



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LIII Semana de Estudios de Derecho Financiero

Presentación del Libro de la
LI Semana de Estudios
de Derecho Financiero:
"Las Nuevas Fórmulas
de Financiación
de Infraestructuras Públicas"

D. José M^a. Labeaga Azcona
Director General del
Instituto de Estudios Fiscales

Presentación del libro “Las nuevas fórmulas de Financiación de Infraestructuras Públicas”. **José María Labeaga Azcona**

Después de un buen número de Jornadas dedicadas al estudio de diversos aspectos relacionados con los ingresos públicos y, más concretamente, con los recursos tributarios, la LI Semana de Derecho Financiero ha tenido el acierto de centrarse en el análisis de la Financiación privada de infraestructuras públicas. Fruto de dicho trabajo es el libro que hoy presentamos, editado por el Instituto de Estudios Fiscales, institución que me honra dirigir en la actualidad.

La LI edición de la Semana responde perfectamente a la denominación y objetivos, tanto de la Fundación como del IEF, que no son otros que el fomento y la promoción de los estudios de Hacienda Pública en general y, en particular, del Derecho Financiero. Como sabemos, esta disciplina jurídica se ocupa del análisis de la actividad financiera pública, que es, básicamente, una actividad de ingreso y gasto público. Ambas vertientes se encuentran íntimamente relacionadas: los entes públicos obtienen ingresos para la financiación de los gastos públicos. Dicha conexión entre estas dos dimensiones aparece claramente reflejada en el art. 31 de la Constitución Española, cuando establece, en su apartado primero, los principios de justicia tributaria y, a continuación, en su apartado segundo, los principios rectores del gasto público.

Pues bien, si hay un tema en el que esta ligazón entre las dos vertientes de la actividad financiera pública se pone de manifiesto es en el de la financiación privada de las infraestructuras públicas. No debe dejar de reconocerse que su nacimiento y proliferación en los países europeos y, dentro de los mismos, en España, obedece a razones vinculadas al gasto público. Así, las restricciones presupuestarias impuestas por el Tratado de Maastrich plantearon un serio problema a los gestores públicos, consistente en tener que optar por cumplir con el objetivo de estabilidad o por sacrificar la realización de obras e infraestructuras necesarias y que los ciudadanos percibían como tales.

Ante esta tesitura y con la finalidad de escapar de esta elección “imposible”, los responsables de las diferentes administraciones –también los españoles, con especial insistencia, los autonómicos- comenzaron a dar entrada a la iniciativa privada para la financiación de obras públicas. De esta manera se conseguía un doble objetivo, según las fórmulas concretas elegidas. En unos casos, que la construcción de las infraestructuras no tuvieran impacto en las cuentas públicas. Es lo que sucede, por ejemplo, en el modelo concesional tradicional, donde la obra es financiada mediante peajes abonados por los usuarios. Se trata de la denominada concesión de obra pública, donde el concesionario construye la infraestructura aportando la financiación necesaria y resulta retribuido mediante su explotación. Todo ello, asumiendo el riesgo y ventura de la operación, lo que determina, según los criterios de Eurostat, que ni el activo ni la deuda asociada al mismo deban registrarse en las cuentas públicas.

En otros casos, de lo que se trata es de la acometer las obras a un ritmo más rápido que el reflejado en las asignaciones presupuestarias. Buenos ejemplos de esta situación son los denominados “peaje-sombra” y “modelo alemán”. El primero responde al mismo esquema jurídico de lo que hemos denominado modelo concesional, pero la retribución del concesionario no resulta abonada por los ciudadanos, sino por la Administración. En este caso, si el riesgo es asumido



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

-especialmente el de demanda- por el concesionario, la operación se reconduce, en términos contables, a un arrendamiento operativo. Ello supone que el gasto público derivado de los pagos se imputa a cada uno de los ejercicios presupuestarios en los que se hacen efectivos, muy posteriores al período de construcción de la obra. En caso contrario, lo que sucede, normalmente, cuando existen aportaciones públicas muy elevadas o unos mínimos de retribución que llegan a eliminar el citado riesgo, la operación se califica como de arrendamiento financiero. Ello supone que, desde la celebración del contrato, el ente público debe computar tanto el activo como la deuda en sus cuentas, con independencia de cuándo se realicen los pagos.

