Viabilidad jurídica del proyecto

1. VIABILIDAD JURÍDICA DEL PROYECTO.

1.1. Introducción.

El Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (el "Poder Judicial"), con la finalidad de mejorar y modernizar la infraestructura de los centros de impartición de justicia, planea llevar a cabo la construcción y desarrollo de centros de procuración de justicia en el Estado de Veracruz, denominados *ciudades judiciales*, bajo el esquema de asociación público-privada.

El Proyecto se llevará a cabo mediante la celebración de uno o más Contratos de Asociación-Público-Privada, con fundamento en la LAPP, con una duración cada uno de hasta 300 (trescientos) meses.

El inversionista deberá realizar el 100% (cien por ciento) de la inversión necesaria, y serpa el responsable de obtener el financiamiento que, en su caso, se requiera para el desarrollo del Proyecto. A su vez, el Poder Judicial deberá presupuestar el pago de la contraprestación correspondiente por la totalidad de la duración de los contratos de Asociación Público-Privada respectivos y contratar una garantía de pago por un monto equivalente a 3 meses de renta bajo cada contrato de asociación público-privada.

1.2. Análisis Legal.

En términos de lo dispuesto por el artículo 18, fracción V de la LAPP, el presente apartado consiste en un análisis sobre la viabilidad jurídica del Proyecto.

1.2.1. Marco Constitucional.

En términos del artículo 74 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (la "Constitución"), corresponde a las autoridades del Estado impulsar, coordinar y orientar el desarrollo económico, para lo cual llevarán a cabo, dentro del marco de libertades que otorgan la CPEUM, la Constitución y las leyes que de ellas emanen, la regulación y fomento de las distintas áreas productivas, empresariales, comerciales y de servicios en su territorio.

Con la finalidad de generar fuentes de trabajo, proporcionar seguridad social, y promover el bienestar social, el Gobierno fomentará la inversión pública, privada y social, conforme a las leyes.

Al desarrollo económico concurrirán, responsablemente, los sectores público, social y privado, los cuales apoyarán y alentarán las actividades que tiendan al desarrollo social y comunitario, y de asistencia pública y privada, con base en principios de justicia en la distribución del ingreso, equidad social e igualdad de oportunidades.

Por su parte, el artículo 55 de la Constitución establece que el Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un Tribunal de Conciliación y Arbitraje y en los juzgados que señale la Ley Orgánica de la materia.

En este sentido, conforme al artículo 60 de la Constitución, el Poder Judicial administrará con autonomía su presupuesto, el cual se manejará bajo una sola unidad administrativa, y destinará, en renglones separados, los recursos para los tribunales, juzgados y órganos que lo integran, debiendo rendir cuentas anualmente al Congreso acerca de su ejercicio.

El fondo auxiliar para la impartición de justicia está bajo la administración del Consejo de la Judicatura, y se integra con los productos y rendimientos que se generen por las inversiones de los depósitos en dinero o valores que se efectúen ante los tribunales, y además con los ingresos por el pago de multas, cauciones o por cualquier otra prestación autorizada por la ley, en ejercicio de las atribuciones del Poder Judicial. Dicho fondo será aplicado exclusivamente al mejoramiento de la impartición de justicia.

1.2.2. Competencia.

En términos del artículo 1, fracción IV de la LAPP, el Poder Judicial podrá realizar proyectos bajo el esquema de asociación público-privada, en términos de lo dispuesto por la LAPP.

