

# Viabilidad del marco normativo de la alianza público-privada en Honduras

*Daniel Regalado Hernández\**

**RESUMEN.** En este artículo se presenta un análisis del marco legal que rige las alianzas público-privadas, la evaluación de su aplicación, sus fortalezas y debilidades, así como el impacto que las reformas, introducidas al mismo por el Congreso Nacional, ha ocasionado en la generación de negocios y atracción de inversión extranjera. A través de un enfoque cualitativo, se realizó un análisis documental, doctrinario y normativo; y entrevistas a funcionarios de diversos órganos estatales, como: La Comisión para la Promoción de la Alianza Público-Privada (Coalianza), La Unidad de Contingencias Fiscales (UCF) La Superintendencia de la Alianza Público-Privada (SALIANZA PÚBLICO-PRIVADA) inversionistas y otras personas expertas en el tema.

**Palabras Claves:** alianzas público-privadas, auditoría social, deficiencias legales, marco legal, participación ciudadana, transparencia.

**ABSTRACT.** This article present a complete analysis of the legal frame that rules the public private partnership, evaluating his application, identifying his strengths and weaknesses, and the impact that the reforms introduced by the National Congress has caused in the business generation and attraction of foreign investment. Through a qualitative approach, a documental, doctrinal and normative analysis was carried out; and interviews with officials of various state bodies, such as: The Commission for the Promotion of Public-Private Alliance (CO-ALLIANCE), The Fiscal Contingency Unit (UCF) The Superintendence of the Public-Private Alliance (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP) Investors and other experts in the field.

**Keywords:** citizen participation, Legal deficiencies, legal framework, public-private partnerships, social accountability, transparency.

## INTRODUCCIÓN

Las alianzas públicas privadas son modelos de contratación utilizados por los Estados para construir, con el auxilio financiero de la empresa privada, importantes obras de infraestructura en sectores fundamentales como salud, educación y comunicaciones por mencionar algunos. “Las Alianzas Público-Privadas-ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA son esquemas de colaboración o esfuerzo común entre los sectores público y privado, en los

cuales se incorporan habilidades, experiencia, conocimientos, equipos, innovación y tecnología” (Diario Oficial La Gaceta, 2010b, p. 6) 2010b, p. 6.

Su fin principal es atraer inversión privada al país, lo cual asegura el trabajo de expertos en la ejecución de los proyectos. Después de varias décadas de experiencias con asociaciones público privadas, consideradas exitosas en países Europeos y Asiáticos, diferentes países latinoamericanos, incluyendo Honduras, han

Recibido 28 de febrero de 2017, aceptado el 27 de julio 2017

\*Master en Derecho Empresarial, Departamento de Ciencias Políticas y DDHH, Facultad de Ciencias Sociales UNAH.

Email: anielregalado@yahoo.com

apostado a las alianzas público-Privadas con la esperanza de que el sector privado financie el desarrollo de la infraestructura y los servicios públicos, dinamice sus economías y cree oportunidades de negocios que vengan a transformar la calidad de vida de sus habitantes. En un afán de dar cumplimiento a lo establecido en los principios de la visión de país y como una iniciativa para atraer inversión extranjera que coadyuvase en la solución de los problemas generados por la falta inversión pública en el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura y servicios.

El Estado de Honduras aprobó la Ley de Promoción de la Alianza Público-Privada, la que se ha aplicado en el país durante cinco años sin haber sido objeto de una evaluación confiable de sus resultados. El Artículo 1: Finalidad, de esta ley menciona:

La presente ley es de orden público e interés social. Tiene como finalidad gestionar y regular los procesos de contratación que permitan la participación público-privada en la ejecución, desarrollo y administración de obras y servicios públicos, potenciando la capacidad de inversión en el país a fin de lograr el desarrollo integral de la población. (Diario Oficial La Gaceta, 2010, pp. 1-2)

En este estudio se realiza un análisis jurídico del marco normativo de las alianzas público-privado con la intención de determinar la forma en que se aplica, las fortalezas y debilidades que en su momento han ayudado o dificultado el logro de los objetivos inicialmente trazados, las reformas que se han hecho al marco legal y su impacto en la estructuración de nuevos proyectos ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA, (APP) para detectar en los procedimientos y condiciones de los proyectos que se adjudican bajo esta modalidad las causas que agilizan o impiden que estos se vuelvan más expeditos y transparentes partiendo de la experiencia obtenida hasta la actualidad por la Comisión para la Alianza Público Privada (Coalianza).

