerdo con el contrato y las especificaciones técnicas correspondientes”.

La norma legal, se ajusta a las exigencias constitucionales que refieren a que toda deuda del Estado deba ser aprobada por el Congreso de la Nación, circunstancia que sitúa a la ley, como una herramienta segura y útil para lograr la obtención del necesario financiamiento externo por parte de los eventuales contratistas.

Para mayor seguridad, la propia ley otorga como respaldo al financiador, un certificado suscrito por el Ministerio de Hacienda. Este documento es denominado CROP (Certificado de Reconocimiento de Obligación de Pago). El mismo, instrumenta la garantía dada instituida por la ley, confiriendo un instrumento preciso para que el financiador pueda administrarlo según su conveniencia. Sirve de base para subsecuentes operaciones de securitización.

Lógicamente este documento confiere al financiador de las obras, la certeza clara de que los compromisos financieros asumidos por el Estado, a cambio de las obras que le sean entregadas parcialmente, serán asumidas y canceladas en el plazo previsto e indicado en dicho certificado.

Es claro pues, que estos Certificados de Reconocimiento de Obligación de Pago, serán los documentos con los cuales los financistas obtendrán el repago brindado a los contratistas inicialmente.

1. Ventajas de la modalidad llave en mano

La modalidad de llave en mano brinda algunas ventajas operativas que las diferencias de los demás regímenes legales de contrataciones públicas ordinarias, entre las cuales podemos citar a las siguientes:

a) **Cuenta con Garantía soberana por parte del Estado:** La Ley 5074/13 otorga garantía total de pago por parte del Estado para los contratos ejecutados bajo su alcance. La falta de pago por parte de la entidad contratante traslada la responsabilidad de pago al Estado.

b) **Procedimientos más claros y efectivos.** En la implementación de la Ley 5074/13 se ajustó la regulación administrativa para proporcionar procedimientos más claros y efectivos para su aplicación práctica.

c) **Ejecución de títulos.** Al hacer entrega el contratista al Estado, de determinados sectores o partes operables del proyecto, acceden a la posibilidad de cobrar los títulos de deuda del Estado paraguayo, títulos éstos de carácter negociables. Los títulos de deuda son clave en el diseño de la estructura financiera del proyecto y la relación con las entidades financieras, tal como lo señalamos en párrafos precedentes.

d) **Seguridad política.** Los cambios políticos no deberían alterar la necesidad del Estado paraguayo de desarrollar infraestructura.

e) **Confianza y seguridad ante el mercado internacional.** Las emisiones de bonos soberanos del Estado Paraguayo han creado una nueva confianza y percepción relacionada con la inserción del país en el mercado internacional de capitales y sus indicadores económicos.

f) **Reducción de factores de riesgo.** Los factores de riesgo, calificaciones crediticias y otros parámetros económicos negativos del Paraguay han sido reducidos sustancialmente en los últimos años, lo que favorece la negociabilidad de los títulos de deudas provenientes de esta modalidad de contratación.

g) **Interés local en el desarrollo de proyectos llave en mano.** Paraguay cuenta con importantes empresas de construcción, eficientes localmente, muy interesadas en participar en estos proyectos. Al respecto, cabe mencionar que el requerimiento de contar con participación del 25% en la ejecución del proyecto por parte de empresas locales, podría ser cumplido mediante la subcontratación de constructoras paraguayas.

h) **Beneficios fiscales.** La Legislación Tributaria y las tasas impositivas son bajas en comparación a la de nuestros países vecinos.

