



LEGISLACION MODELO DE CONSERVACION VIAL

CEPAL • GTZ



**LEGISLACION MODELO
DE
CONSERVACION VIAL**

LA PREPARACION DE ESTE LIBRO contó con el gentil apoyo financiero del Gobierno de la República Federal de Alemania, a través de la Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit - GTZ). Sus autores fueron el ingeniero civil Alberto Bull y los abogados Juan Alberto Rabah y Carlos Villegas, consultores de la Unidad de Transporte de la División de Comercio Internacional, Transporte y Financiamiento. Las opiniones expresadas en este trabajo son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y pueden no coincidir con las de la Organización.

LEGISLACION MODELO DE CONSERVACION VIAL



**NACIONES UNIDAS
COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE**

**Santiago de Chile
1995**

LC/L.899

Mayo de 1995

Nota explicativa

La palabra "dólares" se refiere a dólares de los Estados Unidos de América.

INDICE

	<i>Página</i>
RESUMEN	7
I. UN NUEVO CONCEPTO SOBRE LA GESTION DE CONSERVACION DE LAS REDES VIALES	9
A. EL TRADICIONAL DEFICIT EN MATERIA DE CONSERVACION VIAL	9
B. HACIA UNA NUEVA POLITICA DE CONSERVACION VIAL	11
C. FINANCIAMIENTO CON CARGO A LOS USUARIOS	12
D. UN NUEVA INSTITUCIONALIDAD PARA LA CONSERVACION VIAL	13
II. ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL	17
A. PRESENTACION	17
B. TEXTO DEL ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL	20
III. FUNDAMENTACION DE LAS OPCIONES ADOPTADAS EN EL ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL	51
A. LA CONSERVACION VIAL	51
1. Campo de aplicación	51
2. La administración de las vías públicas	52
3. Explicación de términos	54
4. La conservación como una prestación	56
5. Derechos de los usuarios	59
B. CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE CONSERVACION VIAL	60
1. Mandante y ejecutor de la conservación	60
2. Contratos entre mandante y ejecutor	61
3. Entidad contratante	65

	<i>Página</i>
C. LOS CONTRATOS DE GESTION DE CONSERVACION . . .	66
1. Carácter jurídico del contrato	66
2. Contratistas de gestión de conservación	69
3. Forma de otorgar los contratos	71
4. Estipulaciones del contrato	75
D. LOS CONTRATOS DE ADMINISTRACION DE CONSERVACION	82
1. Entidades de administración de conservación	82
2. Formas de otorgar los contratos	84
3. Cláusulas de los contratos	86
E. FINANCIAMIENTO DE LA CONSERVACION VIAL	86
1. Los pagos de los usuarios	86
2. Naturaleza y denominación del pago por la conservación	90
3. Fijación de los montos de los cargos de conservación	95
4. Modos de evitar que pague por la conservación quien consume combustible fuera de caminos y calles	97
5. Fondo de conservación	98
F. EL ENTE ENCARGADO DE LA CONSERVACION	106
1. Carácter del ente de conservación	106
2. Estructura del consejo (corporación)	110
3. Atribuciones del consejo (corporación)	111
4. Recursos propios del consejo (corporación)	112
G. LA TRANSICION	112

Gráficos

1. Estructura propuesta para financiamiento e institucionalidad de la conservación vial	15
2. Distribución de tareas en el ámbito de la conservación vial	64
3. Contratos de administración de conservación vial	85
4. Distribución típica de pagos de los usuarios	88
5. Aportes del Fondo de Conservación Vial	103
6. Participación de los usuarios en la conservación vial	108

RESUMEN

SE PRESENTAN EN TERMINOS JURIDICOS los conceptos que sobre conservación vial fueron desarrollados en la CEPAL, con los cuales se pretende superar la tradicional postergación de dicha actividad y lograr que las vías públicas se mantengan en buenas condiciones de uso. Los planteamientos básicos de esos conceptos se presentaron en el libro *Camino • Un nuevo enfoque para la gestión y conservación de redes viales* (publicación LC/L.693, Rev.1).

En este libro se pretende plasmar, en el contexto latinoamericano, una legislación que dé vida jurídica a la forma propuesta de gestionar la conservación. Se trata de un ejemplo o prototipo, ya que indudablemente no es posible conciliar en un solo cuerpo legal las muy diversas realidades de los distintos países de la región en lo concerniente a aspectos políticos, económicos, sociales, jurídicos, estructuras internas, nomenclaturas usuales, técnicas legislativas, fronteras entre las potestades legislativa y reglamentaria, etc. Un proceso de adaptación es inevitable en cualquier país que desee aplicar los conceptos.

El primer capítulo consiste en un resumen de los conceptos de conservación propuestos. Entre ellos se destacan:

- i) el financiamiento de la conservación vial mediante el cobro de cargos a los usuarios, teniendo esos cobros el carácter de pago por una prestación y no de impuesto, de modo similar a lo que ocurre con los servicios públicos;
- ii) la transferencia de la gestión de conservación desde órganos de la administración pública a entidades del ámbito empresarial, con estricta obligación de rendir cuenta pública de su cometido;
- iii) el derecho de los usuarios de hacer valer sus intereses, sin perjuicio del rol del Estado en la defensa del interés público.

El segundo capítulo contiene el Estatuto de Conservación, redactado en la forma de una ley. Tiene cinco títulos, dedicados respectivamente a la conservación como una prestación efectuada a los usuarios de vías, su ejecución mediante contratos, el financiamiento con cargo a los usuarios, el ente encargado de la conservación y el proceso de transición. En numerosos aspectos se presentan ideas o disposiciones alternativas, con la intención de ofrecer una gama más amplia de opciones. Se incluye también una introducción que advierte acerca de la necesidad de adaptación a cualquier realidad específica a la cual se desee aplicar.

El tercer capítulo es una explicación de las distintas alternativas que se consideraron al preparar el Estatuto, dando cuenta de las razones que llevaron a seleccionar las opciones que finalmente fueron incluidas.

I

UN NUEVO CONCEPTO SOBRE LA GESTION DE CONSERVACION DE LAS REDES VIALES

EL ALARMANTE ESTADO a que han llegado las carreteras en América Latina y el Caribe exige una nueva manera de enfrentar la conservación de las vías públicas. La CEPAL ha realizado un estudio sobre el tema y ha presentado las conclusiones en un libro de 245 páginas, titulado *Caminos • Un nuevo enfoque para la gestión y conservación de redes viales*, del cual ya ha aparecido una segunda edición ampliada (publicación LC/L.693, Rev.1).

En el libro se consignan cifras preocupantes respecto del negativo impacto que sobre las economías nacionales tiene el deterioro de las rutas de la región. Al mismo tiempo, se proponen soluciones de fondo, tanto en lo financiero como en lo institucional, a fin de evitar el colapso de las redes viales y el desmedido gasto que supone la reconstrucción de caminos y calles.

A. EL TRADICIONAL DEFICIT EN MATERIA DE CONSERVACION VIAL

El estado general de las vías públicas de América Latina y el Caribe es deficiente debido a que lo normal hasta ahora ha sido permitir el deterioro de las mismas para luego reconstruirlas, en vez de mantener un sistema expedito de conservación vial. Las políticas viales, influidas por la percepción generalizada de que el mantenimiento tiene escasa prioridad, habitualmente se han traducido en la opción de privilegiar el financiamiento de mejoras de la red vial en desmedro de su conservación.

Los gobiernos de los países de América Latina y el Caribe invirtieron un alto porcentaje de los recursos estatales en la construcción acelerada de extensas redes viales desde antes de la década de 1950 hasta los años setenta. Un resultado de ello es la red de caminos de la región, que tiene una longitud

aproximada a los 2 200 000 kilómetros, sin contar las vías urbanas. Si hubiera que construirla hoy a partir de cero, se estima que habría que invertir unos 200 mil millones de dólares. Para tener una idea de lo que significa este enorme valor, la inversión en caminos sobrepasa generalmente en cada país el valor de toda la infraestructura instalada en el sector de la energía eléctrica y también el costo de casi cualquier otra inversión pública.

Lamentablemente, los caminos de la región se han visto sometidos a un perjudicial ciclo que ha conestado en general de cuatro etapas: la construcción, la ausencia de adecuadas obras de conservación, especialmente en el pavimento y en el sistema de drenaje, el deterioro acelerado hasta su destrucción, y la reconstrucción. Con una apropiada conservación, estas últimas dos etapas podrían haberse eliminado.

Según estudios del Banco Mundial, el déficit de conservación ha traído como consecuencia la necesidad presente de reconstruir o rehabilitar 45% de la red vial de la región. Aunque esta labor se efectuara a lo largo de varios años, el costo total representaría un esfuerzo desproporcionado. Si los países hubieran aplicado una adecuada política de conservación en el momento oportuno, habrían gastado sólo entre la mitad y un tercio del valor que significa la restauración y no tendrían que preocuparse de la gigantesca labor que tienen por delante. No es exagerado decir que actualmente se enfrenta un volumen casi inmanejable de obras de refuerzo, rehabilitación y reconstrucción; además, no existen organizaciones eficientes y flexibles que puedan afrontar esta tarea descomunal con éxito, ni se dispone tampoco de un financiamiento debidamente asegurado para poder solventarla.

Lamentablemente, lo reseñado representa sólo la mitad del problema. Por cada dólar que los países deberían haber gastado en mantenimiento, cuando las vías se iban deteriorando, los usuarios de los caminos están obligados a gastar alrededor de tres dólares por concepto del aumento de los costos de operación de vehículos a causa del mal estado de las vías.

Si se suman los costos innecesarios de operación y reconstrucción, el total significa anualmente para los países cuya red se encuentra en malas condiciones entre 1% y 3% de su producto geográfico bruto, que hubiera podido evitarse con un gasto en conservación no superior a la quinta parte de ese valor.

Indudablemente, la construcción de las redes viales fue una tarea necesaria. No obstante, sin perjuicio de que sea necesario seguir adaptando la red a las necesidades del desarrollo económico, la tarea prioritaria de hoy consiste en

conservar para beneficio de los usuarios el sistema que tanto costó implantar. Se concluye, pues, que es urgente y necesario introducir un nuevo concepto de conservación, que a su vez se inserte en un sistema totalmente distinto del que ha regido en los países del continente.

B. HACIA UNA NUEVA POLITICA DE CONSERVACION VIAL

Es dable sostener que existen técnicas de conservación que permiten preservar a largo plazo las carreteras en buenas condiciones, pero ello sólo es posible si se ejecuta cuando la infraestructura de los caminos está aún intacta y cuando éstos presentan todavía una apariencia razonable. Un ejemplo de política sana de conservación es la aplicada a muchos caminos rurales de Europa, sobre todo en Bélgica y Francia, que fueron pavimentados en los años treinta o cuarenta. Estas vías han durado sesenta o más años porque existe un sistema que permite un mantenimiento normal al haber recibido oportunamente los recapados que el tránsito hacía necesarios. En la región, en cambio, los caminos duran 10, 15 y hasta 20 años, para luego quedar destruidos, porque no se les da conservación apropiada.

Por desgracia, mientras las vías presenten un aspecto adecuado, muy pocos levantarán la voz para exigir mayores gastos en conservación. Al contrario, en el momento en que las vías se han destruido y se torna evidente para todos que es preciso reconstruirlas, es relativamente sencillo conseguir los fondos para las obras, aunque los costos superen dos o tres veces la cantidad que hubiera demandado su conservación oportuna.

Dos son las causas fundamentales por las cuales los problemas relacionados con el estado de la red vial han llegado a ser graves. Por un lado, existe un sistema inadecuado de financiamiento para la conservación, pues es imposible que un financiamiento estable y seguro se base en los fondos fiscales, que se analizan y discuten políticamente cada año. Por otro, la forma de organización de la gestión de la conservación es inadecuada, pues es impracticable que una dependencia ministerial pueda manejar en forma eficiente la red vial de un país, debido al exceso de trabas burocráticas y a la falta de incentivos que prevalece en la administración pública, lo que está comprobado en mayor o menor grado en todas partes.

Es poco probable que el deterioro de los caminos de América Latina y el Caribe pueda ser frenado mientras subsistan las dos causas fundamentales reseñadas y en tanto no entre en vigencia un nuevo esquema en que ellas queden superadas.

C. FINANCIAMIENTO CON CARGO A LOS USUARIOS

Debe asegurarse un financiamiento oportuno, suficiente y estable para la conservación vial. La única forma eficiente y exitosa de generar y mantener fondos suficientes para conservar la red vial es mediante pagos que efectúen los usuarios específicamente a ese fin, a cambio de los cuales tendrían derecho a recibir un eficaz servicio de conservación vial. Conviene a los usuarios pagar por este servicio, pues los caminos y calles deteriorados les significan un gasto mucho mayor. En otras palabras, pagan por la conservación, o las vías les "cobrarán una tarifa" mucho mayor, pues aumentarían sus costos operacionales.

El Banco Mundial ha estudiado diversas formas de cobrar por el uso de los caminos y en definitiva, todo indica que una tarifa o cargo dentro del precio de los combustibles es la mejor forma, ya que su costo de recaudación es en general inferior a 1% del monto recaudado y además existe una relación entre la cantidad de combustible que se emplea y el uso de los caminos. La manera adecuada de recaudar esa tarifa o cargo es hacerlo al producirse las operaciones mayoristas de combustibles refinados, es decir, simultáneamente con las ventas de las refineras a las empresas distribuidoras y al momento de efectuarse los trámites de importación. Con este sistema es difícil evadir el cobro. Sin perjuicio de los cargos en los combustibles, pueden emplearse mecanismos de cobro complementarios, incorporados, por ejemplo, en el permiso anual de circulación vehicular, que contribuyan a corregir algunas faltas de equidad derivadas del solo cobro a través de los combustibles.