## II. METODOLOGÍA

El análisis del marco legal de la Asociación Público Privada en Honduras, se realiza desde un enfoque cualitativo utilizando el método

inductivo, en razón de que, lo que se analiza es la efectividad de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada en relación a los lineamientos estratégicos plasmados en la Ley de Visión de País y Plan de Nación (Congreso Nacional. (2009). Para enfrentar los grandes desafíos en Infraestructura; así como la incidencia de otras normas en la aplicación de la misma. Se recopilan experiencias y se obtienen opiniones relevantes de funcionarios, inversionista y profesionales del derecho involucrados en el tema, que permitan una apreciación conceptual del problema planteado.

### Diseño de la investigación

El diseño de la investigación es no experimental porque no existe una manipulación deliberada de las variables independientes y el fenómeno se observa tal y como se da en su realidad, o sea en su ambiente natural, para su posterior análisis.

Es de tipo transversal, ya que se desarrolla en un espacio determinado de tiempo, en el que se recolecta la información para posteriormente proceder a su análisis. Es de tipo descriptivo-exploratorio porque describe las variables y busca conocer las disposiciones legales que en alguna medida obstaculizan y vuelven poco atractiva la oferta de coinversión o retrasan, desmotivan e impiden la inversión privada en el desarrollo de la infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, así como definir el nivel de eficiencia de la misma y las razones por las cuales algunas disposiciones deben potenciarse o modificarse.

Para realizar dicho análisis se observarán y entrevistarán diferentes segmentos de la población, y los instrumentos a utilizar serán debidamente validados, de conformidad a las exigencias de las normas académicas, con el propósito de que la aplicación de los mismos tenga validez y confianza, además se estudiarán documentos relacionados con la adjudicación de proyectos para conocer los efectos, que ha causado sobre los mismos, la aplicación del mencionado marco.

### Población

En el estudio de investigación la población se divide en tres segmentos importantes: órganos, inversores y expertos, tomando como población a las siguientes entidades:

**La presente ley es de orden público e interés social. Tiene como finalidad gestionar y regular los procesos de contratación que permitan la participación público-privada...**

---

- a) Órganos
  - La Comisión para la Alianza Público Privada (Coalianza)
  - Unidad de Contingencias Fiscales (UCF)  
La Superintendencia de la Alianza Público-Privada
- b) Inversores
  - Empresas Inversoras
- c) Expertos
  - Bufetes Especializados en la ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA
  - El Foro Social de Deuda Externa y Desarrollo de Honduras (FOSDEH)

### **Muestra**

En el estudio se utiliza el muestreo no probabilístico por juicio, por ser el más adecuado en los estudios cualitativos, pues en la aplicación del mismo no existen requisitos para determinar el tamaño de la muestra, debido a que visto desde una perspectiva probabilística esta no es importante, pues lo que se busca en una investigación de enfoque cualitativo son criterios de confianza, profundidad, lo que se pretende es obtener calidad y no cantidad; por esa razón se han seleccionado como muestra, a las personas que más conocimientos tienen del tema, pues sus respuestas a las preguntas de investigación son las más relevantes, las que más pueden aportar al estudio. Dentro de esas personas se han escogido como muestra las siguientes:

La muestra de Coalianza está conformada por Uno (1) de sus tres Comisionados, por ser ellos los que toman las decisiones ejecutivas y disponen las acciones a ejecutar para superar los obstáculos que se encuentren en la aplicación del marco legal de la alianza público-privada y dos (2) de los abogados con mayor experiencia en el departamento legal de dicha institución estatal, porque ellos son los que manejan a diario la Ley y son los proponen a la autoridad soluciones a los problemas legales que se encuentran en el marco procedimental y contractual de la alianza público-privada.