De acuerdo con el artículo 123, fracciones I, III, XI y XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, el Consejo de la Judicatura tiene las siguientes atribuciones: ***(i)*** conducir la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, con excepción del Tribunal Superior de Justicia; ***(ii)*** elaborar el anteproyecto anual de presupuesto de egresos del Poder Judicial, con excepción del correspondiente al Tribunal Superior de Justicia; ***(iii)*** ejercer el presupuesto del Poder Judicial, con excepción del correspondiente al Tribunal Superior de Justicia, así como administrar el Fondo Auxiliar para la Impartición de Justicia, bajo los principios de transparencia, eficacia, honradez, imparcialidad y austeridad; y ***(iv)*** celebrar contratos para atender las necesidades administrativas del Poder Judicial.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 8, fracciones I y VII del Reglamento Interior del Consejo de la Judicatura del Estado de Veracruz, corresponde al Consejo de la Judicatura, entre otras cosas: ***(i)*** administrar el Fondo Auxiliar para la Impartición de Justicia, el que se ejercerá bajo criterios de estricta racionalidad, disciplina fiscal, contabilidad, evaluación, información periódica, auditoría y control de gestión, en términos de las leyes de la materia; y ***(ii)*** supervisar que el ejercicio del gasto público, en los procesos de adjudicación, servicios, contrataciones, arrendamientos y obras, se realice conforme a los principios de legalidad, transparencia, imparcialidad, austeridad, honradez y eficiencia.

Para ello, el artículo 9 del mencionado Reglamento otorga al Consejo de la Judicatura, entre otras funciones, las de: ***(i)*** ejercer su presupuesto y los recursos destinados para los juzgados y órganos a su cargo; ***(ii)*** administrar los bienes muebles e inmuebles del Poder Judicial del Estado, cuidando su mantenimiento, conservación, y acondicionamiento; ***(iii)*** elaborar el programa anual de adquisiciones y obra pública del Consejo conforme a la disponibilidad presupuestal aprobada por el Congreso del Estado; y ***(iv)*** adicionar, modificar, suspender o cancelar el programa anual de adquisiciones.

En términos del artículo 10 del Reglamento Interior del Consejo de la Judicatura del Estado de Veracruz, corresponde al presidente del Consejo de la Judicatura, la representación de éste, por sí o por medio de apoderado, tratándose de la celebración de contratos.

1.3. Ciudades Judiciales del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

1.3.1. Ley de Asociaciones Público-Privadas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

De conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 1 y 2 de la LAPP, las disposiciones de la LAPP son aplicables a los proyectos que se realicen bajo un esquema de asociación público-privada, para la construcción, operación, explotación, conservación, administración y mantenimiento de infraestructura o para la prestación de servicios de competencia estatal o municipal (los "Proyectos APP").

Los Proyectos APP son aquellos que se realicen bajo cualquier esquema para establecer una relación de largo plazo entre el Gobierno del Estado de Veracruz o los municipios y el sector privado, con aportación de capital privado, pudiéndose asociar con la banca de desarrollo para la ejecución de proyectos de infraestructura o prestación de servicios que generalmente ejecuta la administración estatal o municipal.

Además, los Proyectos APP deberán estar justificados, especificar el beneficio social que se busca obtener con la realización de los proyectos de infraestructura o de prestación de servicios y demostrar su ventaja financiera frente a otras formas de financiamiento.

Asimismo, los Proyectos APP podrán contar con fuentes de financiamiento y de pago que el Estado y/o las entidades y dependencias estatales y municipales obtengan de la Federación, entidad o municipio, mediante la aplicación de las disposiciones que sean aplicables, así como otro tipo de recursos provenientes de actividades productivas de las que se puedan obtener recursos adicionales para el Estado de Veracruz. Todos los pagos que realicen las dependencias y entidades contratantes de Proyectos APP deberán destinarse a inversiones públicas productivas o a la contratación de servicios que incluyan un componente de inversión pública productiva, así como en su caso, a cubrir gastos, costos, indemnizaciones y reservas relacionadas con el proyecto de que se trate.

En términos del artículo 4 de la LAPP, los Proyectos APP podrán realizarse entre instancias de los sectores público y privado, de conformidad con lo siguiente:

a) Para el desarrollo de proyectos relativos a infraestructura de competencia del Estado, de sus Dependencias, Entidades o los Municipios;
b) Para el desarrollo de proyectos que tengan como finalidad prestar servicios al Estado, sus Dependencias, Entidades o los Municipios; y
c) Para el otorgamiento de Concesiones de competencia del Estado, de sus Dependencias, Entidades o sus Municipios.