2. Desventajas del régimen legal de llave en mano

No está demás hacer mención a algunos factores que constituyen elementos de riesgos en el marco de la puesta en práctica de este esquema normativo, elementos que justamente han desencadenado inconvenientes en la efectiva materialización de algunos llamados regidos por dicho marco legal.

a) **Aspectos de inmunidad soberana:** La Ley no renuncia a la inmunidad soberana ni autoriza la entrega de la jurisdicción judicial paraguaya en caso de conflicto. Sin embargo, el arbitraje puede convocarse como un medio alternativo de resolución de conflictos, con las limitaciones establecidas en la Ley 2051/03.

b) **Aumento de la deuda externa:** A pesar de la sólida situación macroeconómica de Paraguay, la tasa de aumento de la deuda externa paraguaya está comenzando a preocupar a los expertos locales, lo cual podría eventualmente desincentivar el uso de este método de contratación.

3. Contratos en ejecución bajo esta modalidad

Paraguay ha logrado concertar algunas experiencias positivas en el marco de la ley llave en mano, las que, si bien no son variadas, dan cuenta de la viabilidad de este tipo de modalidad contractual. Tal es así, que a la fecha se han suscrito tres contratos regidos por el régimen de llave en mano, a saber:

- Proyecto Naranjal (USD 60 millones), contrato de un tramo de ruta comprendido entre las ciudades de San Cristóbal y Naranjal, situadas en el departamento de Alto Paraná, el cual ya está totalmente ejecutado.

- Corredor Bioceánico (USD 450 millones) cuyo financiamiento se efectuó en el 2019 con la primera emisión de bono en el mercado de capital internacional bajo la modalidad 144A/Reg S.

- Costanera Sur, cuyo desarrollo se encuentra en pleno proceso de ejecución.

4. Contratos que no han avanzado bajo esta modalidad

Dentro del espectro de eventuales contratos bajo el régimen legal de llave en mano, también han sido analizados otros proyectos, que, por diversas razones, no han podido ser concretadas. Entre las mismas, podemos citar a:

- a) **Construcción de sistemas de alcantarillado sanitario y plantas de tratamiento de aguas residuales en las cuencas Lambaré, Luque y Mariano Roque Alonso:** Este llamado a licitación fue declarado desierto. Cabe mencionar que en la resolución en cuestión no se aclara cual es el inciso sobre el que se basa la decisión y tampoco explica el fundamento por el cual se declara desierto el llamado. Dicha resolución se limitó a mencionar que el Comité de Evaluación recomendó que el proceso sea declarado desierto.

b) **Ejecución de obras de recapado y reciclado de la ruta nacional N° 9:** Esta licitación fue cancelada a fines de 2016 debido a los altos costos del proyecto, las limitaciones establecidas por la Ley de Responsabilidad Fiscal y la reducción de los ingresos fiscales causados por la contracción de economías regionales. Estas han sido las razones que desencadenaron la cancelación del proceso licitatorio de la Ruta Transchaco, las cuales, frente al escenario del aumento de la deuda pública, podría replicarse en futuros procesos licitatorios.

Concluyendo el presente análisis respecto a la ley de llave en mano, es válido sostener que esta modalidad de contratos públicos denominados "llave en mano" surge como una opción más dentro del espectro de normas regulatorias de contratos públicos, en la que tanto la administración contratante, el contratista y un tercer protagonista neurálgico en la ecuación - el financiador - brindan un original esquema operativo para la satisfacción de las necesidades públicas, muchas veces asfixiada por compromisos presupuestarios que impiden la ejecución de procesos ordinarios de obras públicas.

Su utilización para determinados procesos, sin embargo, conlleva un necesario análisis de conveniencia, pues no toda obra encajada a través de contratos llave en mano, resultarán económicamente más ventajosos que los procesos ordinarios de contrataciones públicas. Su utilización dependerá así, de precisos estudios financieros de rentabilidad basados en los costos del financiamiento y del propio proyecto, por lo que la utilización de esta modalidad será más conveniente que los procesos ordinarios de contrataciones públicas, solo en determinadas ocasiones en los que la realidad económica así lo justifique.