La muestra de la de la Unidad de Contingencias Fiscales (UCF) está conformada por dos (2) ejecutivos debido a que es este órgano quien acompaña todo el proceso de adjudicación de proyectos alianza público-privada y es quien al final califica la viabilidad de los mismos.

La muestra de las empresas que desarrollan o participan en proyectos alianza público-privada está conformada por dos (2) representantes legales de las mismas, ya que son ellos quienes han experimentado y dado cumplimiento a las exigencias legales de los proyectos alianza público-privada.

La muestra de los expertos está conformada por dos (2) abogados expertos en el tema alianza público-privada, debido a que son los que asesoran legalmente al inversionista, ayudan a estructurar el contrato y dar cumplimiento a la norma legal, procurando que los inversores cumplan con todas las exigencias legales para evitar problemas posteriores. La muestra del Foro Social de Deuda Externa y Desarrollo de Honduras (FOSDEH) está conformada por dos (2) especialistas debido a que es este órgano ha acompañado el proceso de creación de la ley y ha emitido valiosas opiniones sobre la misma.

### **Unidad de análisis**

La unidad del estudio está conformada por: a) el marco legal de la Alianza Público Privada en la república de Honduras; b) Directores, comisionados, superintendentes de los órganos estatales; c) Representantes legales de las empresas inversoras; d) Abogados y expertos en el tema alianza público-privada en Honduras.

### **Técnicas e instrumentos aplicados**

Las técnicas e instrumentos a utilizar se seleccionaron tomando en consideración el enfoque cualitativo del estudio.

### **Instrumentos**

El instrumento de medición a utilizar en el estudio, es un cuestionario estructurado con cuatro preguntas, que permiten determinar la funcionalidad del marco legal de la alianza público-privada.

### **Técnicas**

Considerando el carácter eminentemente teórico del estudio, las técnicas que se utilizan para la recolección de información, son la entrevista a profundidad y la observación participativa; así como la del análisis de documentación.

### **PROCESO DE VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS**

Para asegurar la validez y confiabilidad de la entrevista directa se utiliza el *juicio de expertos*,

**Para asegurar la validez y confiabilidad de la entrevista directa se utiliza el juicio de expertos...**

para ello se elaboró un cuestionario el que fue aprobado por expertos en la materia, asegurando así que el cuestionario cumpla a cabalidad con su función de recolectar la información requerida para el presente estudio.

### **Análisis de resultados**

#### **Análisis documental**

Se hace un resumen o descripción del contenido del documento a analizar; la Ley de Promoción de la Alianza Público Privado y sus reformas.

#### **La ley de promoción de la alianza público privado**

La supra mencionada ley en términos generales está bastante clara bien estructurada, es criticable quizás el hecho que, a la Coalianza, se le otorgue todo el poder de decisión desde la escogencia hasta la estructuración de los proyectos desconociéndose una buena cantidad de normas, tanto nacionales como internacionales que deben de ser consideradas durante el proceso de estructuración de los mencionados proyectos de Alianza Público-Privada. Cabe mencionar de manera especial que en el Capítulo II de la ley, específicamente en el artículo 13 numeral 7 la ley señala como una función de la Coalianza “Asegurar que las Alianzas Público Privada (ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA) estén en armonía con los objetivos y metas de la Visión de País y el Plan de Nación”(Congreso Nacional, 2010b).

La ley no contempla normas para el análisis y registro de los riesgos y actividad económica de las alianza público-privada, ni para la creación de un ente coordinador que permita mayor eficacia, eficiencia e impacto en la estructuración de proyectos bajo la modalidad de Alianza Público-Privada.