Por lo que se refiere al “modelo alemán”, se trata, simplemente, de un contrato de obra pública donde se suprimen las certificaciones durante la construcción de la infraestructura, satisfaciéndose su coste a partir de su finalización y mediante un pago aplazado.

Como puede comprobarse, se trata de un problema de gasto público el que ha originado estas nuevas fórmulas, cuya aplicación práctica ha ido por delante de su regulación y, sobre todo, de su análisis por parte de los estudiosos, especialmente los pertenecientes al ámbito jurídico. En este sentido, esta LI Semana, cuya publicación ahora presentamos, pretende contribuir al análisis, desde una perspectiva jurídica de gasto público, de la participación privada en la financiación de obras públicas.

Así, puede establecerse la siguiente secuencia temporal en el desarrollo y estudio de estas nuevas fórmulas de financiación de las infraestructuras, al menos en nuestro país:

- En primer lugar, se establece la restricción presupuestaria derivada del cumplimiento del objetivo de estabilidad. Ello obliga, a su vez, a establecer criterios acerca de cuáles son las condiciones para que los activos y pasivos derivados de la construcción de una obra pública figuren en la Contabilidad Nacional. Dichas reglas son las que se plasman finalmente en el SEC-95.

- A continuación, los poderes públicos se enfrentan a un dilema de difícil solución: la necesidad de continuar la provisión pública de infraestructuras y la prohibición de incurrir en déficits excesivos.

- Ante esta situación, comienzan a proliferar fórmulas que, dando entrada a la iniciativa privada o constituyendo entidades sometidas a Derecho privado, consiguen sortear la restricción presupuestaria y adelantar la ejecución de las obras.

- A partir de aquí se despierta el interés doctrinal por estas figuras. Sobre todo en el ámbito de la Contabilidad Pública, aunque también desde el Derecho Administrativo.

En esta secuencia se inserta también el impulso de la Unión Europea en la llamada a la iniciativa privada y su incidencia sobre la normativa española relativa a la contratación pública, que ha determinado la reciente aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Sin embargo, como ya hemos señalado, los estudios desde las disciplinas jurídico-financieras eran muy escasos hasta tiempos recientes en nuestro país. De ahí el valor de la obra que ahora se presenta. Por otra parte, debe resaltarse que la pretensión que ha guiado a los organizadores de la LI Semana ha sido mucho más amplia, ya que supera los límites del estricto ámbito del Derecho Financiero, ya que la realidad estudiada es mucho más rica. Por ello, también se recogen aportaciones realizadas desde la Contabilidad, en la medida en que, como hemos visto, todo se inició como un problema del impacto de la realización de las infraestructuras sobre las cuentas y el déficit públicos. Del mismo modo, también puede encontrarse en la presente obra algún estudio realizado desde una perspectiva del Derecho Administrativo, ya que esta nueva



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

realidad ha llegado a modificar los tipos contractuales tradicionales, con la aparición de nuevas figuras, como la concesión de obra pública o el nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

En este sentido, la profundización en esta clase de estudios pondrá de manifiesto la necesidad de contemplar estas fórmulas de colaboración público-privada desde una perspectiva diferentes. Así, no se tratará ya sólo de hacer frente a un problema presupuestario, sino de aprovechar la mayor eficiencia que, en determinados casos y para determinadas obras, proporciona el sector privado. En definitiva, se trata de conseguir obtener un mayor *value for money*, lo que todavía no parece estar presente en la mayor parte de las obras acometidas en España bajo estos sistemas.

Ahora bien, lo que se inició como un problema de gasto público también produce importantes consecuencias desde el lado del ingreso, de ahí nuestra referencia anterior a la conexión entre ambas vertientes. Y ello ya que la proliferación de este tipo de fórmulas determina que buena parte de las obras que antes se financiaban con cargo a impuestos o, en general, a tributos no afectados, pasan ahora a financiarse con tarifas que formalmente no tienen naturaleza tributaria o con cargo a tributos afectados. Por tanto, puede afirmarse que estas nuevas figuras y fórmulas de financiación de las infraestructuras han provocado una alteración profunda en el sistema de ingresos públicos. Por ello, también merece la pena analizar, como se hace en la presente obra, cuál es, más allá de las formas, la verdadera naturaleza jurídica de la potestad tarifaria o cómo la afectación de los recursos determina una mayor o menor aceptación social del sistema.