El peaje sólo es razonable cobrarlo en caminos con un tránsito superior a 1 500 vehículos al día, debido a que el sistema tiene un costo (instalaciones, personal, etc.) que va de 10% a 30% del monto recaudado, proporción que se sobrepasa si los tránsitos son menores. Los peajes podrían reservarse para cobrar por ciertos mejoramientos viales, algunos de los cuales podrían realizarse, por ejemplo, a través de concesiones.

Los pagos de los usuarios ingresarían a un Fondo de Conservación Vial, cuyo destino debiera ser sólo la conservación de la red existente, como una forma de asegurar que ese dinero no se destine a otras finalidades.

D. UN NUEVA INSTITUCIONALIDAD PARA LA CONSERVACION VIAL

No es suficiente asegurar el financiamiento, sino que también se requiere contar con una institucionalidad eficaz, lo que significa desde luego una importante reorganización del sector.

Por de pronto, es aconsejable aislar las decisiones en torno a la conservación vial de la influencia de la política contingente. Además, la gestión de la conservación, función de carácter productivo, debería salir del ámbito de la administración pública, que no es apropiado para ese tipo de procesos, pues las trabas administrativas los inhiben. En este sentido, tampoco debe olvidarse de que en la administración pública suele haber personal mal pagado, exceso de funcionarios, o más de alguno a quien incluso no le importa que las cosas se hagan o resulten bien o mal.

Es por ello que la responsabilidad de la gestión de la conservación de los caminos debe entregarse a empresas especializadas, ya sean estatales, privadas o mixtas, que tendrían que atenerse a términos contractuales precisos. Existen al respecto experiencias gratificantes en otros campos de la economía, como el agua potable, las obras sanitarias y los teléfonos. Todas ellas fueron actividades manejadas centralizadamente por el Estado y se demostraron deficitarias e ineficientes; hoy, en cambio, en manos de empresas autónomas o incluso privadas, suelen ser administradas en forma muy exitosa.

Las empresas de gestión de conservación no deberían actuar por su cuenta. Un organismo técnico debería tener la tuición superior del sistema de conservación. Puede tratarse de un Consejo Nacional de Conservación Vial, que como entidad autónoma, especializada y apolítica, tendría a su cargo el establecimiento de las normas y estándares adecuados para mantener las vías, y además controlaría el desempeño de las empresas de gestión de la conservación y las sancionaría en caso de incumplimiento. El Consejo manejaría también el Fondo de Conservación, recaudando sus recursos y efectuando los pagos a que tuviesen derecho las empresas de gestión.

Habría que considerar además la creación de consejos sectoriales para cada jurisdicción de vías públicas, como pueden ser las carreteras nacionales, los caminos estatales, las vías de tuición municipal, etc. Asimismo, cada consejo sectorial podría actuar en forma regionalizada en aquellas jurisdicciones cuyo tamaño lo hiciera aconsejable.

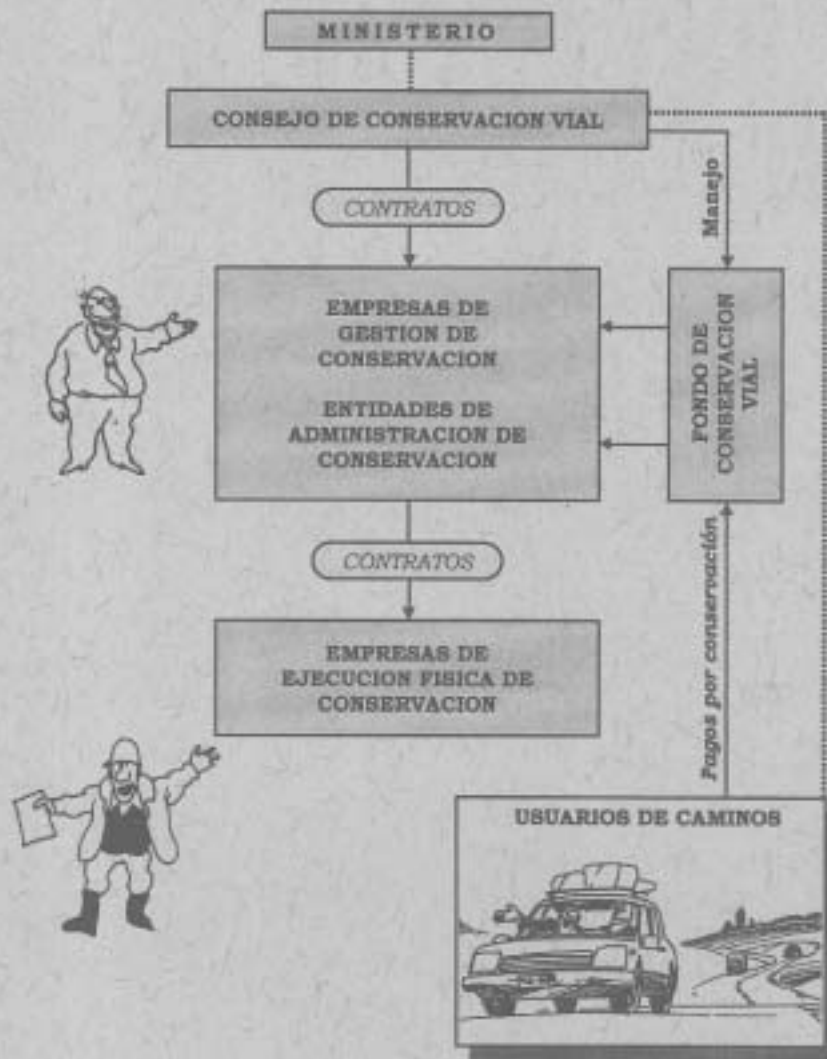
Una última consideración es la participación de los usuarios, a quienes se les pide pagar por los servicios de conservación vial. Pleno derecho tienen entonces a exigir un eficiente y eficaz uso de los recursos generados y recibir completa información acerca de los logros y falencias del sistema. La modalidad propuesta es su participación con voz, o incluso con voto, en los diferentes consejos de conservación. Así podrán hacer valer sus derechos y representar cualquier deficiencia que se pudiera producir.

Mediante un riguroso sistema, debidamente financiado y controlado por el Consejo, con empresas de gestión, en vez de los organismos tradicionales, y contando con la participación vigilante de los usuarios, se puede asumir con éxito la conservación de las vías.

Las relaciones entre los distintos componentes del sistema de conservación se aprecian en el gráfico 1.

Gráfico 1

ESTRUCTURA PROPUESTA PARA
FINANCIAMIENTO E INSTITUCIONALIDAD
DE LA CONSERVACION VIAL



II

ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL

A. PRESENTACION

EL OBJETIVO PRINCIPAL del Estatuto de Conservación Vial es presentar en términos legales los conceptos descritos en el libro titulado *Caminos • Un nuevo enfoque para la gestión y conservación de redes viales*.

El mal estado de las calles y caminos es un agudo problema para muchos países de América Latina, que se ha traducido en un pesado fardo para la economía, por los costos exagerados de transporte que significa. Por ello, resulta indiscutible la urgente necesidad de darle una solución efectiva, introduciendo nuevas prácticas, tanto de tipo financiero como institucional, en la gestión de conservación de las redes viales. Con los nuevos conceptos sobre manejo de la conservación, se pretende introducir innovaciones significativas, basadas en una serie de propuestas que tienen sustento técnico y económico.

El Estatuto es una forma específica de plasmar, en el contexto latinoamericano, una legislación que dé vida jurídica a la forma propuesta de gestionar la conservación. Su utilidad principal consiste en ser un ejemplo o prototipo, ya que indudablemente no es posible conciliar en un solo texto las muy diversas realidades particulares de los distintos países en lo concerniente a aspectos políticos, económicos, sociales y jurídicos.

Es así que el Estatuto no puede responder a las distintas y variadas estructuras internas que existen en los países del continente, ya que, por ejemplo, la organización política de algunas naciones es unitaria; la de otras es federal, y aun la de otras es regionalizada, sin llegar a ser federal, etc. Del mismo modo, en materia de institucionalidad de caminos y calles, la estructura interna cambia de una nación a otra. El organismo vial puede ser único a nivel nacional, múltiple a nivel federal, o de número ilimitado a nivel local.

En consecuencia, la aplicación del Estatuto a un país en particular requiere modificaciones y ajustes que respondan a sus características nacionales, su nomenclatura usual, su técnica legislativa, etc. En varios acápites se presentan ideas o disposiciones alternativas para ofrecer una gama más amplia de posibilidades, aunque por cierto, distan mucho de agotar las opciones posibles. Un proceso de adaptación es, entonces, inevitable.

Así, por ejemplo, la creación de empresas estatales de conservación como una forma de realizar la transición puede ser considerada favorable en algunos países, pero inaceptable o impracticable en otros, debido a circunstancias de política interna.

Desde luego hay que especificar la denominación precisa de los ministerios, los organismos competentes en materias viales y demás instituciones que se mencionan en el texto. Por otra parte, podrán reemplazarse las denominaciones de Consejo, Corporación, Director, etc., por las que estén más de acuerdo con la nomenclatura nacional.

Los valores específicos que correspondería incluir, como son los de los cargos de conservación, el límite del presupuesto del Consejo de Conservación, la extensión de la transición, los límites para los aportes que el Fondo de Conservación debería hacer cuando se trata de caminos de bajo tránsito o de concesiones, etc., deben determinarse para las condiciones propias de cada país. Los valores incorporados al texto son de carácter referencial. Varias veces se prefirió no indicar montos específicos, dejando en blanco el espacio correspondiente.

El tema de las multas y sanciones ha sido desarrollado de un modo que posiblemente se considere sólo parcial, pero se trata también de un campo muy dependiente de las prácticas propias de cada país.

La transición es, a su vez, algo muy particular de cada país, pues es un proceso que debe hacer posible el paso de la situación existente a la deseada. En el campo de la conservación vial se está precisamente en una de esas áreas en que una transición mal diseñada puede frustrar la reforma.

Otro elemento que debe tenerse presente es la frontera entre las potestades legislativa y reglamentaria. Esta varía considerablemente de un país a otro, ya que en algunos, relativamente pocos aspectos son materia de ley, quedando muchos para reglamentación mediante decretos, y en otros, ocurre exactamente lo contrario. Es así que en algunos países el texto propuesto puede considerarse indebidamente detallado y en otros, francamente insuficiente. Por ejemplo, en

el caso de las empresas estatales, en un país determinado puede bastar un acuerdo del Consejo de Ministros, en tanto que en otros, esas empresas sólo podrían ser creadas mediante una ley específica detallada, no bastando la delegación de atribuciones en el Presidente de la República.

En cuanto a técnica legislativa, debe considerarse además el orden en que se tratan los temas. En el Estatuto se ha preferido colocar relativamente al principio el tema de la contratación de la gestión de la conservación, dejándose los aspectos institucionales para el final. Podría considerarse que es el orden inverso al apropiado, pero con ello se ha querido enfatizar uno de los aspectos más relevantes de la reforma propuesta, cual es la transferencia de la gestión al ámbito empresarial. Obviamente, nada obsta para que la secuencia de artículos sea otra que se estime más adecuada.

En fin, son numerosos los aspectos que sería necesario adaptar, aunque es importante que, si se desea introducir la nueva forma de gestión de conservación, se mantenga la concepción básica involucrada en ella, a fin de no desnaturalizar sus principios y fundamentos.

Son elementos esenciales del sistema propuesto que la conservación vial sea entendida como una prestación por la cual sus beneficiarios deben pagar expresamente. A su vez, dado que pagan, tienen derecho a que los servicios les sean entregados en condiciones de eficiencia, eficacia y debida oportunidad.

Lo señalado implica que se requiere contar con un mecanismo de cobro que sea justo, difícil de evadir y a su vez económico de recaudar y controlar. Estas son las razones por las que se prefirió sugerir el cobro de los cargos de conservación en conjunto con el precio de los combustibles o con el permiso de circulación anual. Es evidente que su implantación no podría efectuarse de una sola vez, por el posible impacto inflacionario, lo cual puede remediarse con una aplicación gradual, que permita percibir, también paulatinamente, rebajas en costos de operación vehicular derivadas de la mejor conservación.

Efectuar la gestión de conservación mediante empresas y no a través de entidades de la administración pública es otro componente del sistema que se desprende de los principios enunciados. En efecto, dichas empresas están sujetas a la posibilidad de ganar o perder dinero, y pueden dar incentivos de producción a sus trabajadores. Todo esto escapa a las opciones de la administración pública, y si bien es cierto que no garantizan el éxito, son poderosos acicates para mejorar el desempeño.

Un tercer elemento relevante es la participación de los usuarios, quienes por el hecho de pagar por los servicios, deben contar con mecanismos que les permitan hacer exigibles sus derechos. Se ha preferido que pertenezcan al Consejo de Conservación con derecho a voz y voto, toda vez que resulta importante que tengan una adecuada injerencia en las inversiones y en la aplicación correcta de las normas y políticas de conservación vial. Si ello se estimare inaceptable, de todas formas debieran participar institucionalmente, al menos con derecho a voz.