De igual manera, de acuerdo con el artículo 5 de la LAPP, se busca que el esquema de asociación-público-privada acelere el desarrollo del Estado.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la LAPP, para el desarrollo de un Proyecto APP, se podrá utilizar la infraestructura y demás activos propiedad del Gobierno del Estado o del sector privado, o los que se generen por la naturaleza del proyecto, en el entendido sin embargo que, la o las aportaciones que correspondan Gobierno del Estado o municipio, por ningún motivo serán superiores al cincuenta por ciento del costo total del Proyecto APP, de que se trate. Asimismo, el artículo antes citado señala que una vez concluido el plazo de la asociación público-privada, la infraestructura y los demás activos revertirán a favor del Gobierno del Estado.

En este orden de ideas, el artículo 12 de la LAPP establece que los Contratos o Concesiones para los Proyectos APP son opcionales y podrán celebrarse en los siguientes casos:

a) Cuando las Dependencias, Entidades o los Municipios no estén en posibilidades de realizarlos sin la participación del inversionista;
b) Cuando para las Dependencias, Entidades o los Municipios les sea más conveniente realizar el proyecto a través de un Proyecto APP, que llevarlas a cabo sin la participación del inversionista, incluyendo los casos en que así lo indiquen los estudios de costo-beneficio y las leyes aplicables;
c) En los demás proyectos en los que la LAPP lo prevea o el Ejecutivo considere procedente su implementación.

En este sentido, en términos del artículo 18 de la LAPP para que un Proyecto APP sea aprobado, el ente contratante, en este caso el Poder Judicial, deberá integrar un expediente técnico que demuestre la viabilidad de dicho Proyecto APP y ser presentado al Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; del mismo modo conforme al artículo 23 de la LAPP, para el caso de Proyectos APP que requieran del uso de recursos públicos por más de un ejercicio fiscal, deberán contar con una autorización expresa para tales efectos, del Congreso del Estado. En este sentido el expediente técnico de todo Proyecto APP deberá contar, por lo menos, con lo siguiente:

a) La descripción del proyecto de asociación público-privada y su viabilidad técnica, ya sea para la creación de infraestructura, para la prestación de servicios, o para ambos;
b) El dictamen emitido por el Tercero Especializado;
c) Los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto;
d) Las autorizaciones para el desarrollo del proyecto que en su caso, resulten necesarias;
e) La viabilidad jurídica del proyecto;
f) El impacto ambiental, la preservación y conservación del equilibrio ecológico y, en su caso, la afectación a las áreas naturales o zonas protegidas, o a los asentamientos humanos. Este primer análisis será distinto al manifiesto de impacto ambiental correspondiente que deba obtenerse conforme a las disposiciones legales aplicables;
g) Rentabilidad y beneficio social del proyecto;
h) Estimaciones de inversión y aportaciones, en numerario y en especie de las partes participantes, tanto públicas como privadas;
i) El estudio Costo-Beneficio, de viabilidad económica y financiera del proyecto; y
j) La conveniencia de llevar a cabo el proyecto mediante un esquema de asociación público-privada, en el que se incluya un análisis respecto de otras opciones.

Por su parte, la autorización del Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, deberá contener:

a) Monto autorizado de las obligaciones a incurrir;
b) Plazo máximo autorizado para el pago;
c) Destino de los recursos;
d) En su caso, la fuente de pago o garantía, y
e) En caso de autorizaciones específicas, establecer la vigencia de la autorización, en cuyo caso no podrá exceder el ejercicio fiscal siguiente. De no establecer una vigencia, se entenderá que la autorización sólo se podrá ejercer en el Ejercicio Fiscal en que fue aprobada.

Asimismo, los Proyectos APP podrán contar con una garantía o fuente de pago otorgada por parte del Gobierno del Estado, a través de la SEFIPLAN, siempre que lo autorice la Legislatura del Estado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la LAPP, la SEFIPLAN, al presentar el proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado, deberá incluir una evaluación del impacto de los Proyectos APP en las finanzas públicas durante su ciclo de vida.