Ya lo indicaba Matus Benavente¹² al expresar

que *"la satisfacción de este amplio y complejo sistema de necesidades públicas obliga al Estado a comprometerse en una empresa de creciente actividad, en cuya satisfacción empeña sus fuerzas morales, pero que lo obligan, también, a exigencias de mayores recursos públicos con que hacer frente a los gastos que estas actividades representan. El Estado debe buscar los recursos materiales con que atenderlas y es esta actividad, en toda su trascendente complejidad, la que origina su actividad financiera"*.

¿Una visión holística?

Es natural y hasta necesario que en todo Estado democrático se planteen interrogantes permanentes en relación a la distribución del poder público, su organización y cometidos. *"La sociedad contemporánea vive en la "vacilación" de las nuevas definiciones del Estado y de la formulación de nuevas certezas."*¹³

Paralelamente al aumento y complejidad de las necesidades y requerimientos sociales modernos, se formulan en el ámbito de las ciencias de la administración y del Derecho Administrativo distintas alternativas y modalidades de gestión de las prestaciones públicas que todo Estado debe garantizar a sus ciudadanos. En tal sentido reconoce la doctrina moderna la ineludible necesidad de reorganizar funcionalmente el Estado mediante una redistribución inteligente de las prestaciones públicas, a fin de asegurar la satisfacción directa, eficiente y sostenida de las necesidades del ciudadano.

*"La lógica de los antecedentes no permite que el hombre y sus instituciones pierdan su historicidad. No nos encontramos ni ante el fin del hombre, ni ante el fin de su historia. Nuestra época reclama una nueva organización y otra redistribución política y económica que permitan la construcción de renovadas instancias de convivencia por las cuales se reedifiquen los cánones y códigos que informan a la sociedad."*¹⁴

¹² MATUS BENIAVENITE, M. (s.f). Finanzas Públicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales N° 24, Editorial Jurídica de Chile, página 93.

¹³ Rotberg, R. (2004). When States Fail, Causes and Consequences. Princeton-New Jersey, Princeton University Press.

¹⁴ Bourdieu, P. (2003). Las Estructuras sociales del a economía, Barcelona, Anagrama, p. 27.

El desarrollo de la infraestructura pública, por ser esencial al desarrollo del individuo y la convivencia social moderna, también plantea para el Estado la necesidad de promover reformulaciones operativas. Las comunicaciones, el transporte (personas y carga), los servicios básicos (sanitarios, de electricidad, de salud), la conectividad e interoperabilidad, la seguridad, y la educación, entre otras, constituyen compromisos y funciones primarias del Estado como principal promotor del desarrollo social y garante del bienestar general. Su provisión y satisfacción, precisan y se sostienen en una infraestructura pública con suficiencia, que a su vez reviste en la modernidad mayor diversidad y complejidad. La satisfacción de los servicios básicos y las necesidades existenciales del individuo se sirven con eficiencia, sustentados en una adecuada infraestructura pública que soporte, mantenga y asegure tales prestaciones.

Pero el desarrollo de la infraestructura idónea a un pueblo y sus apetencias encuentra numerosos escollos.

Toda estructura estatal y más aún la de los países no totalmente desarrollados (los desarrollados tampoco escapan de algunas de las realidades que revisamos), tropiezan con dificultades económico-financieras de índole presupuestaria que son determinantes a la hora de la inversión en la obra pública; que es un tipo de desarrollo que precisa de la inyección de ingentes cantidades de fondos de manera directa, acelerada y continua en periodos relativamente cortos o de mediano plazo, que no tienen retorno inmediato o que por su naturaleza no llegan a tener retorno económico, sino social.

La limitación perenne de fondos de las administraciones públicas -del Estado-, la falta de Capital estatal para hacer frente a las necesidades públicas de sociedades cada vez más complejas y complejizadas; la falta de instrumentos jurídicos idóneos para solucionar situaciones prácticas que se van dando en la implementación de proyectos de inversión y de conversión de infraestructura en un escenario en el que las necesidades crecen de manera geométrica frente a soluciones y acciones que apenas pueden llegar a la pro-

gresión matemática; la carencia institucional que conlleva la falta de instituciones sólidas, con empoderamiento y libertad de acción, con objetivos claros y opciones acordes, resultan en una carrera desigual en la que las necesidades superan todo régimen de suministro y provisión públicos.