En definitiva, el arte en este caso consiste precisamente en conjugar los principios básicos del nuevo sistema con las particularidades de cada país, desafío que debe afrontarse en cada aplicación concreta que se haga.

B. TEXTO DEL ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL

Nótese que, en esta sección, se han consignado comentarios sobre diversos acápites a continuación de éstos, en letra más pequeña sangrada de ambos márgenes como en el ejemplo que sigue:

Este es un ejemplo de un comentario sobre el acápite anterior.

TITULO PRIMERO: DE LA CONSERVACION VIAL

ARTICULO PRIMERO: El presente Estatuto regulará las actividades de conservación vial que se desarrollen en toda la red vial pública del territorio nacional. Para los efectos de este Estatuto se entenderá por:

VIA: Carretera, camino o calle existente en el territorio nacional, perteneciente al dominio público -cualquiera sea el estado o condición en que se encuentre- que esté destinado al uso público y, en especial, al tránsito vehicular.

RED VIAL: Conjunto de vías.

USUARIO: Persona natural o jurídica que emplea vehículos motorizados en las vías.

CONSERVACION VIAL: Conjunto de actividades destinadas a preservar tanto en el corto, como en el mediano y largo plazo, la condición de las vías, de modo que se prevenga su degradación y logren así prestar un servicio adecuado y permanente. Tales actividades comprenden, a modo de ejemplo, la limpieza, reparación y reemplazo de los sistemas de drenaje; los controles de vegetación; la reparación de taludes laterales; la nivelación de superficies; la reparación de

pavimentos, incluida la reparación selectiva de las capas de materiales subyacentes; el refuerzo de pavimentos mediante capas adicionales; la reparación y el reemplazo de aditamentos de seguridad y en general, todo lo tendiente o necesario para el mantenimiento de las condiciones de la vía y el refuerzo de su estructura.

La conservación vial no comprende la reconstrucción de vías. En el caso de las vías pavimentadas, la reconstrucción consiste en confeccionar una nueva estructura de pavimento, previa demolición parcial o total del pavimento existente y sus capas subyacentes en más de 10% de su superficie, como consecuencia de su avanzado deterioro. En el caso de vías no pavimentadas, la reconstrucción implica rehacer parcial o totalmente las obras que configuran la explanada de la vía en más de 10% de su longitud.

La restauración de vías provocada por emergencias no forma parte de la conservación vial.

La conservación vial tampoco incluye la construcción de vías nuevas ni las modificaciones o mejoramientos sustanciales de estándar, entendiéndose por tales la pavimentación de caminos o calles de grava o tierra o cualquier obra tendiente a cambiar la geometría del eje o el ancho de la vía, cuyo costo sea superior a 10% del costo anual de la conservación de la vía.

EMERGENCIA: Daño imprevisto que experimenta una vía por obra de las fuerzas de la naturaleza o de la intervención humana, que obstaculiza o impide la circulación de los vehículos.

GESTION DE CONSERVACION VIAL (en adelante "gestión de conservación"): Función consistente en definir y determinar lo que es necesario realizar respecto de una red vial para mantenerla en condiciones predeterminadas. Incluye planificar y diseñar las obras necesarias para lograr dicho objetivo, amén de disponer y controlar su ejecución.

ADMINISTRACION DE CONSERVACION VIAL (en adelante "administración de conservación"): Función de disponer y controlar la ejecución de un programa de trabajos de conservación vial.

EMPRESA DE GESTION DE CONSERVACION VIAL (en adelante "empresa de gestión"): Entidad con fines de lucro cuyo giro ordinario principal es la gestión de conservación vial. La empresa puede ser de propiedad privada, pública o mixta.

CORPORACION MUNICIPAL: Entidad sin fines de lucro, con personalidad jurídica, formada por una o varias municipalidades, que tiene por objeto la ejecución de funciones de competencia municipal y que está específicamente habilitada para efectuar labores de conservación vial con medios propios o mediante la participación de contratistas.

ASOCIACION DE CAMINOS: Entidad sin fines de lucro, integrada por personas naturales o jurídicas, cuyo objeto es llevar a cabo la conservación de determinadas vías de carácter vecinal o local.

CARGO DE CONSERVACION (en adelante "cargo"): Pago efectuado por los usuarios en carácter de contraprestación global a cambio de la conservación de la red vial.

FONDO DE CONSERVACION VIAL (en adelante "Fondo"): Conjunto de recursos pecuniarios destinados única y exclusivamente a la conservación vial, proveniente de las tarifas o cargos y otros ingresos que se establecen en este Estatuto.

Sería preferible emplear una expresión distinta a "Fondo de Conservación", como por ejemplo "Cuenta de Conservación", si en algún país el primer término generara reminiscencias de antiguos fondos viales de uso discrecional o si tuviera la connotación de que se trata de un conjunto de recursos públicos originados en impuestos vinculados a un fin específico. En ambos casos, podría haber una comprensión errónea de la naturaleza del Fondo de Conservación, lo que bien pudiera conducir a prácticas equivocadas.

TRAZADOR: Compuesto químico que, incorporado al combustible, permite diferenciarlo de aquel que no lo contiene, mediante procedimientos de prueba.

CONSEJO NACIONAL DE CONSERVACION VIAL (en adelante "Consejo"): Entidad encargada de la conservación de las vías y de la administración del Fondo.

ARTICULO SEGUNDO: Declárase que la conservación vial constituye una prestación que satisface necesidades colectivas. Establécese que esta prestación deberá ser solventada por los usuarios. El Consejo, las empresas de gestión y las asociaciones de caminos tendrán la obligación de materializar la conservación vial en forma regular y continua.

Artículo segundo alternativo: Declara que la conservación vial es un servicio público.

Los usuarios tendrán derecho a que la conservación vial se ejecute de manera eficiente, de modo de obtener la mejor utilización posible de sus aportes, pudiendo representar al Consejo las deficiencias que advirtieren al respecto. Para estos efectos, el Consejo deberá permitir el acceso a la información pertinente.

ARTICULO TERCERO: La conservación vial se desarrollará mediante contratos de gestión de conservación celebrados por el Consejo con empresas de gestión.

Este tipo de contrato podría eventualmente ser considerado una modalidad de concesión de obra pública en los países que tuvieran legislación al respecto.

El monto del contrato de gestión constituirá plena compensación por todos los costos que irrogue cumplir con las condiciones impuestas a las vías, tanto en lo referente a las obras necesarias, como a su administración, cualesquiera sean las cantidades físicas de las obras que se ejecuten.

Si alternativamente se contempla que parte de los ingresos del contratista de gestión provengan del cobro de peajes, sería preferible incluir este tipo de contrato entre las concesiones.

Los contratos de gestión de conservación deberán tener una duración no inferior a 10 años, si se trata de vías pavimentadas, y no inferior a 5 años si las vías no son pavimentadas. En ningún caso la duración será superior a 50 años.

Fijar plazos mínimos inferiores a los señalados obliga a formular cláusulas contractuales cuidadosas, que incentiven al contratista de gestión a una conducta de largo plazo. Los contratos de gestión de plazo indefinido sólo serían concebibles en el caso de las empresas estatales.

ARTICULO CUARTO: Antes de iniciar el proceso de contratación de una determinada vía bajo la modalidad de contrato de gestión de conservación, el Consejo deberá establecer detalladamente su estado vigente y fijar las condiciones en que ésta deba ser mantenida.

ARTICULO QUINTO: La contratación de la gestión de conservación será efectuada mediante un proceso de licitación pública, investido de adecuada transparencia. Las bases de licitación deberán contener disposiciones suficientemente precisas y completas, de modo que en conjunto con los datos aportados por la oferta ganadora, para celebrar el contrato, no se requiera negociación alguna con el adjudicatario.

Si existe una Ley de Contratos del Estado, habría que adaptarla para permitir las modalidades de este Estatuto que se quisieran aplicar.

Podrán participar en la licitación personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. El adjudicatario estará obligado a constituir una empresa de gestión si no existiese como tal, antes de firmar el contrato pertinente.

Las bases de la licitación deberán señalar el capital mínimo de la empresa de gestión y la parte que deberá quedar suscrita y pagada al momento de otorgarse la escritura de constitución.

Siempre se incluirá en el sistema de evaluación de las ofertas un componente que refleje directa o indirectamente el costo neto que cada una de ellas signifique para los usuarios. El costo neto será equivalente a la suma de los valores que el licitante tendría derecho a recibir por la ejecución del contrato, descontados en la forma que establezcan las bases.

Las bases podrán disponer que, a la firma del contrato o en un plazo breve fijado en ellas, el adjudicatario efectúe un pago en dinero efectivo al Fondo de Conservación, el cual no le será devuelto y cuyo monto será establecido por cada licitante en su oferta. Si éste fuere el caso, por costo neto para el Fondo se entenderá la cifra calculada según se indica en el inciso anterior, menos el monto que se ofreció pagar al Fondo, descontado en la forma que estipulen las bases.

De manera alternativa o complementaria, podría estipularse el pago mediante la ejecución, en un breve plazo, de obras de rehabilitación que se requirieran en la red vial que va a ser contratada. Durante la transición, el Fondo podría financiar la parte no cubierta por la oferta del contratista de gestión (véase el artículo séptimo transitorio).

El Consejo deberá fundamentar su resolución si decide desestimar todas las ofertas de una licitación.

ARTICULO SEXTO: La conservación de las vías, en las que por causas justificadas, a juicio del Consejo, no pudiere aplicarse el mecanismo señalado en el inciso primero del artículo tercero, será llevada a cabo mediante contratos de administración de conservación.

El contrato incluirá un programa preliminar de trabajos para todo el período de su vigencia, así como los criterios para la determinación de las obras que en definitiva se habrán de materializar. La programación específica de éstas será preparada por el contratista por períodos no superiores a un año y sólo podrá llevarse a cabo luego de su aprobación por parte del Consejo.

El contrato estipulará los montos que han de pagarse por materializar las labores de conservación, los cuales constituirán plena compensación para el contratista, tanto por la ejecución de las obras de conservación, como por la administración que de ellas deba realizar. Los pagos dependerán de las cantidades físicas de las obras que se ejecuten.

El plazo de un contrato de administración de conservación no podrá exceder de cinco años.

Los contratos de administración de conservación serán celebrados por el Consejo, pudiendo hacerse en trato directo con corporaciones municipales, con empresas de conservación de propiedad estatal o con asociaciones de caminos, respecto de vías incluidas en el área de competencia o interés de cada una de las entidades mencionadas.

La ejecución de programas de trabajo de conservación por parte de los organismos viales actualmente competentes, o las municipalidades, se plantea sólo como opción transitoria (véanse los artículos décimo transitorio y noveno transitorio alternativo).

El Consejo también podrá celebrar contratos de administración de conservación con empresas privadas, previa licitación pública. A la licitación podrán concurrir en igualdad de condiciones, siempre que su estatuto lo permita, la corporación municipal, la empresa de conservación de propiedad estatal y la asociación de caminos, en cuyo ámbito de competencia o interés se encuentre el total de las vías que son objeto de licitación. Las bases de la licitación deberán contener disposiciones suficientemente precisas y completas, de modo que en conjunto con los datos aportados por la oferta ganadora, para celebrar el contrato, no se requiera negociación alguna con el adjudicatario. El Consejo deberá fundamentar su resolución si decide desestimar todas las ofertas de una licitación.

ARTICULO SEPTIMO: El monto de cada contrato de gestión de conservación o de administración de conservación deberá llevar incorporado el concepto o noción de eficiencia en la ejecución; esto significa que la retribución total de las labores encomendadas no deberá exceder de la estimación prudencial del costo máximo representado por la utilización óptima de los recursos, de acuerdo con las tecnologías de conservación conocidas. Esta evaluación será realizada por el Consejo, actuando de oficio o para atender presentaciones fundadas de los usuarios.

Los usuarios podrán requerir que la conservación vial se efectúe de acuerdo con los términos establecidos en los contratos, pudiendo recurrir al Consejo para estos efectos.

Los contratos de gestión de conservación y de administración de conservación serán de conocimiento público. El Consejo deberá exhibir copia de ellos a requerimiento del interesado.

ARTICULO OCTAVO: Las empresas de gestión de conservación y las entidades que tuviesen contrato de administración de conservación podrán subcontratar la ejecución física de la conservación, sin que para ello requieran autorización del Consejo, manteniendo en todo caso la responsabilidad directa frente a éste.

ARTICULO NOVENO: El Estado, a través de los organismos competentes, retendrá sus potestades para adoptar decisiones relativas a la construcción, la reconstrucción y la ampliación de vías, y otras medidas o providencias para afrontar emergencias. Por ende, no obstante la existencia de cualquier contrato de gestión de conservación o contrato de administración de conservación, celebrado de conformidad con este Estatuto, será factible ponerle término o suspenderlo, total o parcialmente, si sobreviniere alguna de las situaciones mencionadas en el inciso anterior.

Un reglamento señalará los casos en que puedan ejercerse estas atribuciones y la forma de hacerlas efectivas, debiendo contemplarse plazos y oportunidades que fueren equitativos para aplicar tales decisiones a las empresas afectadas, las compensaciones o indemnizaciones a que hubiere lugar, y los procedimientos para hacerlas valer. No obstante, se pagará siempre el daño emergente sufrido por el contratista, de ocurrir lo indicado en el inciso anterior.