Además a pesar de que en el artículo tres (3) señala que “todos las actuaciones de la alianza público privada son públicas y sujetas a una estricta rendición de cuentas” (Congreso Nacional, 2010) en el marco legal es notoria la ausencia de disposiciones relacionadas con la transparencia, la participación ciudadana y auditoria social. Ni la Comisión para la Promoción de la Alianza Público Privada (Colianza), Secretaria de Finanzas (SEFIN) y la Superintendencia de la Alianza Público Privada (Alianza Público-Privada), tienen obligación

de publicar el estado de los procesos de la articulación del proyecto y se puede acceder a la información solo mediante el mecanismo de petición ciudadana.

Es oportuno mencionar como ventaja la obligatoriedad de sujetar los conflictos, que puedan surgir de las solicitudes y asociaciones de ese tipo que se aprueben, al procedimiento de arbitraje de conformidad a las reglas que se señalan en el pliego de condiciones (Congreso Nacional, 2010); ya que esto permitirá a los inversores contar con una herramienta rápida y eficaz para resolver los conflictos legales que puedan surgir de la alianza público-privada, pues la lentitud e ineficacia de los órganos jurisdiccionales de la nación, puede ser una causa de inseguridad jurídica que ahuyente la inversión.

#### **Las reformas a la ley**

En relación a las reformas introducidas a los artículos 18, 19 y 29 de la Ley de Promoción de la Alianza Pública Privada a través del Decreto 115-2014, se efectuaron principalmente debido a que se reconoció la necesidad de que la Secretaría de Finanzas participe en la gestión y desarrollo, de los proyectos alianza público-privada, es decir en todo el ciclo de estructuración de los mencionados proyectos. (Congreso Nacional, 2014). El propósito de la reforma es que la Secretaría de Finanzas cuente con una unidad técnica especializada con la suficiente capacidad para identificar, analizar, cuantificar, gestionar y dictaminar los costos y riesgos fiscales, para garantizar la eficiencia de los proyectos otorgados bajo la modalidad de Alianza Público-Privada; razón por la cual con la reforma del artículo 18 se faculta a la Secretaría de Finanzas a que dictamine, autorizando o desautorizando los proyectos de alianza público-privada.

Además, con la reforma del artículo 19 de la ley que nos ocupa, se faculta a la Secretaría de Finanzas para que a través de la Unidad de Contingencias Fiscales seleccione y determine cuáles son los proyectos contemplados dentro del Sistema Nacional de Inversión Pública Planificada, deben de ser ejecutados bajo el esquema de alianza público-privada. En la reforma efectuada al artículo 29, atendiendo el principio de caja única, se ordena que el cobro de hasta el 2% del valor del proyecto realizado por la Coalianza y el del aporte por regulación de hasta el 1% del valor de facturación anual

**“todos las actuaciones de la alianza público privada son públicas y sujetas a una estricta rendición de cuentas”**

---

realizado por la Alianza Público-Privada, deben ser depositados en la Cuenta Única de la Tesorería General de la República y deben ser incorporados al presupuesto General de Egresos e Ingresos de la República.

Dentro de las reformas se adiciona el Artículo 25 A, que crea la Unidad de Contingencias Fiscales, y ordena que su estructura, funciones y atribuciones sean determinadas mediante Acuerdo Ejecutivo de la Secretaría de Finanzas (SEFIN). Estas reformas venían siendo sugeridas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) desde que comenzó a implementarse la Ley, pues como lo afirma la Secretaria de Finanzas:

Con una alianza público-privada los Gobiernos asumen importantes pasivos contingentes por concepto de garantías que pueden suscitarse de cambios en las variables que definen la rentabilidad del negocio de los proyectos de inversión. La Ley faculta a la Secretaría de Finanzas para la determinación de los riesgos financieros y no financieros, las garantías, los compromisos futuros y las contingencias fiscales, así el registro, divulgación y la autorización de los límites de los compromisos firmes y

contingentes del estado asumidos en los contratos a través de estas alianzas. En tal sentido, la SEFIN emite dos Dictámenes; 1. Nota de Prioridad 2. Dictamen de Aval Fiscal. (Sistema Nacional de Inversión Pública de Honduras SNIPH Red SNIPH, 2013).

