

Concesiones: La Importancia de Avanzar

A principios de la década de los noventa, existía en Chile un gran déficit de infraestructura, mayoritariamente vial y aeroportuaria. El Estado era quien diseñaba, administraba y financiaba las obras de infraestructura.

El déficit de inversión en transportes era de alrededor de un 15% del PIB nacional (10.273 millones de dólares de 1995). El presupuesto del Ministerio de Obras Públicas de ese entonces era de alrededor de 800 millones de dólares, en consecuencia, el sector público no podía cubrir el gran déficit de infraestructura existente.

El déficit total en infraestructura se estimaba en 17.963 millones de dólares (en el año 1995).

Gracias al sistema de concesiones de obras públicas implementado en Chile desde 1993, que traspasa la obligación de construir las obras públicas a las empresas privadas, a cambio de la posibilidad de que ellas cobren y administren dichas obras por un período determinado de años, se han invertido más de US\$ 8.000 millones en infraestructura vial, aeroportuaria y de edificación de uso pública.

El mecanismo de concesiones se basa en un contrato entre el Estado y la empresa privada. El primero delega en la empresa privada o sociedad concesionaria, que previamente calificó para este efecto mediante un proceso de licitación pública, la responsabili-

dad del diseño, construcción, operación y mantenimiento de una determinada obra de infraestructura. Por su parte, la sociedad concesionaria se compromete a construir, administrar y operar durante un determinado período de tiempo dicha obra de infraestructura.

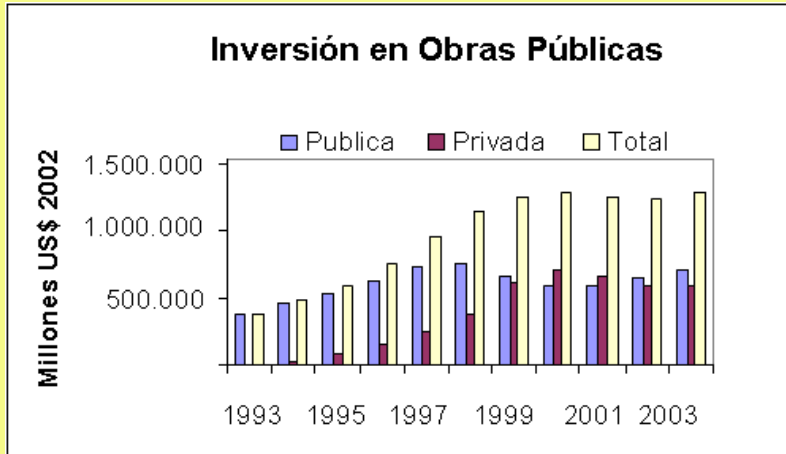
Cabe destacar la importancia del mecanismo de concesiones como fuente de financiamiento de la infraestructura pública, aportando recursos que antes no estaban disponibles.

Para avanzar y dar mayor dinamismo al sistema de concesiones de segunda generación es importante promover los acuerdos que perfeccionan la actual normativa, respaldando siempre el derecho de propiedad privada, la transparencia y una respuesta eficaz y oportuna del sector público. Ello le dará seguridad jurídica a los inversionistas y colaborará en la reactivación de este sector.

Como se observa en el Gráfico Nº 1, la inversión pública disminuye al comenzar el sistema de concesiones y aumenta la inversión privada en infraestructura. Durante el año 2007 se invirtieron 12.380 millones de dólares en infraestructura. De ellos el 66% lo invirtió el sector privado en actividades forestales, industriales, minería (excluyendo a Enami - Empresa Nacional de Minería) y Codelco - Corporación del Cobre), energía (excluyendo a Enap- Empresa Nacional de Petróleo), comercio, oficinas, puertos privados e inversión en construcción de otros sectores productivos y un 34% lo invirtió el sector público en infraestructura vial urbana y pavimentación, en educación, salud, justicia e inversión en infraestructura en el Ministerio Público, además de inversión en deportes, Metro, sanitarias, puertos, ferrocarriles, Codelco, Enami y Enap.

Las mayores inversiones del sistema de concesiones, se adjudicaron a fines de la década de los noventa (básicamente en la cons-

Gráfico N°1



Fuente: Cámara Chilena de la Construcción

trucción de la Ruta 5, que es una autopista longitudinal que recorre gran parte de Chile y en las autopistas urbanas). El peak de inversión adjudicada fue de 43 millones de UF en 1998 (Gráfico N°2).

Sin embargo, en los últimos años la industria de concesiones ha perdido dinamismo. Durante el año 2007 sólo se adjudicó un 4,4% (UF 1,5 millones) de los montos anunciados para dicho año y en lo que va del 2008 aún no se adjudican los montos anunciados, que ascienden a alrededor de 935 millones de dólares.

En efecto, el mayor porcentaje de inversión privada en infraestructura se ha realizado directamente a través de empresas privadas y en sectores donde existen privatizaciones, pero no a través del sistema de concesiones, como fue en los años previos.