Las disposiciones de este artículo se entenderán incorporadas de pleno derecho en todos los contratos de gestión de conservación o de administración de conservación que se celebraren, no obstante cualesquier estipulaciones en contrario.

TITULO SEGUNDO: DE LAS EMPRESAS Y LOS CONTRATOS DE GESTION DE CONSERVACION

ARTICULO DECIMO: Las empresas de gestión de conservación se constituirán como sociedades anónimas, quedando su operación en todo caso sujeta a regulación, control y fiscalización conforme a las disposiciones del presente Estatuto, sin perjuicio de la supervigilancia que sea aplicable a las sociedades anónimas.

Cualquiera sea la denominación que el derecho común nacional le dé, sociedad anónima es una corporación con capital íntegramente dividido en acciones, fácilmente enajenables, sin socios industriales.

Artículo décimo alternativo: amplía el espectro de sociedades permitidas.

Las personas que formaren una empresa de gestión gozarán de autonomía para la fijación de las disposiciones del estatuto respectivo, dentro de las limitaciones contempladas por las leyes que rijan a las sociedades anónimas.

Sin embargo, los estatutos deberán contener a lo menos las siguientes cláusulas:

- a) El objeto social, que deberá ser principalmente la gestión de conservación, pudiendo además comprender la administración de conservación y otras actividades civiles y comerciales relacionadas con la prestación de servicios a los usuarios en las vías cuya conservación se le encomiende y con la prestación de asesorías dentro del país o en el extranjero.

b) La duración mínima de la sociedad, la que deberá ser superior, a lo menos en un año, a la duración de aquel contrato de gestión de conservación de plazo más largo que ésta celebre. Si el estatuto social estableciere una duración inferior a la aquí requerida, la sociedad deberá comprometerse a modificar su estatuto, en un plazo de tres meses, de adjudicarse la licitación respectiva, para adecuarlo a esta exigencia.

La sociedad no podrá disolverse anticipadamente ni siquiera con el consentimiento unánime de los accionistas, sino una vez transcurrido un año desde el término del último contrato de gestión de conservación celebrado por la empresa.

c) La designación y mantención de por lo menos dos representantes domiciliados en el mismo lugar que corresponda al domicilio de las oficinas principales de la empresa, los que deberán aceptar expresamente su nombramiento y estar facultados para ser emplazados judicialmente en nombre de la empresa y para comprometer y dar a los árbitros facultades de arbitradores.

ARTICULO UNDECIMO: El contrato de gestión de conservación que se suscriba entre el Consejo y una empresa de gestión deberá contener, al menos, las siguientes estipulaciones o menciones:

a) Singularización o identificación de las vías que se entregarán a la empresa para su conservación.

b) Estados actuales de las vías cuya conservación se encomienda y estados en que la empresa deberá mantenerlas. Atendidas las circunstancias de cada caso, podrán fijarse valores mínimos por cada trecho vial y valores promedio por determinados conjuntos de trechos, o por la totalidad de las vías que fueren materia del contrato.

c) Delegación de la facultad de controlar pesos y dimensiones de vehículos que circulen por la red vial a su cargo, salvo excepción debidamente fundada.

d) Sistema de vigilancia de la red vial a su cargo, para la detección de las emergencias que pudieren sobrevenir, y disposiciones acerca de la atención primaria que pueda ser requerida.

e) Montos que la empresa recibirá del Fondo en retribución de las prestaciones que deberá realizar, y forma y periodicidad de su pago.

Complementariamente, podría considerarse que la empresa cobrara peaje, aunque en ese caso, sería preferible enmarcar el contrato dentro de las concesiones.

f) Monto del pago inicial que la empresa debe efectuar por el hecho de adjudicarse el contrato, cuando ello fuere procedente. Este pago inicial deberá ser enterado al Fondo íntegramente en dinero efectivo.

Una modalidad de pago alternativa o complementaria podría ser la ejecución en un breve plazo de obras de rehabilitación que se requirieran en la red vial sujeta a contrato.

- g) Mecanismos de reajuste o indexación de las prestaciones pecuniarias de las partes para el evento de que los índices de precios que se estipulen varíen durante la vigencia del contrato en exceso de los montos establecidos.
- h) Plazo de duración del contrato.
- i) Obligación de la empresa de mantener la gerencia operativa en alguna de las provincias en que la empresa desarrolla sus actividades de gestión de conservación.

Como alternativa, puede estipularse otra división territorial que garantice que la gerencia operativa se encuentre cerca de las vías que han de ser conservadas.

- j) Obligación de la empresa de rendir informes acerca del desempeño de su cometido y del estado de las vías, e indicación de su periodicidad.
- k) Facultad del Consejo para fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las obligaciones que en virtud del mismo contrato asume la empresa.
- l) Obligación de asumir toda la responsabilidad civil contractual y extracontractual que se produzca, como consecuencia de acciones de sus trabajadores.
- m) Forma de solucionar las dificultades que se presenten de ocurrir casos fortuitos, de fuerza mayor o emergencias que destruyan, inunden o inhabiliten las vías sujetas a contrato, de manera tal que no sea factible proseguir la gestión de conservación en los términos del contrato, estableciéndose los casos en que el contrato pueda expirar, o bien suspenderse los efectos de los derechos y obligaciones establecidos en el mismo.
- n) Circunstancias o hechos que configuran el abandono del contrato por parte de la empresa de gestión.
- o) Casos y situaciones en que las partes podrán poner término anticipado al contrato, entre los cuales se incluirá el abandono del contrato por parte de la empresa de gestión.
- p) Cláusulas penales recíprocas para el caso de incumplimiento de las obligaciones de ambas partes.
- q) Garantías que deberá constituir la empresa para asegurar el cumplimiento de todas sus obligaciones.

Como alternativa, se podría especificar el tipo de garantías requeridas (boleta bancaria, póliza de seguro, etc) o también las que resulten inaceptables.

ARTICULO DUODECIMO: La delegación o cesión, a cualquier título, total o parcial, de las funciones que comprende la gestión de conservación, requerirá la autorización previa del Consejo.

También será necesaria la autorización previa del Consejo para constituir gravámenes u otras limitaciones al dominio sobre los bienes de la empresa de gestión.

Igualmente se requerirá autorización previa del Consejo para celebrar cualquier acto jurídico que tenga como consecuencia la pérdida del control de la administración de la empresa de gestión por parte de los accionistas que la tenían al momento de adjudicarse el primer contrato, ya sea mediante la enajenación o la transferencia de un número o porcentaje suficiente de acciones, la fusión con otra u otras empresas, el aumento de capital mediante el ingreso de nuevos accionistas, etc.

La autorización referida en el inciso precedente, sólo se requerirá si dichos actos pretenden efectuarse dentro del plazo de cinco años contados desde la entrada en vigencia del primer contrato de gestión de conservación que la empresa se adjudique o celebre.

La contravención a lo señalado en este artículo facultará al Consejo para declarar la caducidad del contrato.

ARTICULO DECIMOTERCERO: En los contratos de gestión de conservación deberá estipularse también que cualquier diferencia que se produzca como consecuencia de la aplicación, interpretación, cumplimiento o incumplimiento del contrato y que no pudiese ser resuelta directamente entre ambas partes, será necesariamente sometida a arbitraje. El árbitro debe ser designado de común acuerdo y no podrá ser impuesto por el Consejo ni en las bases, ni en el contrato. Si no se produce acuerdo para la designación de la persona del árbitro, éste será nombrado, en subsidio, por la justicia ordinaria competente a tal efecto.

El tribunal arbitral estará facultado para decretar medidas precautorias en conformidad con las reglas generales.

En ningún caso la constitución o intervención del tribunal arbitral podrá ser obstáculo para que el Consejo ejerza sus facultades fiscalizadoras.

ARTICULO DECIMOCUARTO: El Consejo procederá a efectuar sin más trámite los pagos que según el contrato correspondan a las empresas de gestión, salvo que observare fundadamente por escrito, dentro del plazo de 10 días hábiles de recibido, el informe a que se alude en la letra j) del artículo undécimo. Transcurrido dicho plazo sin pronunciamiento, el informe se entenderá aprobado.

Como alternativa, podría considerarse que los pagos sean automáticos, al estilo de bonos con cupones de vencimientos regulares a lo largo de su plazo de vigencia.

Si el Consejo objetare el informe en la manera y plazo indicado en el inciso precedente, los afectados podrán someter esta materia a la decisión del tribunal arbitral contemplado en el artículo decimotercero, sin perjuicio de lo cual se deberán efectuar los pagos que correspondan a la parte no objetada.

ARTICULO DECIMOQUINTO: Las multas y sanciones aplicadas por el Consejo a las empresas de gestión tendrán mérito ejecutivo y se cobrarán, en caso de falta de pago, a través de la justicia ordinaria civil, una vez certificadas, y sin perjuicio de lo que pudiere posteriormente resolver el tribunal arbitral, si alguna de las partes recurriere a él, en el plazo de 15 días.

ARTICULO DECIMOSEXTO: En caso de quiebra o convenio preventivo de una empresa de gestión, el Consejo podrá disponer la continuidad de la gestión de conservación, ya sea mediante la continuación provisional de su giro bajo el control del síndico o de los acreedores, según corresponda; o mediante la enajenación como una sola unidad económica. También podrá optar por la caducidad del contrato.

ARTICULO DECIMOSEPTIMO: El Consejo podrá asumir la administración de la gestión de conservación cuando se configure el abandono a que se refiere la letra n) del artículo undécimo, con el solo objeto de asegurar su continuidad hasta que se ponga término anticipado al contrato.

El Consejo designará a un administrador provisional, quien tendrá las facultades ordinarias del giro. Todas las expensas necesarias para efectuar la gestión de conservación serán de cargo de la empresa de gestión.

La administración provisional sólo cesará antes del término del contrato por resolución ejecutoriada del tribunal arbitral a que se refiere el artículo decimotercero.

TITULO TERCERO: DEL FINANCIAMIENTO DE LA CONSERVACION VIAL

ARTICULO DECIMOCTAVO: Créase el Fondo de Conservación Vial, cuyo objeto será costear la conservación vial, en conformidad con las disposiciones de este Estatuto y que será administrado por el Consejo Nacional de Conservación Vial.

Según sea la organización del sector vial, el Fondo podría ser subdividido de acuerdo con una fórmula, en recursos preasignados para distintos tipos de vías, incluso se podrían crear fondos de conservación separados, alimentados por el Fondo Nacional, para cada una de las distintas jurisdicciones de vías, tanto rurales como urbanas, ya sean de carácter nacional, estadual, municipal o de otro tipo.

ARTICULO DECIMONOVENO: Los ingresos del Fondo estarán constituidos por los cargos de conservación que deberán pagar quienes usen las vías empleando vehículos motorizados, en carácter de contraprestación por la conservación, y que se señalan a continuación:

- a) Cargos de conservación pagaderos en conjunto con el precio de los combustibles destinados a ser empleados por los vehículos motorizados que circulen en las redes viales.
- b) Cargos de conservación pagaderos en conjunto con los permisos de circulación de vehículos.

No se contempla el peaje entre los ingresos del Fondo. El artículo octavo transitorio se refiere al manejo de los peajes existentes al entrar/en vigencia el Estatuto.

ARTICULO VIGESIMO: Además de lo señalado en el artículo decimonoveno, ingresarán al Fondo los siguientes recursos:

- a) Los pagos, incluidas las multas, a que estén obligadas las empresas de gestión a favor del Consejo.
- b) Las multas que este Estatuto establece en favor del Fondo.
- c) Las ganancias o utilidades que produzca la inversión de excedentes en el mercado financiero.
- d) Las herencias, legados o donaciones de que fuere beneficiario, las que estarán exentas de cualquier tipo de impuestos.
- e) En general, cualquier otro ingreso o renta que le correspondiere percibir.

ARTICULO VIGESIMO PRIMERO: El cargo a que se refiere la letra a) del artículo decimonoveno será equivalente a ____, respecto del combustible Diesel, y equivalente a ____, respecto de la gasolina.

El cargo debe aplicarse también al alcohol o la alconafta, si se emplea como combustible de vehículos.

En países que registran niveles de inflación importantes conviene establecerlo en unidades reajustables.

El cargo a que se refiere la letra b) del artículo decimonoveno será ____ para los automóviles y camionetas que consuman gasolina, ____ para los automóviles y camionetas que consuman Diesel, y ____ para los camiones y buses de dos ejes. En el caso de los camiones y buses de más de dos ejes, será de ____ por eje.

Además, debería establecerse este cargo en forma diferenciada para los vehículos que consuman gas o para eventuales vehículos eléctricos, a fin de compensar la no aplicación de un cargo de conservación a esas fuentes energéticas.

Como alternativa, este cargo puede especificarse como un valor para cada modelo de vehículo, que habría que calcular en función del número de ejes y de su peso total.

Previo informe favorable del Consejo, el Presidente de la República podrá rebajar cualesquiera de los montos fijados en los dos incisos anteriores si así apareciere aconsejable, atendido el presupuesto del Fondo para el ejercicio siguiente. La rebaja regirá solamente durante dicho período, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda disponer una nueva rebaja, en las mismas condiciones anteriores.

Otra posibilidad de establecer los valores de los cargos de conservación consiste en estipular en el Estatuto las reglas generales del procedimiento y facultar a alguna autoridad para fijarlos, a proposición del Consejo.