Los compromisos presupuestarios futuros que en su caso llegaren a originar los Proyectos APP que se prevea iniciar, acumulados o aquellos de los proyectos que ya hubieran iniciado algún procedimiento de contratación o que ya estuvieran operando, serán acordes con las posibilidades agregadas de gasto y de financiamiento del Estado, por lo que deberán ser incorporados al proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado, en un capítulo específico y por sector, así como su orden de ejecución para que, en su caso dichos compromisos sean aprobados por el Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave a fin de proceder a la contratación y ejecución de los proyectos. Asimismo, se deberá presentar la descripción de cada uno de los proyectos, montos erogados o por erogar conforme a las proyecciones y estimaciones correspondientes, avance en la ejecución y calendario, así como el monto de los pagos anuales comprometidos.

Asimismo, la SEFIPLAN reportará en los informes trimestrales sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos de las disposiciones aplicables, la descripción de cada uno de los proyectos autorizados, montos erogados o por erogar conforme a las proyecciones y estimaciones correspondientes, avance en la ejecución y calendario, así como el monto de los pagos comprometidos.

Respecto a la adjudicación de los Proyectos APP, los artículos 35 y 36 de la LAPP establecen que, el ente contratante convocará a concurso que deberá llevarse a cabo conforme a los principios de legalidad, libre concurrencia y competencia, objetividad, imparcialidad, transparencia y publicidad, y en igualdad de condiciones para todos los participantes. Además, no podrá realizarse la convocatoria correspondiente sin contar con las autorizaciones presupuestarias que, en su caso, se requieran, conforme a la LAPP y demás normatividad aplicable.

Durante el concurso, el Poder Judicial deberá entregar a los concursantes el proyecto de referencia, para que estos a su vez presenten propuestas de diseño, construcción y proceso constructivo de las ciudades judiciales, a efecto de que las propuestas que éstos presenten alcancen los objetivos planteados por el Poder Judicial. Lo anterior, en el entendido que las propuestas que presenten los concursantes deberán cumplir con la normatividad ambiental

municipal, estatal y federal vigentes, el presupuesto de subvención estimado, protección civil conforme a la regulación expedida para tales efectos por los municipios, la calidad de imagen urbana y demás legislación aplicable.

En términos del artículo 78 de la LAPP, el contrato de asociación público-privada o la concesión respectiva, podrán celebrarse con el inversionista promovente que constituya una persona moral cuyo objeto social o fines sean, de manera exclusiva, realizar aquellas actividades necesarias para desarrollar el Proyecto APP respectivo. Las bases del concurso señalarán el capital mínimo sin derecho a retiro, limitaciones estatutarias y demás requisitos que dicha sociedad deberá cumplir.

En este sentido, el artículo 79 de la LAPP establece los requisitos mínimos que deberá contener el documento que formalice la asociación público-privada, a saber:

a) Nombre, datos de identificación y capacidad jurídica de las partes;
b) Personalidad de los representantes legales de las partes;
c) El objeto del contrato o la concesión;
d) Los derechos y obligaciones de las partes;
e) En su caso, las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y prestación de los servicios;
f) El régimen financiero del proyecto, con las contraprestaciones a favor del Gobierno del Estado, la entidad o el municipio;
g) Las limitaciones que en su caso se establezcan respecto de la enajenación, afectación, gravamen, uso y destino de los inmuebles, bienes y derechos del proyecto;
h) El régimen de distribución de riesgos técnicos, de ejecución de la obra, financieros, por caso fortuito o fuerza mayor y de cualquier otra naturaleza, entre las partes. La Dependencia, Entidad o el Municipio no podrán garantizar a los inversionistas promoventes ningún pago por concepto de riesgos distintos de los establecidos en el contrato o bien establecidos por mecanismos diferentes de los señalados por esta Ley;
i) El plazo de vigencia del contrato o la concesión y en su caso, el plazo para el inicio y terminación de la obra, el plazo para iniciar la prestación de los servicios y el régimen para prorrogarlos;
j) La indicación de las autorizaciones para el desarrollo del proyecto;
k) Los supuestos de rescisión y terminación anticipada del contrato, o la revocación o terminación anticipada de la concesión, de sus efectos, así como los términos y condiciones para llevarlas a cabo;
l) El régimen de penas convencionales y de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de las partes;
m) El modelo de atención de gestión y calidad en la prestación del servicio a los usuarios;
n) Los procedimientos de solución de controversias;
o) La forma en que, en su caso, podrán cederse o gravarse los derechos al cobro derivados del proyecto de asociación público-privada;
p) Porcentaje, forma y términos de las garantías que deban otorgarse;
q) El pago de derechos por la supervisión y vigilancia de la ejecución de la obra o de la prestación de los servicios, previstos en las disposiciones legales aplicables; y
r) Los demás que, en su caso, la Dependencia establezca.