En este contexto, las alternativas de incursión de la inversión privada al desarrollo de infraestructura pública dada por los nuevos modelos de contratación pública, que favorecen la inyección del capital privado como inversor directo, gerente de la inversión o colaborador de la misma, fueron vistos como soluciones u opciones muy prácticas para ir cerrando las brechas, exhibiéndose el ingreso del capital privado a las ecuaciones de financiamiento como una extraordinaria alternativa para afrontar los costos y cargas inherentes al desarrollo de la infraestructura.

En la práctica, en la arena del día a día, donde las soluciones teóricas tropiezan con los mayores escollos, la necesidad aún presente de un financiamiento directo (aun cuando fuere menor) por parte del Estado, aunque más no sea como parte del Capital inicial, llevó a una nueva versión del problema que representa la escasez de recursos presupuestarios y la dificultad de planificación de prioridades. La aplicación de los nuevos modelos de colaboración y de intervención directa resultaba atractiva y aparentaba determinante, pero la necesidad de una inversión inicial del Estado para el arranque de los proyectos resultó de nuevo en trabas repetidas y en una vuelta al problema de la falta de recursos como limitante.

Para Estados como el paraguay, que destinan históricamente y sin rastros de solución visibles o de modificación a corto plazo reales, gran parte de su presupuesto público (hasta y alrededor permanentemente del 70%) en gastos de personal y otros gastos rígidos, no es posible facilitar recursos a infraestructura, incluso cuando ello implique únicamente inversión inicial y no continua, en un escenario a veces sombrío, donde lo urgente supera lo necesario y lo planificado se rinde a la coyuntura inmediata.

El problema principal de Paraguay, en este esquema, viene siendo el mismo que en el esquema tradicional, el de la disponibilidad presupuestaria; cuando para encarar una obra, es necesario primero prever y distraer fondos del presupuesto (obtenerlos, separarlos, reservarlos y gestionar el gasto), la viabilidad y el inicio de los proyectos nuevamente queda condicionada a las "posibilidades presupuestarias" "planes financieros o de caja" "espacios fiscales efectivos" entre otras limitaciones de un Estado sin la capacidad financiera suficiente para sostener programas consistentes de desarrollo de obra pública. Aproximadamente un tercio del presupuesto nacional es destinado al pago de salarios de funcionarios públicos o en general a gastos rígidos o de mantenimiento de la estructura. En los últimos años, la fracción del presupuesto que era destinado a la educación, salud, seguridad, obras de infraestructura y las demás necesidades del Estado, no ha superado el 30% del Presupuesto General de Gastos de la Nación para cada año.

Desde casi una década, los recursos del Estado no se manejan como opción para el financiamiento, de hecho, históricamente fue el endeudamiento público (o la cooperación no reembolsable) la fuente de recursos para el desarrollo de infraestructura, en cualquiera de las formas que este pudiera presentarse (Contratos de préstamo directo, cooperaciones parcial o totalmente no reembolsables, y más recientemente endeudamiento por bonos y otras versiones de contratos de captación de fondos con mayor o menor retorno).

El margen para la inversión cada vez más reducido, afecta también a las opciones de colaboración del Capital Privado, pues, ante este casi inexistente espacio fiscal, los proyectos presentados a la Administración, tanto de APP como de Contrato Llave en Mano, que puedan implicar la necesidad de una inversión inicial aunque porcentual del Estado, deben ser rechazados ante la falta de disponibilidad presupuestaria y capacidad financiera para asumir la porción del Estado de los compromisos económicos para estos proyectos.