ARTICULO VIGESIMO SEGUNDO: Los cargos de conservación a que se refiere la letra a) del artículo decimonoveno serán enterados al Fondo por quien hubiese efectuado la primera compra en el caso de combustible refinado en el país, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su adquisición. La misma obligación recaerá en el importador, cuando se trate de importación de combustible refinado, dentro de un plazo de 30 días desde la fecha de su liberación para internación al país. Tanto el primer comprador como el importador, así como también los intermediarios que participan en la cadena de distribución de los combustibles destinados a ser consumidos en las vías, actuarán como recaudadores del cargo de conservación, si bien en definitiva el pago será solventado por los usuarios.

Artículo vigésimo segundo alternativo: plantea otra forma de enterar al Fondo el cargo de conservación cobrado en conjunto con los combustibles. En el caso del combustible refinado en el país, la responsabilidad recae en la refinería. En el de combustibles importados, el ingreso del cargo al Fondo es prerequisite para el desaduanamiento del combustible.

Las empresas que refinan petróleo deberán informar mensualmente al Consejo acerca de las ventas que hubiesen efectuado de combustibles susceptibles de ser consumidos en las vías. La misma obligación recaerá en el Banco Central y en el Servicio de Aduanas respecto de las operaciones de importación de dicho tipo de combustibles.

Los cargos de conservación cobrados en conjunto con los permisos de circulación serán enterados al Fondo por las entidades que los hubiesen recaudado a más tardar dentro de los cinco primeros días del mes siguiente a aquél en que se hubiesen percibido.

Complementariamente, en caso de mora, podrían establecerse intereses penales y reajustabilidad o indexación de los pagos.

Eventualmente, podría establecerse que el no cumplimiento del pago más allá de cierto plazo configura el tipo penal de apropiación indebida de dinero.

ARTICULO VIGESIMO TERCERO: Al combustible Diesel no destinado a impulsar vehículos que circulen por la red vial, pero susceptible de ser empleado por ellos, deberá agregarse un trazador, y será considerado un producto diferente.

En todas las transacciones de combustible Diesel deberá dejarse constancia del tipo de Diesel de que se trata.

Prohíbese la circulación por la red vial de vehículos impulsados por combustible Diesel que tenga incorporado el trazador. La fiscalización del cumplimiento de esta disposición recaerá en el Consejo, que podrá requerir el auxilio de la fuerza pública para materializar la fiscalización y para cursar las infracciones correspondientes.

El vehículo que circule contraviniendo la prohibición establecida en el inciso anterior será sancionado con una multa a favor del Fondo equivalente a ____.

La responsabilidad del pago de la multa recaerá solidariamente sobre el conductor y el propietario del vehículo, sin perjuicio de lo cual se procederá al retiro inmediato del vehículo, no permitiéndose que se reintegre a la circulación mientras no se acredite su pago.

ARTICULO VIGESIMO CUARTO: La incorporación del trazador, cuando fuere procedente, será responsabilidad de la refinería, y deberá ser materializada antes de la entrega del combustible. Igual responsabilidad recaerá en el importador, quien deberá materializarla antes de la liberación del combustible para su internación al país.

El Consejo tendrá la facultad de obtener muestras de combustible Diesel para verificar la presencia o ausencia del trazador, según corresponda, antes de su entrega al comprador o antes de su desaduanamiento.

El incumplimiento de lo señalado en el inciso primero constituirá presunción legal de que el combustible está destinado a ser usado en las vías y se sancionará con una multa a favor del Fondo, que deberá ser pagada por la refinería o el

importador, según corresponda, y cuyo monto será igual al cargo de conservación que hubiese correspondido a la partida completa, incrementado en 50%. Esta sanción será aplicada por el Consejo.

ARTICULO VIGESIMO QUINTO: Los recursos del Fondo estarán destinados exclusivamente al financiamiento de la conservación vial propiamente tal y además a los fines complementarios expresamente autorizados por este Estatuto. Por ningún motivo podrán aplicarse dichos recursos a fines diferentes.

La atención de emergencias no será solventada por el Fondo, sino mediante recursos aportados por el Estado, en su carácter de titular de las vías.

Complementariamente, podría facultarse al Fondo para financiar en forma transitoria la atención de emergencias, garantizándosele la devolución de los recursos facilitados.

Los bienes que pertenezcan al Fondo serán inembargables.

ARTICULO VIGESIMO SEXTO: El Fondo concurrirá hasta con la totalidad del financiamiento de la conservación de las vías de la red básica.

El Presidente de la República, previo informe del Consejo, determinará cuáles vías forman parte de la red básica. Esta determinación podrá ser modificada, incrementada o disminuida, previo el mismo informe, cuantas veces se estimare necesario.

En el informe aludido en el inciso anterior se incluirán sólo vías cuya conservación sea económicamente rentable, en función de antecedentes técnicos sobre necesidades y costos de la conservación vial, niveles de tránsito y otros que fueren pertinentes.

En países cuyas vías estén clasificadas claramente en diferentes categorías, se puede prescindir de este inciso e incorporar las denominaciones apropiadas en los incisos primero y segundo. Además, el artículo cuarto transitorio sería innecesario.

Toda vía que sea declarada parte de la red básica deberá ser incorporada al régimen de contratos de gestión de conservación o de administración de conservación, a lo sumo un año después de la declaratoria.

Adicionalmente, podría establecerse que, para cumplir con esta disposición, la vía pueda ser incorporada a un contrato vigente de administración de conservación, prescindiendo de la licitación si ésta fuese exigible.

ARTICULO VIGESIMO SEPTIMO: El Fondo podrá aportar, para la conservación de las vías no pertenecientes a la red básica, hasta el equivalente de doscientos dólares por kilómetro al año. El Consejo asignará los recursos que deba

suministrar el Fondo, siempre que la entidad con la que se contrate la conservación adquiera el compromiso de realizar aportes que los complementen, con la finalidad de cumplir los programas de obras y las metas en él contenidas.

La cifra que ha de especificarse como aporte del Fondo debe corresponder al ingreso aproximado que éste percibe como resultado de la circulación de vehículos por las vías.

Los aportes a que se refiere el inciso anterior podrán provenir de recursos propios de la entidad contratada o de terceros.

ARTICULO VIGESIMO OCTAVO: Cuando una vía fuere entregada en concesión de construcción y/o conservación, el Fondo podrá efectuar aportes para su conservación no superiores al equivalente de cuatro mil dólares por kilómetro al año.

Como alternativa, se podría especificar otra cifra, que correspondiese al costo medio anual de conservación de largo plazo en vías de alto tránsito.

TITULO CUARTO: DEL CONSEJO NACIONAL DE CONSERVACION

ARTICULO VIGESIMO NOVENO: Créase el Consejo Nacional de Conservación Vial, entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio distinto del Fondo de Conservación, y de duración indefinida. El Consejo será la entidad encargada de la conservación vial y de la administración del Fondo de Conservación. Le competarán las atribuciones señaladas en este Estatuto. Se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del ministerio competente en materias viales.

Artículo vigésimo noveno alternativo: el organismo encargado de la conservación se concibe como una entidad exclusivamente estatal. Los usuarios participan en el sistema por intermedio de un Comité Asesor, que debe ser consultado obligatoriamente acerca de determinadas materias (artículos trigésimo séptimo a cuadragésimo tercero adicionales).

Dependiendo de las características internas del país, el Consejo podría ser regionalizado.

Otra opción podría ser la existencia de varios consejos, con competencias separadas sobre las distintas jurisdicciones de vías, tanto rurales como urbanas, ya sean de carácter nacional, estadual, municipal o de otro tipo. Cada consejo contaría así con un fondo de conservación propio que sería nutrido por una alícuota preestablecida del Fondo Nacional.

En caso de crearse más de un consejo, habría que definir las atribuciones de cada uno de ellos y su relación con el Consejo Nacional, el que administraría el Fondo Nacional. La situación más equitativa parece ser la creación de un Consejo Nacional con funciones normativas generales y de administración del

Fondo Nacional, incluidas la recaudación y distribución de los recursos a los distintos fondos regionales. La conservación de todas las vías quedaría así en manos de los consejos regionales, según la jurisdicción de cada uno de ellos.

ARTICULO TRIGESIMO: El Consejo será dirigido por un directorio integrado por:

- a) Su Presidente, designado por el Poder Ejecutivo.

Alternativamente, el presidente del Consejo podría ser designado por los integrantes del Directorio.

- b) Un representante del ministerio a cargo de las vías.

- c) Un representante del ministerio a cargo de promover el desarrollo económico.

Alternativamente, podría ser incluido un representante del ministerio encargado del transporte terrestre público, si es diferente del que tiene a su cargo las vías. Otra opción podría consistir en incluir a un representante del ministerio a cargo de la planificación.

- d) Un representante de las municipalidades del país.

- e) Un representante de las organizaciones gremiales de empresarios privados de transporte terrestre de carga.

- f) Un representante de las organizaciones gremiales de empresarios privados de transporte terrestre de pasajeros.

- g) Un representante de los usuarios no contemplados en las letras e) y f) precedentes, designado por el organismo a cargo de la protección de los derechos del consumidor.

Si no existiese un organismo como el señalado, el representante podría ser designado por otra entidad, posiblemente el poder legislativo.

La estructura propuesta podría ser diferente, del mismo modo que la opción de dejar en mayoría al sector público o al sector privado. Otros posibles integrantes serían representantes de gremios empresariales de la producción y del comercio o del ministerio encargado de las finanzas públicas. La inclusión de este último podría tener el inconveniente de que, de hecho, el Fondo se manejara como si fuera parte del presupuesto nacional.

Si existiese más de un Consejo, habría que especificar la composición de sus directorios.

El representante a que se refiere la letra d) será designado por la asociación de municipalidades.

Si no existiese la asociación, el nombramiento podría corresponder al ministerio que tenga a su cargo la supervigilancia o la coordinación con las municipalidades.

Los integrantes mencionados en las letras e) y f) serán designados por la respectiva entidad gremial. Si existiere más de una y no hubiere acuerdo entre ellas respecto de la designación, ésta corresponderá a la entidad que se determine por sorteo público entre las que se inscribiesen para estos efectos.

Habría que indicar quién efectúa el sorteo.

Los integrantes mencionados en las letras b) y c) podrán ser removidos y reemplazados en cualquier momento por la entidad que los haya designado.

Los integrantes señalados en las letras e), f) y g) durarán tres años en sus funciones, sin perjuicio de que puedan volver a ser designados para el período siguiente, siempre que se cumpla con las demás reglas relativas a los nombramientos.

Cada integrante tendrá un suplente designado de la misma forma que el titular, el que actuará en caso de ausencia de éste.

El quórum para sesionar será de cinco miembros. Las resoluciones se adoptarán por mayoría y en caso de empate decidirá el presidente.

El Directorio determinará la forma en que se ejercerán las facultades del Consejo y se materializarán los acuerdos del Directorio.

ARTICULO TRIGESIMO PRIMERO: Los gastos de administración y operación del Consejo se financiarán con cargo al Fondo. Para estos efectos, el Consejo podrá retirar mensualmente del Fondo las sumas correspondientes a la ejecución del presupuesto anual de funcionamiento del Consejo, las que pasarán a formar parte de su patrimonio. No podrá en ningún caso destinarse a esos fines una suma superior a ____% del presupuesto anual del Fondo.

ARTICULO TRIGESIMO SEGUNDO: El Consejo estará sometido a la fiscalización del organismo contralor de la nación exclusivamente en lo referido al examen de las cuentas de entradas y de gastos del Fondo, y de operación del Consejo, como asimismo en lo relativo al cumplimiento de lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo vigésimo quinto.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el Consejo deberá someter sus operaciones y las del Fondo a auditoría independiente.

Como alternativa, si existe un Comité Asesor, el artículo cuadragésimo primero adicional le encomienda contratar la auditoría independiente.

ARTICULO TRIGESIMO TERCERO: Serán atribuciones exclusivas del Consejo, las siguientes:

- a) Desarrollar estudios tendientes a establecer las condiciones mínimas en que convenga mantener las diferentes vías.
- b) Proponer las normas relativas a pesos y dimensiones máximos que deban tener los vehículos que circulen en la red vial.
- c) Controlar el cumplimiento de las normas relativas a pesos y dimensiones de vehículos que circulen en la red vial. Para estos efectos podrá requerir el auxilio de la fuerza pública.

Esta facultad podrá ser delegada en autoridades u organismos locales o regionales, para que sea ejercida en un ámbito definido.

Dependiendo de la normativa nacional, se podría delegar además la facultad de cursar las infracciones correspondientes.

- d) Celebrar los contratos de administración de conservación y aprobar o rechazar la programación específica de obras a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo sexto.
- e) Recibir las presentaciones a que se refieren el inciso segundo del artículo segundo y los incisos primero y segundo del artículo séptimo, verificando su fundamento y adoptar las medidas correspondientes.
- f) Delegar en órganos municipales atribuciones de carácter administrativo y financiero cuando se trate de contratos de administración de conservación de vías vecinales rurales, cuyo monto no exceda el equivalente a cien mil dólares anuales.

Como alternativa, se podría especificar otra cifra.

La delegación no será procedente respecto de los contratos celebrados con empresas, corporaciones municipales o asociaciones de caminos de las que la municipalidad forme parte.