Las necesidades actuales también son importantes. Hoy el déficit de inversión en infraestructura para el período 2008-2012 se estima en US\$ 20.563 millones (véase Cuadro N° 1).

¿Qué ha sucedido? ¿Por qué ha perdido dinamismo el sistema de concesiones? ¿Se requieren cambios a la ley de concesiones? ¿Qué explica este bajo porcentaje de proyectos adjudicados?, ¿Cómo impacta esto al crecimiento de la economía? Estas son algunas interrogantes que intentaremos responder.

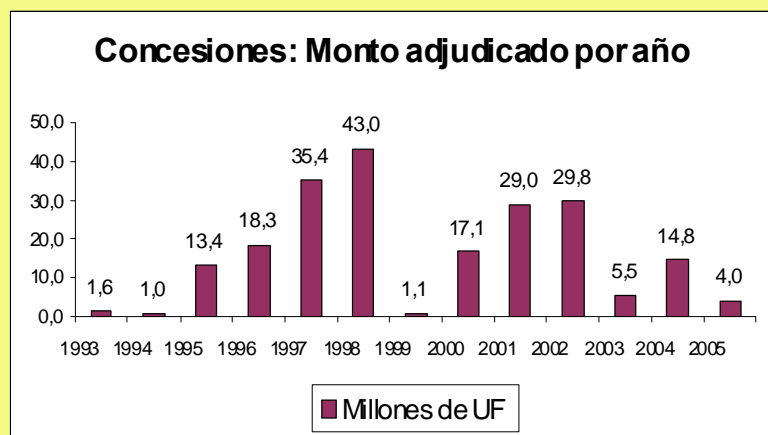
¿A qué se Debe lo Anterior?

Un mito muy presente en la opinión pública es que se piensa que “El stock de proyectos a concesionar es relativamente más pequeño”. Lo anterior es falso. El Ministerio de Obras Públicas contempla asignar un monto de US\$ 935 millones durante el 2008 en proyectos de concesiones.

El Ministro Sergio Bitar ha anunciado proyectos de concesión en el área portuaria, en pasos fronterizos y en aeropuertos.

El diagnóstico anterior refleja que hay algunos problemas. No se trata de cambios radicales, sino de adecuar el sistema de concesiones a los proyectos de segunda generación

Gráfico N° 2



Fuente: Cámara Chilena de la Construcción

Cuadro N° 1

Requerimientos de Inversión Urbana 2008 - 2012	
Sector	MM US\$
Vialidad Urbana	4.635
Sector Eléctrico	3.470
Infraestructura Portuaria	750
Sanitario y Manejo de Aguas Lluvias	4.500
Ferrocarriles	292
Vialidad Interurbana	5.781
Aeropuertos	295
Infraestructura Hospitalaria y Penitenciaria	840
Total	20.563

Fuente: Cámara Chilena de la Construcción

(cárceles, hospitales y eventualmente colegios) y a nuevos proyectos de infraestructura vial.

Las causas del menor dinamismo se encuentran en los problemas que tuvo el sistema de concesiones cuando se comenzó a aplicar a proyectos de segunda generación (básicamente cárceles) y nuevos proyectos de infraestructura vial. En efecto, hubo problemas por continuas renegociaciones de los contratos debido a errores en los diseños originales de ciertos proyectos, como las concesiones de cárceles, lo mismo sucedió con algunos proyectos de infraestructura vial.

La situación anterior se agrava si consideramos que todos los proyectos de concesiones deben ingresar al Sistema de Estudio de Impacto Ambiental (SEIA), lo cual lo hace más demoroso aún.

El tiempo estimado de demora para la aprobación de estos proyectos se estima de 2 años.

Cabe señalar que el menor dinamismo del sistema de concesiones, registrado desde el 2006, implica menor crecimiento de la eco-

nomía general. Se estima que en términos directos esta menor inversión implica en promedio al menos un 0,36% de menor crecimiento del PIB.

Reforma Legal en Curso

Si bien este menor dinamismo obedece a varios factores de carácter más general, como la menor actividad económica o el aumento de la burocracia, es posible realizar ciertos perfeccionamientos a la actual normativa para ayudar a reactivar las concesiones.

Se está tramitando en el Congreso Nacional un proyecto de ley que permite mejorar la actual Ley de Concesiones de Obras Públicas de tal manera de adaptarla para su utilización en concesiones de segunda generación. La reforma legal en curso incluye perfeccionamientos muy importantes, algunos de los cuales se comentan a continuación:

► El proyecto de ley pretende garantizar el cumplimiento de determinados niveles de servicio y estándares técnicos en las obras concesionadas.

► El proyecto de ley perfecciona el mecanismo de solución de controversias, creando un Panel Técnico, cuya función es absolver consultas y discrepancias entre las partes. Dicho Panel es consultivo y es una instancia previa a recurrir a la Comisión Conciliadora o bien, a la Corte de Apelaciones. Se propone esté conformado por cinco miembros: dos abogados, dos ingenieros y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Se proponen los nombres al Consejo de la Alta Dirección Pública, mediante concurso público de antecedentes. Y su duración en el cargo es de 6 años, sin posibilidad de reelección. Dicho Panel será financiado en parte por el Ministerio de Obras Públicas y en parte por los concesionarios (50% c/u).