En relación a la forma en que se aplica la Ley de la Promoción de la Alianza Público Privada, todas las respuestas fueron coincidentes en que el marco legal de la APP está bastante bien, lo que faltan son normas que obliguen a las Instituciones a publicar de oficio más información, a socializar los proyectos, a despojar a Coalianza de su poder de decisión y otras que permitan la participación ciudadana y obliguen a una mayor coordinación entre las Instituciones involucradas en los proyectos de la APP.

### Análisis

Para el análisis de la información obtenida durante la entrevista a través de la aplicación del cuestionario estructurado, se procedió a elaborar la tabla que se presenta a continuación, con el propósito de ordenar la mencionada información y proceder a analizarla sistemáticamente, a la luz de las variables del trabajo de investigación. Cuadro 1.

**Cuadro 1. Tabulación de resultados**

Entrevistado	Considera positivo el impacto de las reformas	¿Hay normas relativas a la transparencia, socialización o participación ciudadana?	¿Está totalmente reglamentada la ley de APP?	La Selección de proyectos se hace en concordancia con la LVPPN	¿Existe una Coordinación interinstitucional?
Coalianza(1)	No	No	No	No	No
Coalianza(2)	No	No	No	No	No
UCF (1)	Si	No	No	No	No
UCF (2)	Si	No	No	No	No
SAPP (1)	Si	No	No	No	No
SAPP (2)	Si	No	No	No	No
FOSDEH	Si	No	No	No	No
Inversionista	No	No	No	No	No
Asesor Legal del Inversionista.	Si	No	No	No	No
<b>RESULTADO</b>	El impacto es positivo.	El impacto es negativo.	Hay falta de reglamentación	Sin concordancia	No existe una coordinación

**Coalianza:** Comisión para la Promoción de las Alianzas Público-Privadas. **UCF:** Unidad de Contingencia Fiscal, **SAPP:** Superintendencia de las Alianzas Público-Privadas, **FOSDEH:** Foro Social de la Deuda Externa y Desarrollo Social

### **Aplicación del marco legal de las alianzas público-privadas en Honduras**

Para el ejercicio correcto de sus funciones la autoridad administrativa debe contar obligatoriamente con una ley marco bien definido que le permita fundamentar adecuadamente sus resoluciones al momento de tomar sus decisiones, así mismo debe contar con los reglamentos que le permitan exigir el cumplimiento de los requisitos o condiciones necesarios para la adjudicación de un proyecto. Aún falta reglamentar muchos aspectos del marco legal de la alianza público-privada que indudablemente vendrán a mejorar su accionar, proporcionaran mayor seguridad jurídica a los inversionistas y se adaptaran mejor a las estrategias del plan de nación y visión de país, hay que tener presente que para que las normas legales sean eficaces deben de ser claras y precisas.

Hasta ahora los obstáculos encontrados en la aplicación de la Ley se han resuelto a través de la interpretación de la misma, la aplicación analógica de disposiciones normativas plasmadas en otras leyes relacionadas o a través de acuerdos ejecutivos, los demás vacíos legales los resuelven incluyendo en los contratos de la alianza público-privada los criterios de cumplimiento, los derechos y las responsabilidades de las partes, las sanciones por incumplimiento, las garantías del debido proceso etc. Para la atracción de inversión extranjera en el rubro de infraestructura y servicios públicos es necesario que se le ofrezca seguridad jurídica al inversor.