- g) Convenir con el organismo vial competente la reconstrucción total o parcial de las vías que hayan registrado emergencias, estableciéndose las respectivas fuentes de financiamiento.
- h) Administrar sus bienes con facultades de libre disposición de los mismos, ejecutando todos los actos y contratos que sean necesarios a tal efecto.
- i) Otorgar mandatos generales o específicos para el cumplimiento de sus labores.
- j) Formular el presupuesto anual de funcionamiento del Consejo, el que no podrá superar el monto indicado en el artículo trigésimo primero.
- k) Nombrar y remover a su personal, fijar su planta y sus remuneraciones. El personal se regirá por las normas laborales del sector privado.

- l) Informar, a requerimiento de la autoridad competente, acerca de la velocidad máxima aconsejable para transitar por las vías.
- m) Todas las demás atribuciones que le encomiendan las disposiciones contenidas en este Estatuto.

Adicionalmente, puede ser necesario declarar que a contar de determinada fecha, perderán competencia los organismos que hasta entonces la hubiesen tenido sobre las materias que pasan a ser atribuciones exclusivas del Consejo.

ARTICULO TRIGESIMO CUARTO: Serán atribuciones exclusivas del Consejo, en relación al Fondo, las siguientes:

- a) Administrar la operación y aplicación del Fondo de Conservación Vial.
- b) Confeccionar anualmente el presupuesto de ingresos y egresos del Fondo para el ejercicio presupuestario inmediatamente siguiente.
- c) Informar al Presidente de la República acerca de la conveniencia o inconveniencia de decretar las rebajas referidas en el inciso tercero del artículo vigésimo primero, para que el financiamiento de la conservación vial coincida con la estimación de gastos a que se refiere la letra b) anterior.

Este párrafo debe suprimirse o modificarse si se opta por un esquema de fijación de los cargos de conservación diferente del establecido en el inciso tercero del artículo vigésimo primero.

- d) Requerir de las entidades aludidas en el inciso segundo del artículo vigésimo segundo o de cualquier organismo público que presumiblemente tuviese conocimiento, la información acerca de los ingresos a que el Fondo tuviese derecho a percibir.
- e) Ejercer las acciones legales que correspondan en contra de las entidades y/o empresas que deban enterar valores al Fondo, incluidas todas las sanciones y multas contempladas en este Estatuto, y requerir, en caso de atraso o no pago, su cancelación con los recargos legales que correspondan. Los informes emanados de quienes tienen la obligación de emitirlos constituirán el antecedente suficiente para que el Consejo emita una resolución de cobro que tendrá mérito ejecutivo, de no enterarse los valores correspondientes.
- f) Emitir títulos y valores o contratar empréstitos en bancos u otras entidades del sistema financiero formal, con vencimientos máximos a un año plazo, cuando sobrevinieren déficit provenientes de bajas en el consumo general de combustible, retardo en la percepción de los valores destinados al Fondo u otras causas similares, siempre que las deudas así contraídas puedan ser cubiertas con los ingresos estimados o presupuestados. Para estos efectos podrá otorgar como garantía los flujos de ingresos futuros que le correspondiere percibir al Fondo.

A su vez, si existieren excedentes de carácter temporal, podrá efectuar operaciones en el mercado financiero formal.

ARTICULO TRIGESIMO QUINTO: Serán, asimismo, atribuciones exclusivas del Consejo, en relación con las empresas de gestión, las siguientes:

- a) Elaborar las bases de licitación para la adjudicación de los contratos de gestión de conservación.
- b) Celebrar los contratos con las empresas de gestión, ejercer los derechos que para el Consejo emanen de dichos contratos, y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y derechos que se deriven de ellos.
- c) Imponer multas a las empresas de gestión en los casos previstos en el contrato respectivo.
- d) Delegar parte de sus facultades de fiscalización de los contratos de gestión de conservación en alguna autoridad local o regional, para que sean ejercidas en un ámbito regional previamente definido.

ARTICULO TRIGESIMO SEXTO: Los miembros del Directorio serán personal y solidariamente responsables de todas sus actuaciones y de los acuerdos a los que hubiesen concurrido.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTICULO PRIMERO TRANSITORIO: Este Estatuto empezará a regir a contar de su publicación en el Diario Oficial. Se exceptúan el título tercero, los artículos segundo, trigésimo primero, la letra e) del artículo trigésimo cuarto y el artículo octavo transitorio, los que regirán a contar de 180 días después de la publicación.

No obstante lo dispuesto en relación al título tercero, se podrán ejercer con anterioridad las facultades establecidas en el inciso tercero del artículo vigésimo primero.

ARTICULO SEGUNDO TRANSITORIO: Establécese el plazo de cinco años a contar de la vigencia de este Estatuto para que paulatinamente el Fondo alcance un desarrollo tal que le permita cumplir con lo establecido en el inciso primero del artículo vigésimo sexto, aunque no existan recursos de otras fuentes, y efectuar los aportes estipulados en los artículos vigésimo séptimo y vigésimo octavo para todas las vías en que fuere requerido.

Eventualmente podría establecerse, en forma adicional, una rebaja a los impuestos vigentes sobre la gasolina y el Diesel o incluso la supresión de este último.

ARTICULO TERCERO TRANSITORIO: Cárguese a la partida ____ del presupuesto nacional la suma de ____ para solventar el funcionamiento del Consejo durante su primer año de existencia.

ARTICULO CUARTO TRANSITORIO: Establécese el plazo de un año a contar de la vigencia de este Estatuto para que el Presidente de la República ejerza por primera vez la facultad establecida en el inciso segundo del artículo vigésimo sexto.

Este artículo es inoficioso si los artículos vigésimo sexto y vigésimo séptimo definen las categorías de vías a las cuales se aplica cada uno de ellos.

ARTICULO QUINTO TRANSITORIO: Dentro del plazo de un año a contar de la vigencia de este Estatuto, el Presidente de la República, previo informe del Consejo, establecerá, mediante uno o más decretos, la lista mínima de vías que deberán ser objeto de contrato de gestión de conservación. Estos contratos deberán materializarse gradualmente dentro de un plazo no superior a cinco años desde la vigencia de este Estatuto. La no inclusión en la listada no obstará para que en cualquier momento se pueda celebrar un contrato de gestión de conservación para una vía determinada.

ARTICULO SEXTO TRANSITORIO: La fecha de inicio de los contratos de gestión de conservación o de administración de conservación no podrá ser anterior a la de vigencia del título tercero de este Estatuto.

ARTICULO SEPTIMO TRANSITORIO: Durante un período de cinco años desde la vigencia de este Estatuto, se entenderá que la reconstrucción está comprendida en el concepto de conservación vial. Por consiguiente, se podrá incluir la reconstrucción en los contratos de gestión de conservación, aunque no podrá destinarse para estos efectos más de 10% de los recursos anuales del Fondo.

Adicionalmente, se podría restringir la aplicación del Fondo a la reconstrucción, agregando como inciso segundo el texto siguiente: "Sin embargo, será facultativo para el Consejo aplicar o no los recursos del Fondo a la reconstrucción, debiendo preferir las actividades de conservación propiamente tales; así, podrá recomendar que la reconstrucción se financie con recursos de distinta procedencia".

El pago de las obras de reconstrucción podrá hacerse en forma separada de la gestión de conservación propiamente tal y no tendrá que regirse necesariamente por lo establecido en el inciso segundo del artículo tercero.

ARTICULO OCTAVO TRANSITORIO: Los peajes actualmente existentes ingresarán al Fondo. Serán cobrados por el Consejo, ya sea directamente o por una entidad recaudadora contratada para tal efecto. Los costos de recaudación serán solventados con cargo a los ingresos provenientes del peaje.

Los mencionados peajes se extinguirán en un plazo de cinco años a contar de la vigencia de este Estatuto. El Presidente de la República, previa proposición del Consejo, podrá disponer la variación de sus montos y de los puntos de cobro, e incluso su terminación anticipada.

Extender la vigencia de los peajes más allá del período de transición de implantación del Fondo estaría indicando que se desea mantener una suerte de "cultura del peaje", a la espera de que el desarrollo del peaje electrónico permita a la larga sustituir el sistema de financiamiento de la conservación.

Lo señalado en los incisos anteriores no se aplicará a los peajes cobrados en virtud de una concesión, los que se atenderán a lo establecido en los contratos correspondientes.

Si corresponde, habría que agregar a continuación de la palabra "concesión" y antes de la coma, la frase "o de un contrato de gestión de conservación".

ARTICULO NOVENO TRANSITORIO: Facúltase al Presidente de la República para que, en el plazo de un año a contar de la vigencia de este Estatuto, transforme las actuales direcciones o departamentos de conservación de los organismos viales de carácter nacional, provincial, regional o estadual, en empresas estatales de conservación vial. Estas empresas serán autónomas, contarán con personalidad jurídica y patrimonio propio y se relacionarán con el Poder Ejecutivo por intermedio del ministerio competente en materias viales.

Alternativamente, podría desestimarse la creación de empresas estatales de conservación, o bien, ello sólo podría ocurrir mediante una ley detallada especial y no por delegación de facultades. En esos casos este artículo no tendría razón de ser.

Estas empresas serán las sucesoras legales de las direcciones o departamentos. Por el solo ministerio de la ley, al iniciar su existencia como empresa, se entenderán transferidos a éstas todos los bienes y el personal que el Presidente de la República determine a tal efecto.

El giro de estas empresas será la conservación vial, la atención de emergencias en la red vial y la gestión de conservación.

Alternativamente, podría excluirse la gestión de conservación del giro de estas empresas. En ese caso, el inciso siguiente tendría que eliminarse.

Sin perjuicio de que el Consejo contrate con estas empresas la administración de conservación en conformidad con el artículo sexto, ellas podrán participar en licitaciones de contratos de gestión de conservación en igualdad de condiciones con los demás postulantes.

Alternativamente, podría autorizarse que durante los cinco primeros años de vigencia del Estatuto se pudiesen celebrar contratos de gestión de conservación en trato directo con estas empresas estatales, por plazos a lo sumo iguales a los mínimos establecidos en el inciso tercero del artículo tercero.

Complementariamente, si no existiese legislación sobre las corporaciones municipales, podría establecerse una facultad análoga, de plazo indefinido, para que las municipalidades pudiesen crearlas.

ARTICULO DECIMO TRANSITORIO: Mientras no se materialice la creación de las empresas estatales de conservación vial, la conservación de las vías que no hubiesen sido objeto de contrato de gestión de conservación o de contrato de administración de conservación, será efectuada por los organismos viales actualmente competentes, según las siguientes modalidades:

Eventualmente, podría ser necesario hacer mención expresa de las corporaciones municipales junto a las empresas estatales, y de las municipalidades junto a los organismos viales.

a) Hasta el término del ejercicio presupuestario vigente, de acuerdo con la legislación y los métodos de financiamiento aplicables al entrar a regir el Fondo.

Si algún organismo vial competente lo es sólo para la conservación, como sucede en algunos países, habría que disponer además su supresión al final del período.

b) Durante el ejercicio presupuestario siguiente, mediante un programa de trabajos de conservación convenido con el Consejo, con cargo a los recursos del Fondo que el Consejo acuerde para estos propósitos.

Artículo noveno transitorio alternativo: considera la situación en caso de no contarse con empresas estatales de conservación.

ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL: DISPOSICIONES ALTERNATIVAS

**Variante que declara que la conservación
vial es un servicio público**
(Implica sustituir el artículo segundo)

ARTICULO SEGUNDO ALTERNATIVO: Declárase la conservación vial un servicio público cuyos costos deben ser solventados por los usuarios. El Consejo, las empresas de gestión y las asociaciones de caminos tendrán la obligación de entregarlo en forma regular y continua.

Los usuarios tendrán derecho a que la conservación vial se ejecute de manera eficiente, de modo de obtener la mejor utilización posible de sus aportes, pudiendo representar al Consejo las deficiencias que advirtieren al respecto. Para estos efectos, el Consejo deberá permitir el acceso a la información pertinente.

**Variante que considera que la empresa de gestión
puede ser de cualquier tipo jurídico**
(Implica sustituir el artículo décimo)

ARTICULO DECIMO ALTERNATIVO: Las empresas de gestión de conservación podrán adoptar cualquiera de las formas que el derecho común nacional contemple para las personas jurídicas de derecho privado, con fines de lucro, quedando su operación en todo caso sujeta a control, fiscalización o regulación, conforme a las disposiciones del presente Estatuto y sin perjuicio de la supervigilancia que le sea aplicable con arreglo a la legislación general de acuerdo con la cual haya sido constituida.

Las personas que se asociaren para crear una empresa de gestión gozarán de autonomía para la fijación de las disposiciones del estatuto respectivo, dentro de las limitaciones contempladas por las leyes que rijan la respectiva forma social.

Sin embargo, los estatutos deberán contener a lo menos las siguientes cláusulas:

a) El objeto social, que deberá ser principalmente la gestión de conservación, pudiendo además comprender la administración de conservación y otras actividades civiles y comerciales relacionadas con la prestación de servicios a los usuarios en las vías cuya conservación se le encomiende y con la prestación de asesorías dentro del país o en el extranjero.

b) La duración mínima de la sociedad, la que deberá ser superior, a lo menos en un año, a la duración de aquel contrato de gestión de conservación de plazo más largo que ésta celebre. Si el estatuto social estableciere una duración inferior a la aquí requerida, la sociedad deberá comprometerse a modificar su estatuto, en un plazo de tres meses, de adjudicarse la licitación respectiva, para adecuarlo a esta exigencia.