► Adicionalmente, se modifica la Comisión Conciliadora actual, convirtiéndose en una Comisión Arbitral, compuesta por tres integrantes: dos abogados y otro profesional del área económica, de la ingeniería o de la construcción. Sus integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes de una nómina confeccionada, mediante concurso público de antecedentes, en el caso de los abogados por la Corte Suprema, y en el caso del otro profesional por el Tribunal de la Libre Competencia.

La nómina de abogados tendrá 20 integrantes y la de los otros profesionales deberá estar integrada por 10. Ambas se renovarán parcialmente cada 5 años, no pudiendo figurar en ella un profesional por más de 15 años. Los integrantes de la Comisión permanecen en su cargo durante toda la vigencia de la concesión. Ellos serán remunerados por el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas en partes iguales.

► Se propone que dicha Comisión Arbitral actúe como árbitro mixto, con fallo en derecho, libre admisibilidad de la prueba y apreciación de la prueba en base a la sana crítica y con la obligación de fundar su sentencia.

► Se propone crear un Consejo Consultivo, cuya función es por una parte, orientar las políticas en materia de concesiones y por otra, coordinar los proyectos de concesiones que involucren a más de un Ministerio o entidad pública. Dicho Consejo, se propone esté integrado por el Ministro de Obras Públicas y por seis consejeros o expertos en la materia. En este aspecto es muy importante la independencia de sus miembros.

► Se introduce la posibilidad de efectuar procesos de precalificación de los postulantes a un proyecto, en base a ciertos requisitos es-

tablecidos en las bases de licitación, resguardando eso sí, que no constituyan elementos arbitrarios y que se resguarde la igualdad de trato entre los participantes.

► Se reemplaza la teoría de la imprevisión de la Ley de Concesiones por “el acto de la autoridad” o “hecho del príncipe”, con el objetivo de precisar los eventos bajo los cuales el concesionario tendrá derecho a una compensación económica por concepto de inversiones no contempladas en el contrato original, así como el establecimiento de los criterios para determinar el monto de dicha compensación económica.

El proyecto de ley perfecciona el mecanismo de solución de controversias, creando un Panel Técnico, cuya función es absolver consultas y discrepancias entre las partes. Dicho Panel es consultivo y es una instancia previa a recurrir a la Comisión Conciliadora o bien, a la Corte de Apelaciones.

► El proyecto establece que el Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados con el objeto de aumentar los niveles de servicio y los estándares técnicos establecidos en las bases de licitación. Como consecuencia de ello deberá compensar económicamente al concesionario. En todo caso se limita el monto máximo de estas nuevas inversiones a un 15% del presupuesto oficial de la obra y se limita el plazo en el cual puede ser requerida dicha modificación.

► El proyecto establece que si durante la etapa de explotación de la obra, el valor de las inversiones adicionales requeridas excede un 5% del presupuesto oficial de la obra y si es igual o superior a una suma equivalente a 50.000 UF, su realización deberá ser licitada por el concesionario, bajo la supervisión del MOP.

► El proyecto establece que en caso de incumplimiento grave del concesionario, el MOP podrá licitar nuevamente la concesión por el plazo que le reste o decidir si continúa ejecutándolo como obra pública. También se establece cómo se compensa al concesionario que incumple, por lo que alcanzó a ejecutar de la obra. En este aspecto, lo óptimo es siempre

llamar a licitación para que el sector privado pueda explotar la obra una vez finalizada.

► El proyecto de ley establece que el Ministerio de Obras Públicas, previo informe del Consejo de Concesiones y con la firma del Ministro de Hacienda, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o se demandare su rediseño o complementación, en un porcentaje superior al 25% del presupuesto oficial de la obra. El dicho caso se deberá compensar económicamente al concesionario, por las inversiones ya incurridas y respecto de los flujos futuros que él estimaba obtener con la concesión.

Finalmente, de aprobarse este proyecto de ley, su aplicación es inmediata, no obstante, sus efectos no serán aplicables a los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la futura ley, salvo para los concesionarios que se acojan al nuevo régimen. Sin embargo, algunas normas se aplican inmediatamente a los contratos vigentes, como aquéllas relativas a la solución de controversias.

En Conclusión...

Para avanzar y dar mayor dinamismo al sistema de concesiones de segunda generación es importante promover los acuerdos que perfeccionan la actual normativa, respaldando siempre el derecho de propiedad privada, la transparencia y una respuesta eficaz y oportuna del sector público. Ello le dará seguridad jurídica a los inversionistas y colaborará en la reactivación de este sector.

De esta forma, podríamos extender el sistema de concesiones no sólo a la construcción de cárceles y hospitales, como es en la actualidad, sino también a la gestión de ellos y a futuro pensar en concesionar las escuelas y colegios municipalizados.