### **Ventajas y desventajas del marco legal de la alianza público privada**

Se hace necesario revisar periódicamente la norma, con el propósito de identificar sus fortalezas y debilidades, y poder así crear, modificar, eliminar o potenciar las disposiciones que vengán a mejorar dicho marco. Fue precisamente la revisión del marco regulatorio de la alianza público privadas lo que obligó al Estado de Honduras a introducir reformas que vuelvan más atractivos los proyectos de alianza público-privada para la inversión extranjera, entre dichas ventajas se señalan las siguientes:

- Se prevén las contingencias fiscales que se presenten durante el desarrollo del proyecto y los acontecimientos y problemas que puedan surgir.
- Se exoneran de impuestos a los proyectos

que se estructuren bajo la modalidad de Alianza Público-Privada con el firme propósito de incentivar la inversión extranjera.

- Se considera también una ventaja las amplias facultades que otorga la Ley en la estructuración de contratos (artículo 8)

### **Modificaciones que ha sufrido la ley de la promoción de la alianza público-privada y su impactado en la estructuración de proyectos bajo esta modalidad**

Las modificaciones en el marco regulatorio de una actividad determinada, casi siempre crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones, lo que indubitablemente afecta negativa o positivamente el desarrollo de dicha actividad. Las reformas efectuadas al marco legal de la alianza público privada, se deben en gran parte a la presión de organismos internacionales de financiamiento tales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y otros. En tal sentido el Congreso Nacional de la Republica mediante Decreto legislativo No. 115-2014 reformó los artículos 18, 19 y 29 de la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada, y agregó por adición el artículo 25 A.

Estas reformas se consideran indispensables ya que proporcionan mayor seguridad jurídica a los inversionistas y vuelven más predecibles los riesgos por contingencias que corre el Estado en el desarrollo de estos proyectos de alianza público-privada. Además, la selección de proyectos a desarrollar bajo esta modalidad está más acorde con los planes y estrategias de desarrollo de la Visión de País y Plan de Nación y por ende con las necesidades de infraestructura pública y servicios públicos que se necesitan. Se supone que el impacto que las mencionadas modificaciones han tenido en los actores que intervienen en la alianza público privada, ha sido favorable y de utilidad para el logro de los objetivos propuestos en la Ley.

### **CONCLUSIONES**

- Falta reglamentar varios aspectos del marco legal de la alianza público-privada que indudablemente vendrán a mejorar su aplicación, proporcionarán mayor seguridad jurídica a los inversionistas y se adaptarán mejor a los objetivos y estrategias de la ley de visión de país y plan de nación.

**Para el ejercicio correcto de sus funciones la autoridad administrativa debe contar obligatoriamente con una ley marco bien definido**

**Estas reformas  
se consideran  
indispensables ya  
que proporcionan  
mayor seguridad  
jurídica a los  
inversionistas...**

---

- Las reformas e interpretaciones hechas al marco legal de la alianza público-privada en términos generales han resultado positivas, ya que aclaran lagunas y lo tornan más coherente con la estrategia del plan de nación y visión de país, se consideran de una mejor manera las contingencias fiscales, vuelven más atractiva la iniciativa de inversión a la empresa privada en proyectos de infraestructura pública y obligan a que exista una mayor cohesión entre las instituciones involucradas en la estructuración de proyectos alianza público-privada, aunque aún es excluyente.
- Para el fortalecimiento del marco legal de la alianza público-privada en Honduras, es necesario crear, modificar, y potenciar algunas de sus disposiciones, en especial las que están relacionadas con la transparencia, la participación ciudadana, auditoría social y coordinación interinstitucional.
- La Ley para la Promoción de alianzas público-privadas con sus interpretaciones y reformas es acorde con la estrategia del plan de nación y visión de país, pero las personas encargadas de su aplicación, no consideran toda su normativa en el momento de estructurar proyectos bajo esta modalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Diario Oficial La Gaceta. (2010b, 2011).  
Congreso Nacional. (2009). *la Ley para el establecimiento de una Visión de País y la adopción de un plan de nación para Honduras*.  
Congreso Nacional. la Ley de Promoción de la Alianza Público Privada (2010).  
Congreso Nacional. Decreto Legislativo 115-2014, Pub. L. No. 115-2014 (2014).  
Sistema Nacional de Inversión Pública de Honduras SNIPH Red SNIPH. (2013).