La sociedad no podrá disolverse anticipadamente ni siquiera con el consentimiento unánime de los socios, sino una vez transcurrido un año desde el término del último contrato de gestión de conservación celebrado por la empresa.

c) La designación y mantención de por lo menos dos representantes domiciliados en el mismo lugar que corresponda al domicilio de las oficinas principales de la empresa, los que deberán aceptar expresamente su nombramiento y estar facultados para ser emplazados judicialmente en nombre de la empresa y para comprometer y dar a los árbitros facultades de arbitradores.

**Variante para el cobro de los cargos de conservación
incluidos en el precio de los combustibles
(Implica sustituir el artículo vigésimo segundo)**

ARTICULO VIGESIMO SEGUNDO ALTERNATIVO: En cada venta de combustible refinado en el país que esté destinado a ser consumido en la red vial, la refinería cobrará al adquirente el cargo de conservación correspondiente, debiendo enterar dicho valor al Fondo en un plazo no superior a 30 días a contar de la fecha de facturación de la venta.

El servicio de aduanas no permitirá la internación al país de combustible refinado, a menos que reciba documentación fehaciente de que el cargo de conservación correspondiente ha sido enterado al Fondo. Autorízase a quien efectúe el pago a deducir ___ % del valor a pagar, a título de compensación por los costos que el cumplimiento de esta obligación le imponga.

Las refinerías, los adquirentes a que alude el inciso primero, los importadores, así como también los intermediarios que participen en la cadena de distribución de los combustibles destinados a ser consumidos en las vías, actuarán como recaudadores del cargo de conservación, siendo soportado en definitiva su pago por los usuarios.

Las empresas que refinan petróleo deberán informar mensualmente al Consejo acerca de las ventas que hubiesen efectuado de combustibles susceptibles de ser consumidos en las vías. La misma obligación recaerá en el Banco Central y en el Servicio de Aduanas respecto de las operaciones de importación de dicho tipo de combustibles.

Los cargos de conservación cobrados en conjunto con los permisos de circulación serán enterados al Fondo por las entidades que los hubiesen recaudado a más tardar dentro de los cinco primeros días del mes siguiente a aquél en que se hubiesen percibido.

Variante en que el organismo encargado de la conservación es íntegramente público y existe un comité asesor compuesto por usuarios
(Implica reemplazar en todo el Estatuto la expresión "Consejo" por "Corporación" y reemplazar los artículos que siguen a continuación)

ARTICULO VIGESIMO NOVENO ALTERNATIVO: Créase la Corporación Nacional de Conservación Vial, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio distinto del Fondo y con domicilio en la ciudad capital. Su ámbito de competencia comprende todo el territorio nacional, pudiendo actuar de manera desconcentrada territorialmente. Su duración será indefinida, y dentro de los límites de este Estatuto, tendrá autonomía técnica, administrativa y financiera.

Dependiendo de las condiciones internas del país, la Corporación podría ser regionalizada.

Otra opción es la existencia de varias corporaciones, con competencias separadas sobre distintas jurisdicciones de vías, tanto rurales como urbanas, ya sean de carácter nacional, estadual, municipal o de otro tipo. Cada corporación contaría con un fondo de conservación propio, el cual sería nutrido por una alícuota preestablecida del Fondo Nacional.

En caso de crearse más de una Corporación, habría que definir las atribuciones de cada una de ellas y su relación con la Corporación que administraría el Fondo Nacional.

La Corporación será la entidad encargada de la conservación vial y de la administración del Fondo de Conservación. A la Corporación le competarán las atribuciones señaladas en este Estatuto. Se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio del ministerio competente en materias viales.

ARTICULO TRIGESIMO ALTERNATIVO: La Corporación estará dirigida por un Director, quien será su representante legal y principal ejecutivo. El Director será designado por el Presidente de la República.

ARTICULO TRIGESIMO SEGUNDO ALTERNATIVO: La Corporación estará sometida a la fiscalización del organismo contralor de la nación exclusivamente en lo referido al examen de las cuentas de entradas y de gastos del Fondo y de operación de la Corporación, como asimismo en lo relativo al cumplimiento de lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo vigésimo quinto.

(Además, debe agregarse el siguiente título, compuesto por los artículos trigésimo séptimo a cuadragésimo tercero adicionales).

TITULO QUINTO ADICIONAL: DEL COMITE ASESOR

ARTICULO TRIGESIMO SEPTIMO ADICIONAL: Existirá también un Comité Asesor de la Corporación, en adelante "el Comité", que estará compuesto por:

- a) Un representante de las municipalidades del país.
- b) Un representante de las organizaciones gremiales de empresarios privados de transporte terrestre de carga.
- c) Un representante de las organizaciones gremiales de empresarios privados de transporte terrestre de pasajeros.
- d) Un representante de los usuarios no contemplados en las letras b) y c) precedentes, designado por el organismo a cargo de la protección de los derechos del consumidor.
- e) Un representante de las organizaciones gremiales de empresarios de la producción y del comercio.

El representante a que se refiere la letra a) será designado por la asociación de municipalidades.

Si no existe la asociación, el nombramiento podría corresponder al ministerio que tenga a su cargo la supervigilancia de o la coordinación con las municipalidades.

Los integrantes mencionados en las letras b), c) y e) serán designados por la respectiva entidad gremial. Si existiese más de una y no hubiere acuerdo entre ellas para la designación, ésta corresponderá a la entidad que se determine por sorteo público entre las que se inscribiesen para estos efectos.

Cada integrante tendrá un suplente designado de la misma forma que el titular, el que actuará en caso de ausencia de éste.

Los integrantes del Comité durarán tres años en sus funciones, sin perjuicio de que puedan volver a ser designados para el período siguiente, siempre que se cumpla con las demás reglas relativas a los nombramientos.

El quórum para sesionar será de tres integrantes.

ARTICULO TRIGESIMO OCTAVO ADICIONAL: El Comité tendrá por misión defender los intereses de los usuarios en materia de conservación vial.

Los usuarios podrán hacer llegar al Comité sus inquietudes acerca del estado de las vías y de la efectividad de la conservación vial, sin perjuicio de poder ejercer ante la Corporación los derechos consagrados en el inciso segundo del artículo segundo y los incisos primero y segundo del artículo séptimo.

ARTICULO TRIGESIMO NOVENO ADICIONAL: El Comité deberá ser consultado por la Corporación antes de adoptar decisiones que involucren gastos por un monto igual o superior a _____. Además, deberá ser consultado antes de que se determinen los estándares que se exigirán a las vías y antes de la confección de los presupuestos anuales del Fondo y de la Corporación.

Los dictámenes del Comité no serán obligatorios para la Corporación, pero las decisiones adoptadas por éste sin oír a aquél, en las materias anteriormente señaladas carecerán de todo valor o eficacia.

ARTICULO CUADRAGESIMO ADICIONAL: El Comité Asesor asistirá a la Corporación en la tarea de fiscalizar el cumplimiento de los contratos de gestión de conservación y de los contratos de administración de conservación, y la mantendrá informada de toda irregularidad que advirtiere al respecto.

ARTICULO CUADRAGESIMO PRIMERO ADICIONAL: Sin perjuicio de lo señalado en el artículo trigésimo segundo, el Comité contratará una auditoría independiente para analizar las operaciones de la Corporación y del Fondo.

ARTICULO CUADRAGESIMO SEGUNDO ADICIONAL: La administración y operación del Comité se financiará con cargo a la Corporación, para lo cual se incluirá en el presupuesto anual de la Corporación una partida no inferior a _____ % de dicho presupuesto.

El Comité tendrá autonomía para destinar sus recursos. No obstante, su materialización corresponderá a la Corporación, conforme a las instrucciones emanadas del Comité.

ARTICULO CUADRAGESIMO TERCERO ADICIONAL: El Comité establecerá su organización interna y sus procedimientos de trabajo. Además, contará con una secretaría ejecutiva que materializará los acuerdos del Comité.

**Variante si se opta por no crear empresas
estatales de conservación**

(Implica sustituir los artículos noveno transitorio
y décimo transitorio por el siguiente)

ARTICULO NOVENO TRANSITORIO ALTERNATIVO: Durante un período de cinco años desde la vigencia de este Estatuto, la conservación de las vías que no hubiesen sido objeto de contrato de gestión de conservación o de contrato de administración de conservación, será efectuada por los organismos viales actualmente competentes, según las siguientes modalidades:

Si fuese pertinente, cabría hacer mención expresa de la actuación de las municipalidades en el área de sus respectivas jurisdicciones.

- a) Hasta el término del ejercicio presupuestario vigente, de acuerdo a la legislación y métodos de financiamiento aplicables al entrar a regir el Fondo.
- b) Durante los ejercicios presupuestarios siguientes y hasta completar el referido período de cinco años, mediante programas anuales de trabajos de conservación convenidos con el Consejo, con cargo a los recursos del Fondo que el Consejo acuerde para estos propósitos.

Si algún organismo vial competente lo es sólo para la conservación, como sucede en algunos países, habría que disponer además su supresión al final del período.

III

FUNDAMENTACION DE LAS OPCIONES ADOPTADAS EN EL ESTATUTO DE CONSERVACION VIAL

ESTE CAPITULO TIENE por objeto comentar las principales opciones jurídicas que se consideraron al confeccionar el Estatuto de Conservación Vial, y exponer las razones que sirvieron de fundamento para la elección de las que en definitiva se adoptaron. La finalidad es aclarar conceptos y facilitar la labor de adaptación de las disposiciones a las condiciones de un país específico que quisiera aplicarlas. De cualquier forma, los comentarios no abarcan exhaustivamente cada uno de los acápites contenidos en el Estatuto, pues se estima que muchos de ellos se explican por sí solos. Como ya se señaló, el libro *Caminos • Un nuevo enfoque para la gestión y conservación de redes viales*, contiene con mayor detalle los conceptos cuya formulación jurídica se aborda en el Estatuto.

Se ha procurado mantener en este documento el mismo orden en que los temas principales aparecen en el Estatuto, a fin de facilitar las consultas entre ambos textos. No obstante, ello no siempre ha sido posible, pues numerosos conceptos están interrelacionados y conviene tratarlos en conjunto.

A. LA CONSERVACION VIAL

1. Campo de aplicación

El campo de aplicación del Estatuto está limitado a la conservación vial, tal como se señala en el artículo primero. En consecuencia, no se trata de una legislación completa acerca de las vías públicas, tarea que resultaría demasiado ambiciosa, a la vez que sumamente dependiente de los numerosos textos legales actualmente vigentes, que por lo demás, difieren de un país a otro. En caso de adaptar el Estatuto a un país determinado, la legislación existente que rige el

quehacer en torno a las vías públicas tendría que ser modificada en lo que fuere pertinente, a fin de contar con textos coherentes entre sí.

2. La administración de las vías públicas

Calles, caminos y carreteras son bienes nacionales de uso público, como está actualmente definido en la generalidad los países de América Latina. Es decir, son bienes que no pertenecen al Estado como persona jurídica que tiene un patrimonio propio, sino que a la nación toda, correspondiendo su administración a diversos entes estatales. En el Estatuto no se están proponiendo innovaciones al respecto. Cada país conservaría su propia normativa, sin que se haya estimado necesario reiterar expresamente la naturaleza jurídica de las vías públicas.

a) El manejo general de las vías

La administración de las vías públicas se encuentra entregada en la actualidad a órganos del Estado, generalmente entidades de la administración pública nacional o estadual o municipalidades. En estos organismos reside habitualmente la tuición de todos los aspectos de las vías en cuanto a condiciones de índole infraestructural. En términos generales se puede definir esta labor como defensa del interés público. Este consiste esencialmente en contar con una red vial adecuada a las necesidades del país, que se encuentre permanentemente en buenas condiciones de uso.

Forma parte del interés general o interés público la preocupación permanente por la evolución de las redes viales, de modo que puedan ser adaptadas a los requerimientos del desarrollo nacional, por la vía de mejoramientos, ampliaciones, pavimentaciones, cambios de estándar, reconstrucciones, obras nuevas, es decir, toda la gama de las construcciones. Además, debe atenderse la restauración de las vías deterioradas o inutilizadas a causa de emergencias provocadas por la naturaleza o la intervención del hombre. A ello deben agregarse esfuerzos sostenidos por preservar las condiciones de las vías mediante tareas de conservación. Todas estas necesidades deben por cierto continuar siendo atendidas.

El Estatuto no pretende cambiar por completo la institucionalidad con que se administran las vías públicas. Se limita a establecer un marco nuevo y propio para la conservación, la cual pasa a ser una actividad en cierto modo paralela a las demás que deben realizarse en caminos y calles. Cabe comentar que esta separación no es una innovación total, pues hay países que desde hace tiempo han disociado institucionalmente la conservación y la construcción de caminos. El Estatuto encomienda la conservación a una institucionalidad especial, en la

cual la gestión de conservación y de ejecución física de las obras quedan entregadas por contrato a empresas, ya sean privadas o estatales autónomas, bajo el control de entidades que tienen como misión cautelar el interés público en materia de conservación.