Sumado a todo esto, y como parte fundamental de la ecuación aparece la planificación, ese componente que implica la necesidad de visiones y asunciones previas, que no deben ser nunca improvisadas o ligeras, sino que requieren de contextos definidos, de interacciones pensadas, de complementaciones estructuradas.

En el plano de la previsión, de la estructuración previa de acciones que deban ser ordenadas, se suma a la necesidad de la planificación financiera, la necesidad de la coordinación ordenada de las prioridades, de la organización de acciones que determinen el desarrollo de infraestructura conectadas o relativas a proyecciones de mediano y largo plazo, que se orienten no sólo a la solución de situaciones coyunturales, sino que vean más allá, hacia soluciones de largo plazo que sean escalables y sustentables, que sigan un lineamiento madre, un hilo conductor, es necesario.

Es así que, los modelos que adoptan la creación de órganos estatales de planificación, de estudio de situaciones y proyecciones, acrecentados por la facilidad de instrumentos jurídicos acordes con esas funciones de articulador de futuro son necesarias. Se deben adoptar soluciones legales que incorporen visiones de proyección a futuro, pero sobre todo que doten al aparato estatal de soluciones creativas en lo relativo a la formación de órganos estatales flexibles en cuanto a su capacidad de adaptación a las realidades cambiantes de los avatares políticos, pero rígidos en lo relativo al cumplimiento de las funciones de articuladores del desarrollo basado en infraestructura. Oficinas públicas de facilitación orientadas a la consecución de objetivos trazados sobre ejes concretos, que no se conviertan en nuevos articuladores de burocracia o meros revisores de papeles que deseen marcar su presencia con agregados de acciones que no suman sino entorpecen.

Se deben articular estos mecanismos con inclusión del control social, con la inserción de herramientas de transparencia y seguimiento, con la adopción de medidas que garanticen la visibilidad de las acciones, pues en

este tiempo de avance de las comunicaciones, aun lo que no se concibe visible se expone al mundo, y por tanto es mejor prever una buena visibilidad basada en herramientas de seguimiento que permitan una visión clara y precisa, que dejar abierto el camino a que intrusiones del tipo “control externo forzado” terminen exponiendo verdades a medias o visiones sesgadas.

La Infraestructura con enfoque de sostenibilidad

Infraestructura Sostenible, o con enfoque de sostenibilidad, se refiere a los proyectos de infraestructura que son planificados, diseñados, construidos, operados y desmantelados de manera que garanticen la sostenibilidad económica y financiera, social, ambiental (incluida la resiliencia climática) e institucional durante todo el ciclo de vida del proyecto.

La sostenibilidad consiste en satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer a las exigencias de las generaciones futuras, al mismo tiempo que se garantiza un equilibrio entre el crecimiento de la economía, el respeto al medioambiente y el bienestar social.

La infraestructura sostenible (IS) ahora es reconocida como una base esencial para lograr un crecimiento inclusivo y sostenible, cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y alcanzar las metas del Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. El mundo necesita aumentar las inversiones en infraestructura sostenible para hacer frente a grandes déficits en los servicios de infraestructura, especialmente en los mercados emergentes y los países en desarrollo; responder a los cambios estructurales que están en marcha, especialmente la urbanización; y acelerar el reemplazo de la infraestructura antigua y contaminante. En total, se necesitan alrededor de US\$ 90 billones de inversión en infraestructura en todo el mundo entre 2015 y 2030, lo que supera la reserva de capital actual (NCE, 2016). Con esa escala de inversión requerida y la breve oportunidad de detener el cambio climático, no pode-

mos permitirnos quedar atascados con tecnologías contaminantes y capital ineficiente (IPCC, 2018).

El mundo reconoce hoy que la vida en la tierra como la conocemos está amenazada por el mismo modo de vida que la sostiene, que el hombre para sobrevivir y para desarrollarse ha desgastado de manera fulminante el ambiente, y que al ritmo que vamos, sin cambios decididos y sobre todo constantes y de ritmo sostenido, no puede pensarse en continuidad alguna.