En conexión con lo anterior, se añaden en la actualidad argumentos relativos a la asunción de finalidades extrafiscales -fundamentalmente medioambientales o de reducción de siniestralidad-, de fomento de intermodalidad y competencia entre infraestructuras, y relativas a la visibilidad de los circuitos financieros como justificación intrínseca de un replanteamiento en el uso de la política de tarificación. Efectivamente, frente al mayoritario despliegue tradicional de los principios de no afectación de recursos y unidad de caja, se viene considerando que la aceptación social depende en gran medida del modo en que se gasten los ingresos y de la visibilidad de los circuitos financieros que pueden activar el desarrollo de los impuestos específicos y los métodos de tarificación. Si los ciudadanos perciben que el dinero recaudado por el pago de impuestos específicos con recaudación afectada -caso de los impuestos autonómicos establecidos para incrementar la financiación sanitaria o, incluso, a través de fórmulas poco exploradas en nuestro país, como las emisiones de títulos de deuda garantizada con cargo a determinados impuestos indirectos- o por el uso de determinadas infraestructuras se reinvierte en su mantenimiento o en la construcción de infraestructuras alternativas -sistemas de financiación cruzada- mejorará la legitimación social del sistema.

En este sentido refiere en su obra más reciente Ruiz Ojeda a la noción de impuesto vinculado de Buchanan, destinado a nutrir un fondo especial con un funcionamiento contable separado con el que se financien determinados bienes y servicios que, a su vez, están directamente ligados con la actividad sometida a imposición. Esto acerca el comportamiento de los contribuyentes al que sería el propio de los consumidores en un mercado competitivo, al permitirles conocer el precio en impuestos que tienen que pagar para recibir determinados bienes y servicios públicos. Los impuestos personales diluyen, hasta casi hacerla desaparecer, la relación entre la producción de ciertos recursos, las necesidades que la provocan y las preferencias y valoraciones de los usuarios/beneficiarios, ya que hacen de quien domina el proceso presupuestario el protagonista exclusivo de las decisiones en la asignación de bienes y servicios. Se utiliza aquí la idea o expresión *earmarkedtaxes*, estrechamente ligada con la idea de bienes-club. El establecimiento de impuestos finalistas y de fondos en régimen de caja separada hacen que el *club* quede formado por quienes de hecho usan el bien o el servicio que son, al mismo



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

tiempo, los que pagan para costear su producción, sin que se produzcan costes de exclusión significativos.

Tal como pone de relieve este autor, el caso de las infraestructuras de transporte tal vez sea uno de los ejemplos más claros. Una modalidad interesante de gestión y financiación de bienes públicos basada en los impuestos finalistas es la experiencia de los *special districts*, ampliamente utilizada en Estados Unidos para una variada gama de infraestructuras y dotaciones. Mediante la constitución de *special districts* se pretende determinar una zona geográfica donde se considera que se localizan los beneficiarios directos de la infraestructura, de forma que la autoridad o agencia que la gestiona recibe ingresos de determinados impuestos recaudados en ese ámbito geográfico. En esta línea lanza Ruiz Ojeda una propuesta de creación de un fondo especial alimentado de los impuestos sobre los automóviles y los carburantes. De este modo, quienes tienen la necesidad, usan y provocan la construcción de carreteras son los que sufragan los costes con un mayor protagonismo. Igualmente, el descenso en la recaudación de tales impuestos especiales resultaría un válido indicador de una variación de las preferencias de los usuarios hacia otros modos de transporte.

Para finalizar, tampoco se puede olvidar, desde este mismo ámbito de los ingresos públicos, el régimen tributario de estas nuevas fórmulas de financiación de infraestructuras. Ya hemos avanzado que su uso intensivo ha demandado la creación de nuevos tipos contractuales en el sector público. Pues bien, algunos de ellos, en especial, la concesión de obra pública, no es más que la yuxtaposición de figuras ya conocidas, como el contrato de obras y la concesión de servicios públicos. Su mistificación en un solo tipo contractual provoca, desde el punto de vista tributario, problemas de calificación muy relevantes, que la presente obra pretende también despejar.

Agradezco sinceramente a los organizadores del acto y de forma especial a D. José María López Geta su amable invitación a la presentación del libro. Muchas gracias.