Cabe mencionar que el contrato, la concesión y sus respectivos anexos son los instrumentos que vinculan a las partes en sus derechos y obligaciones. Las estipulaciones de dichos instrumentos no deberán contravenir los términos y condiciones de las bases del concurso ni los señalados en las juntas de aclaraciones.

De igual manera, el artículo 83 de la LAPP establece que el inversionista promovente será responsable de aportar los recursos para la ejecución del proyecto, de acuerdo con los montos, forma y términos que se establezcan, mientras que en ente contratante podrá aportar en bienes, derechos, numerario o cualquier otra forma de recursos para el desarrollo del proyecto que se trate, conforme a los términos y condiciones establecidos en las bases del concurso respectivo.

Finalmente y debido a la naturaleza del Proyecto, se considera que el documento mediante el cual se formalizará el mismo, será un contrato de asociación público-privada, otorgado y celebrado en apego a las disposiciones de la LAPP y demás legislación que resulte aplicable al Proyecto.

1.3.2. Garantía.

En términos de lo expuesto hasta ahora y con fundamento en el segundo párrafo del artículo 7 de la LAPP y demás aplicables, el Poder Judicial, como ente contratante, podrá otorgar garantías para el desarrollo del Proyecto.

Al respecto, el artículo 239 del Código Financiero para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave establece que el Gobierno del Estado está exento de otorgar garantías y depósitos para el cumplimiento de sus obligaciones de pago con cargo a su presupuesto, con excepción de las previstas para garantizar el pago de ***(i)*** deuda pública estatal directa o contingente o ***(ii)*** las obligaciones que deba pagar el Estado, los municipios o las entidades estatales o municipales adquiridas por la celebración de contratos de prestación de servicios de conformidad con la LAPP. Asimismo, tratándose de las obligaciones que deba pagar el Estado o los municipios o las entidades estatales o municipales adquiridas por la celebración de contratos de prestación de servicios, de conformidad con la LAPP, se otorgarán las garantías correspondientes mediante la suscripción de documentos que lo constituyan, así como también podrán implementarse mecanismos financieros y documentos que las conformen, cuando así proceda promover la oportuna cancelación de dichas obligaciones de pago establecidas en los mismos.

Así, el artículo 344 del mismo Código señala que, las participaciones que corresponden al Estado y los municipios son inembargables, no pueden afectarse para fines específicos, ni estar sujetas a retención, salvo para el pago de obligaciones contraídas con apego a lo dispuesto en dicho Código, a cargo del Estado o municipios, entidades estatales o municipales, incluyendo las que provengan de la celebración de los contratos de prestación de servicios a que se refiere la LAPP, o de los fideicomisos bursátiles establecidos de conformidad con el artículo 175 del mencionado Código Financiero, que hayan requerido de afectación de pago, en garantía o en ambos, para la emisión de valores tales como bonos, obligaciones de deuda, certificados bursátiles y pagarés y la celebración de actos jurídicos análogos ante personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

En este sentido, se pretende que, para garantizar las obligaciones de pago a cargo del Poder Judicial para el desarrollo y ejecución del Proyecto, se contraten garantías de pago oportuno o créditos contingentes y revolventes por un monto equivalente a tres veces el monto mensual pagadero al amparo de los contratos de asociación público-privada y que dichas garantías de pago oportuno o créditos contingentes y revolventes tengan, a su vez, como fuente de pago, participaciones federales, en el entendido que, la fuente primaria de pago de las obligaciones derivadas de los contratos de asociación público-privada serán las partidas autorizadas al Poder Judicial en el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado.