Es por eso que, actualmente, los grandes proyectos, financiados por organismos multilaterales y los proyectos de largo aliento en general, incorporan de manera ineludible los lineamientos de la sostenibilidad y el control de emisiones; miran a la conservación de la naturaleza y a la posibilidad de cooperar con la menor degradación posible del medio ambiente a la hora, tanto de construir, como de operar y mantener el producto final de los grandes proyectos.

No se puede hoy pensar en un gran proyecto de infraestructura sin el cálculo de las consecuencias medioambientales, sin la medición inmediata y mediata de las emisiones de carbono, sin el estudio de las formas alternativas de gastos energético y hasta de producción propia.

No existen proyectos que puedan escapar al estudio del impacto del manejo de residuos, de las acciones de aporte a la cultura verde o la implementación, incluso de opciones de reciclaje y reaprovechamiento.

La mirada sostenible exige nuevos desafíos, y nuevos costos, diferencias en la planificación, en el mantenimiento y nuevas formas de coexistencia con la naturaleza, el entorno en general y de cohabitación humana.

Implica transformaciones en los enfoques de propiedad, en los reglamentos constructivos y en las reglas de convivencia y de trabajo en las áreas resultantes de la nueva infraestructura con el enfoque cambiado.

La vida ya no es, y cada vez será menos como antes, condicionada por las nuevas realidades marcadas por las necesidades de sostenibilidad que hacen a la subsistencia de la vida; por lo que la inversión en infraestructura debe también tomar una nueva vertiente, orientarse de otra manera y mirar nuevas formas de convivir y coexistir con su entorno.

Cuando hablamos hoy de inversión en infraestructura, tenemos que tener en cuenta la sostenibilidad.

Comentarios finales

La ausencia o escasez de inversiones repercute en la existencia de infraestructura obsoleta y/o deficiente, desamarradas del ritmo de crecimiento de la población, con consecuencias en la calidad de vida de los habitantes. Ante ello se plantea la necesidad de ajustar la visión y conducta del Estado en la detección de aquellas variables, modalidades y alternativas de gestión que atiendan con mayor suficiencia sus cometidos, moldeados por las exigencias y vicisitudes de la hiper modernidad.

Ya lo expresaba Bidart Campos: *"El fin del Estado, el bien común, es siempre el mismo, pero su contenido y su realización son variables."*

La utilización de las alternativas de incursión de la inversión privada ya no resulta una opción u oportunidad, sino que se presenta hoy como necesaria para un Estado que no puede por sí sólo y necesita asumir el modelo del particular colaborador/coadyuvante en la búsqueda de soluciones, a sus ingentes requerimientos materiales. Es así que, las asociaciones público-privadas (APP) son, en esta situación, un medio idóneo de canalizar la inversión y crear un hábitat de desarrollo de la inversión en infraestructura, destinada a rendir servicios públicos.¹⁵

El Paraguay debe afrontar el desafío de modificar su estructura institucional en relación

con la infraestructura, para hacerla apta para una inversión masiva, tanto local como internacional.

Es así que el desarrollo de infraestructura, no sólo como inversión, sino como modelo de desarrollo social y política de empleo debe ser incentivado; la construcción de infraestructura y el incentivo, inclusive, de la inversión pública deben asimilarse como política pública. El efecto multiplicador en la economía, de pequeña, mediana y gran escala que genera la inversión en la construcción es por demás sabido y ha sido entendido por todos los estudios de economía en las últimas décadas, y desde casi el siglo que siguió al final de la segunda guerra mundial.

Poner en marcha un proyecto de infraestructura permanente y sostenido, en efecto, demanda tiempo, disciplina, método y paciencia. De ahí, precisamente, que este tipo de iniciativas deben trascender los linderos que marcan los gobiernos de turno, para convertirse así en políticas de Estado, con objetivos a corto, mediano y largo plazo.

Tal como ya lo expresáramos, la adopción de políticas públicas requiere de análisis globales y de conjunto, no de visiones coyunturales o de interés meramente político o electoralista; la incorporación de la opción "Infraestructura" como política pública excede los límites temporales de los gobiernos, pues implica la organicidad de los planes, la continuidad de los emprendimientos, la sostenibilidad financiera y la coordinación de las acciones sobre la base de objetivos concretos: para que esto sea real y realizable, es necesaria como dijimos, una centralización normativa y de las acciones de planificación y seguimiento, es necesaria una unidad de gestión que ejerza con capacidad legal y respaldo normativo la rectoría de los planes a mediano y largo plazo, asegurando la continuidad y sobre todo la coherencia en el tiempo y en la ejecución orgánica.

Una política de Estado que tenga como finalidad el desarrollo de la infraestructura pública debe considerar necesariamente aspectos trascendentales para hacer posible su desarrollo. El primero de ellos se da en la

¹⁵ Crivelli, J. C. (2017). Introducción. En *Inversión privada en el sector público* (1ª ed., p. 26). Astrea.

constitución de un organismo único de promoción de proyectos, que cuente con un esquema de dirección y planificación centralizada, dinámica, con fuentes de financiamiento confiable a largo plazo y seguridad jurídica.

Permanentemente hemos sugerido la instalación de un organismo o unidad operativa técnica, centralizada y altamente especializada encargada de conducir todos los compartimientos y etapas del proceso de inversión privada en la infraestructura (planificación, identificación de recursos, catálogo de inversiones, exámenes de pre factibilidad, gestiones ante entidades financiadoras, elaboración de términos de referencia y pliegos, conducción de procesos competitivos, articulación jurídica de los proyectos, ejecución contractual, etc.). Son inimaginables los beneficios de contar con una asistencia integral y especializada de la Administración para la concreción de las variadas oportunidades de radicación de capital externo en la estructuración financiera y la ejecución de proyectos de obra pública, vial y de infraestructura en general.

Este organismo deberá llevar a cabo la planificación de la infraestructura, administrar los fondos asignados y brindar confiabilidad política y seguridad jurídica, de manera similar a la experiencia chilena.¹⁶ Asimismo, deberá indagar e implementar estructuras altamente especializadas para la captación y administración de recursos.

Standard & Poor, Fitch y Moodies coinciden en afirmar que a fin de que el Paraguay logre el grado de inversión en su calificación de riesgo del país requiere mejorar y afirmar sus niveles de "Institucionalidad" interna. Esta puede expresarse o entenderse de dos maneras. Una de ellas, la política, comprendida como el ejercicio del dinamismo republicano, expresado por niveles elevados de independencia, control recíproco y coordinación de los poderes del Estado.), La otra, la orgánica y funcional, caracterizada por una gestión ordenada e integrada de los organismos y entidades de la Administración. El mejora-

miento de la calificación de riesgo y ni que decir alcanzar el grado de inversión para el Paraguay se traducirá en condiciones financieras por demás ventajosas, asegurando al país un aumento extraordinario del apetito por sus papeles financieros y niveles de inversión directa en el país.

En la misma línea, el derecho positivo en materia de los instrumentos contractuales se verá requerido a sufrir una necesaria modificación y actualización para adecuarse a las nuevas necesidades de los proyectos de infraestructura-públicos impulsados por el sector privado. Los proyectos basados en pago y repago por flujos (Project Finance), adquieren sofisticados mecanismos de instrumentación, que deben lógicamente adaptarse al marco jurídico doméstico, para complementarse hábilmente a los usos y costumbres comerciales que gobiernan el área.