Finalmente, en términos del artículo 334 del Código Financiero para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave las participaciones que correspondan al Estado de Veracruz, podrán afectarse al pago de las obligaciones que provengan de la celebración de contratos de asociación público-privadas.

1.4. Permisos, Autorizaciones o Concesiones.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la LAPP, en caso de que un Proyecto APP requiera del otorgamiento de autorizaciones, permisos o concesiones previas, la Dependencia, Entidad o Municipio de que se trate, junto con el inversionista promovente, expondrán a la autoridad competente los beneficios de la realización del Proyecto APP correspondiente, a efecto de obtener dichas autorizaciones, permisos o concesiones necesarios para la ejecución y el desarrollo del Proyecto APP.

Asimismo, el artículo 74 de la LAPP establece que, cuando para un Proyecto APP el uso de determinados bienes públicos o la prestación de servicios materia del contrato de asociación público-privada o de la concesión de que se trate, requiera de permisos, concesiones y otras autorizaciones, éstos deberán ser otorgados en términos de las disposiciones en particular que las regulen. Además, las autorizaciones que, en su caso, sea necesario otorgar, contendrán únicamente las condiciones mínimas indispensables que, conforme a la normatividad aplicable, permitan al inversionista promovente el uso de los bienes público o la prestación de los servicios del Proyecto APP.

Los permisos y autorizaciones que se estiman, serán necesarios para el desarrollo y ejecución del Proyecto, son las que se mencionan en el apartado 4 del presente Expediente Técnico.

1.5. Conclusiones.

El Proyecto es viable jurídicamente para efectos de implementarlo bajo un esquema de Asociación Público-Privada, en términos de la LAPP, bajo las siguientes consideraciones:

1. En Consejo de la Judicatura del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, con fundamento en los artículos 123, fracciones I, III, XI y XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave y 88, fracciones I y VII, 9 y 10 del Reglamento Interior del Consejo de la Judicatura del Estado de Veracruz, es la autoridad competente para la realización y desarrollo del Proyecto.

2. El Consejo de la Judicatura podrá adjudicar, a través de uno o varios concursos, el desarrollo del Proyecto, para lo cual deberá contar con las autorizaciones internas y presupuestarias que se requieran.

3. Se requiere de la aprobación de la H. Legislatura del Estado: (i) respecto de la celebración de contratos de asociación público-privada en términos de la LAPP y de la Ley de Disciplina Financiera para Entidades Federativas y Municipios; (ii) para la contratación de garantías de pago oportuno y/o créditos contingentes como garantía de pago de cada uno de los contratos de asociación público-privada que, en su momento, sean adjudicados para el desarrollo del Proyecto; (iii) para la afectación de participaciones federales como fuente de pago de las garantías y/o créditos contingentes que se contraten; y (iv) para que los pagos que se pacten en los contratos de asociación público-privada se consideren compromisos multianuales que deban incluirse en el presupuesto de egresos de cada año durante la vigencia de dichos contratos pero en todo caso, mientras permanezcan insolutas obligaciones derivadas de dichos contratos.

4. El documento que formalizará el desarrollo del Proyecto, será uno o más contratos de asociación público-privada, según determine el Poder Judicial.

5. Con fundamento en los artículos 7 y 23 de la LAPP, 18, 313 y 344 del Código Financiero para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, el Poder Judicial podrá otorgar las garantías correspondientes para el desarrollo del Proyecto, previa autorización de la H. Legislatura del Estado, así como establecer una fuente de pago para dichas garantías.