Ello, abriendo la posibilidad de ofrecer y/o consentir la constitución y el otorgamiento de formas novedosas de garantías contractuales, incorporadas a los modelos y métodos de inversión modernos. Muchas opciones de ellas ya se exhiben en la legislación administrativa internacional, adosada a la rica experiencia mercantil surgida de los focos principales de soporte financiero a tales actividades, traducidas, a su vez, en instrumentos especializados de interacción contractual. Los proyectos de origen en la Administración, deben incubarse, concebirse y sustentarse desde sus orígenes en la experiencia y apetencias de los inversionistas y financistas respectivos, que, como ya se expresara, se concretizan en modernos esquemas de garantías desarrollados en los últimos años por expertos de la banca internacional. Sin renunciar por supuesto al resguardo permanente de los intereses superiores del Estado.

En este sentido, una adecuación normativa que sea práctica, sólida, entendible, sin perder agilidad y adaptabilidad, es necesaria.

Finalmente reiterar, que el Estado paraguayo, como otras entidades soberanas, exige una concienzuda revisión de su actividad integral, su gestión en ejercicio del poder

¹⁶ Crivelli, J. C. (2017). Introducción. En *Inversión privada en el sector público* (1ª ed., pp. 29–30). Astrea.

público y sus facultades contractuales, y su organización administrativa, en razón a los nuevos avatares y cometidos que le impone la sociedad de la modernidad, y consecuentemente a ello, reformular sus funciones y estructura en atención a ellas. Ese examen apuntará a reprocesar los objetivos y metas estatales e institucionales, corroborar si la estructura orgánico-funcional de sus organismos contribuye o no a lograr su misión pública, y finalmente proponer las adecuaciones o recapitulaciones que las circunstancias demanden para alcanzar tales fines y lograr mayor eficiencia en las prestaciones administrativas del Estado. Entre ellas, su gestión financiera integral, y en particular, su eficiencia en el desarrollo de la infraestructura y el entorno material del Estado.

*"Un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que puede establecer y sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en cierto momento. Este sistema, por otra parte, no es más que el producto de esas necesidades, y si no lo es o no garantiza su satisfacción, será la obra artificial de un legislador o de un jurista, pero sin valor ni fuerza alguna".*¹⁷

BIBLIOGRAFÍA

Bourdieu, P. (2003). *Las Estructuras sociales de la economía*, Barcelona, Anagrama.

Clavero Arévalo, M. (2003). *Las transformaciones del Derecho Administrativo en España tras veinticinco años de Constitución*, Madrid, INAP.

Crivelli, J. C. (2017). Introducción. En *Inversión privada en el sector público* (1a ed., pp. 102). Astrea.

Decreto reglamentario 5151/16 de ley 5074/13, Paraguay.

Duguit L. (1975). *Las transformaciones del derecho público y privado*, Buenos Aires, Helias-ta.

Frallicciardi, B. (2012). *Teoría de la organización y Administración Pública*. Cathedra Jurídica.

Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires..

Informe del World Economic Forum – Paraguay – Año 2019.

La transformación de la política (2002). Barcelona, Península, Ayuntamiento de Bilbao.

Ley No 7452/2025, "De Modernización del Régimen de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado". Paraguay.

Matus Beniavenite, M. (s.f). *Finanzas Públicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales N° 24, Editorial Jurídica de Chile.

Rodríguez, G. H. (1978). *Contratos Administrativos*, Ediciones de Cultura Latinoamericana, Ediculto – Limitada Bogotá DF.

Rotberg, R. I. (2004). *When States Fail. Causes and Consequences*, Princeton - New Jersey, Princeton University Press.

Serebrisky, T. (2014). *Infraestructura sostenible para la competitividad y el crecimiento inclusivo* (BID). Visitado el 10 de julio de 2017, de <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6398/Infraestructura%20sostenible%20para%20a%0competitividad%20y%20el%20crecimiento%20inclusivo%20%20Estrategia%20de%20Infraestructura%20del%20BID.pdf>

¹⁷ Duguit, L. (1975). *Las transformaciones del derecho público y privado*, Buenos Aires, Heliasta, p. 23.

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 19 / 1, Diciembre 2025

Costa Rica