En todo caso, el administrador de las vías, es decir el Estado, no renuncia al manejo global de ellas y, a través de los organismos competentes, retiene su poder o facultad de tomar decisiones acerca de las vías cuando sea necesario. Por lo tanto, la conservación queda subordinada al interés general de desarrollo de la red vial.

b) Relación de la conservación con las otras actividades viales

El Estatuto establece en su artículo noveno, inciso primero, la relación de la conservación con las otras actividades indispensables en las vías públicas. Señala que la ejecución de la conservación queda subordinada y debe dar paso a la construcción o atención de emergencias, cuando así lo exija respectivamente el desarrollo de la red vial o la necesidad de restaurar alguno de sus componentes que estuviese dañado. La conservación es una actividad permanente, en tanto que la construcción o las emergencias son eventuales para cada trécho de vía en particular y deben tener preferencia cuando sea oportuno o imprescindible llevarlas a cabo.

Teniendo en consideración que en última instancia la administración de las vías en cuanto bienes nacionales de uso público le compete al Estado, se ha reservado a éste, a través de los mismos organismos actualmente competentes, la facultad de tomar decisiones sobre una vía o una parte de la red vial, en el caso de emergencias y cuando deba efectuarse cualquier tipo de construcción. El artículo noveno, inciso segundo, permite suspender o poner término a los contratos de conservación que estuvieren vigentes respecto de las vías que deban recibir ese tipo de intervenciones. A fin de reafirmar la facultad del administrador general de las vías, el inciso cuarto establece que las disposiciones del artículo se pueden aplicar incluso respecto de contratos que tuvieran cláusulas que pretendiesen dejarlas sin efecto.

No obstante, se establece en el artículo noveno, inciso tercero, que el ejercicio de dichas facultades debe ser objeto de reglamentación, atendido el principio de que es necesario morigerar las posibilidades de intervención excesiva del Estado. No puede dejarse en la indefensión a tenedores de contratos válidamente celebrados, porque se afectaría la esencia de éstos, cual es que sólo deberían poder ser modificados por mutuo consentimiento.

Suspender o terminar definitivamente un contrato trae como consecuencia la alteración de su equilibrio económico-financiero. Es decir, se modifican las circunstancias que se tuvieron a la vista al momento de su celebración y que fueron motivos determinantes de la misma. Es por ello que, además de la reglamentación de los procedimientos, se establece que siempre se indemnizará el daño emergente, que pudiera afectar al contratista, derivado de la intervención estatal (artículo noveno, inciso tercero).

3. Explicación de términos

El artículo primero define las principales expresiones técnicas empleadas en el Estatuto. Algunas de ellas, como "Fondo de Conservación Vial" o "Consejo Nacional de Conservación Vial", se han incluido sólo porque, debido al orden en que se tratan los diferentes temas, aparecen mencionadas en el Estatuto antes de ser desarrolladas en el texto. En consecuencia, eventualmente podrían ser obviadas, si los temas se abordaran en el Estatuto en un orden diferente.

No parece necesario entrar a comentar todas las definiciones, aunque vale la pena precisar las razones del alcance que se da a los conceptos de "vía" y "conservación vial".

a) Definición de "vía"

Por vía se entiende toda carretera, camino o calle de carácter urbano o rural, perteneciente al dominio público, cualquiera sea su estado o condición estructural, que es administrado por el Estado y está destinado al uso público, con amplio acceso para todos, siempre que se cumpla con los requisitos generales, no discriminatorios, que la ley establezca.

La inclusión amplia y sin discriminaciones de estándar o ubicación, de todo tipo calles y caminos, se debe a los mecanismos de financiamiento que se contemplan. En efecto, al incluir el cobro de la conservación vial en el precio de los combustibles o en los permisos de circulación, los usuarios de todas las vías sin excepción quedan afectos a pago, por lo que no resulta legítimo ni equitativo desatender ningún tipo de caminos o calles.

Sin embargo, en algunos países este asunto puede constituir un obstáculo, ya sea en razón de disposiciones constitucionales o de carácter institucional, puesto que el establecimiento de un sistema de conservación que abarque todas la vías públicas podría interferir en la autonomía de ciertos organismos que tienen competencia sobre vías urbanas o rurales vecinales, lo que haría difícil

imponerles un esquema de carácter nacional. En los países en que esto pudiera ocurrir, sería necesario buscar mecanismos adecuados para que las vías que estuvieran en la condición mencionada pudieran incorporarse al sistema, salvando los eventuales obstáculos.

b) Definición de "conservación vial"

La conservación ha sido definida en términos genéricos como todo lo necesario para preservar a largo plazo las vías en buen estado y lograr así su adecuado y permanente funcionamiento. La conservación comprende todo lo que no alcanza a ser construcción de nuevos caminos y calles, o variación sustancial de estándar de los existentes. Tampoco comprende las obras de restauración que se requieren a causa de emergencias provocadas por las fuerzas de la naturaleza o la intervención del hombre, que inhabiliten o destruyan parcial o totalmente una vía.

Dentro de la conservación pueden distinguirse tres tipos de actividades: mantenimiento, refuerzo y rehabilitación, además de pequeños mejoramientos que se comentan más adelante. Una breve descripción permite entender la relación de género a especie que existe entre la conservación y las otras actividades mencionadas.

El **mantenimiento** consiste en el conjunto de actividades específicas, destinadas a prevenir daños o a reparar defectos determinados y concretos de los diferentes componentes de una vía, tales como la limpieza del sistema de drenaje, el control de la vegetación, la reparación de taludes laterales, la eliminación de baches, la reparación de elementos de seguridad, la nivelación de superficies no pavimentadas destinadas a la circulación de vehículos, la ejecución de sellos en pavimentos asfálticos, etc.

El **refuerzo** es el agregado de capas adicionales en la superficie de rodadura, con el fin de extender el período de servicio de una vía en condiciones adecuadas.

La **rehabilitación** consiste en la reparación de un camino que ha sufrido un cierto grado de deterioro, con el propósito de restaurar su condición para dejarlo en buen estado. No obstante, para que este tipo de faena pueda legítimamente considerarse conservación, la vía debe estar en condiciones de uso normal y no en proceso de destrucción avanzada. Si este fuere el caso, lo que se requeriría sería la reconstrucción, es decir, se trataría de la reposición de una obra. La

definición contenida en el Estatuto establece que para ser considerada conservación, la restauración no puede implicar la demolición de la estructura existente de la vía en más de un 10% de su superficie.

En resumen, mantenimiento, refuerzo y rehabilitación permiten preservar una vía en buenas condiciones y son por lo tanto componentes de la conservación. A fin de evitar confusiones provenientes del uso de una multiplicidad de términos, en el Estatuto se ha preferido no emplear estas tres expresiones en forma separada, sino que enmarcar todas las actividades que abarcan en un único concepto de conservación.

En relación a este tema, debe reconocerse que numerosas vías están en mal estado y necesitan ser reconstruidas, de modo de posibilitar una conservación racional. En estricto rigor, las reconstrucciones tendrían que manejarse en forma separada de la conservación, posiblemente financiadas con fondos obtenidos ya sea del presupuesto público o créditos internacionales. Sin embargo, una forma realista de poner en pronto funcionamiento un sistema de conservación aconseja considerar la reconstrucción como parte de la conservación durante un período transitorio. El artículo séptimo transitorio así lo prevé, pero limita esta posibilidad a 10% de los recursos de conservación, con el objeto de no desvirtuar el objetivo general. A largo plazo y una vez alcanzados los estándares convenientes, la reconstrucción sería virtualmente innecesaria, pues un sistema eficaz de conservación evita la degradación excesiva de las vías, pudiendo lograrse que las vías estén siempre en aceptables condiciones de servicio.

Como ya se dijo, la conservación no abarca la construcción. Ello no obsta para que pueda incluir pequeños mejoramientos, especialmente cuando se efectúe una rehabilitación. Es el caso por ejemplo del mejoramiento de cruces, la materialización de terceras pistas para la circulación de vehículos lentos, etc. A fin de evitar abusos, en el Estatuto se limitan los mejoramientos que pueden considerarse parte de la conservación a un monto inferior a 10% del costo total anual de la conservación de la vía en que se efectúan, y se excluyen expresamente las pavimentaciones y cualquier cambio sustancial de estándar.

4. La conservación como una prestación

El título primero del Estatuto concibe la conservación vial como una prestación que satisface necesidades colectivas, particularmente de los usuarios de caminos y calles (artículo segundo, inciso primero). El esquema dispone que las entidades encargadas de la conservación la lleven a cabo en forma regular y continua y que los usuarios paguen por recibir ese servicio. El pago genera un vínculo entre

prestadores y receptores, que obliga a los primeros a un desempeño eficaz y eficiente, de modo de alcanzar el mejor resultado de los aportes de los usuarios. Estos, a su vez, tienen derecho de ser informados acerca de los resultados y cuentan con la posibilidad de representar las deficiencias que advirtieren (artículo segundo, inciso segundo).

Este concepto representa una innovación con respecto a la situación tradicional, en la cual la conservación es ejecutada por los organismos competentes, que normalmente son entes de la administración pública o de las municipalidades, en la medida de las posibilidades que les brinden los recursos disponibles y sin la obligación expresa de alcanzar metas y objetivos en cuanto al estado de las vías. Los usuarios no están obligados a pagar expresamente por la conservación, pues su financiamiento proviene del tesoro público. Precisamente estas características contribuyen a configurar una institucionalidad poco efectiva y un financiamiento crónicamente insuficiente, que en última instancia se traduce en una conservación vial deficiente.

El nuevo esquema pretende aumentar ostensiblemente la efectividad de la conservación, superando las limitaciones tradicionales, por la vía de establecer una red de deberes y derechos recíprocamente exigibles entre quienes entregan la prestación y quienes la reciben. Se estima que este criterio de equidad puede contribuir a la implantación del sistema propuesto, dado que es lógico esperar reacciones reticentes al aumento de cargas públicas, a menos que con ello se obtengan resultados concretos y ampliamente favorables para el público.

Se pregunta, entonces: si la conservación es un servicio público o de utilidad pública.

Si se concibe la conservación vial como una prestación específica que se recibe a cambio del pago correspondiente, cabe la posibilidad de que sea declarada legalmente como un servicio público o de utilidad pública. Este se entiende como una obligación de bien común que debe ser desarrollada con regularidad, eficiencia y continuidad para satisfacer alguna necesidad pública o colectiva.

La conservación vial es una prestación virtualmente continua cuyo objetivo es preservar a mediano y largo plazo el estado de caminos y calles en buenas condiciones de circulación. Si bien ello supone la confección de obras físicas, prima el trabajo intelectual de decidir qué hacer y cuándo y cómo organizar su ejecución, lo cual le otorga una connotación esencial de servicio, más que de producción de bienes materiales.

Dos características adicionales son inherentes a los servicios públicos en el sentido que se da a esta expresión en este documento. Una es que la prestación no se otorga gratuitamente, sino que debe ser solventada por quienes la reciben. Este principio está consagrado en el Estatuto, aunque en virtud de los instrumentos que se emplean para efectuar los pagos de conservación, estos no pueden ser recaudados directamente por las empresas que prestan los servicios, sino que necesariamente deben ingresar a un Fondo de Conservación. Esta situación se discute en detalle en la sección sobre financiamiento de la conservación.

La otra característica de los servicios públicos se refiere a que, como normalmente se trata de monopolios naturales, debe existir un sistema de regulación y control que cautele los intereses tanto de los usuarios como del público en general, de modo que se brinde una prestación adecuada y económica y se eviten los abusos. Estos aspectos también están contemplados en el Estatuto.

De lo expuesto puede colegirse que la conservación vial podría catalogarse como servicio público o la atención de una necesidad pública. En determinados casos, el mejoramiento, ampliación y construcción de vías públicas también podría serlo como por ejemplo, cuando esas obras se ejecutan por concesión, aunque este tema escapa al alcance de este documento.

No obstante, una declaratoria expresa como la que se comenta podría prestarse a controversias, toda vez que sobre la materia se han detectado opiniones divergentes. A la luz de una interpretación estricta de los principios del derecho administrativo, algunos especialistas podrían concluir que el sistema preconizado en el Estatuto se aparta de lo que configuraría propiamente un servicio público o la satisfacción de una necesidad pública. Por otra parte, del análisis de los antecedentes recopilados y de las opiniones recibidas, se concluye que la idea de servicio público no resulta de utilidad en muchos países, ya sea porque el derecho no incluye ese concepto o lo emplea para referirse a un ente u organización.

En el Estatuto se ha adoptado como opción principal obviar el uso de expresiones como "servicio público" o "atención de una necesidad pública", para evitar con ello una disquisición purista en el campo del derecho administrativo. Se ha preferido en cambio incorporar al artículo segundo los principios esenciales que se desea introducir. Como opción contraria, se propone un artículo segundo alternativo, en el cual se efectúa tal declaratoria, como una posibilidad para aplicar en países en que ello resulte conducente. Cada país que quiera poner en práctica el esquema de conservación propuesto tendría que aplicar su propia conceptualización acerca de la naturaleza jurídica más apropiada para la actividad de conservación.

5. Derechos de los usuarios

La conservación beneficia a los usuarios y a ellos está destinada. Los usuarios son los receptores de la mencionada prestación, por lo que en cierto modo, se podría aceptar que ellos la "mandan a hacer", pero también deben solventar los costos. En consecuencia, el sistema debe darles garantías del mejor uso de los recursos y en definitiva debe proporcionar vías en buen estado, y suficiente información sobre el tema. No sólo por equidad deben cumplirse estas condiciones, sino también para que los usuarios acepten de hecho pagar de buena gana.

La participación de los usuarios en el sistema es un elemento clave para su equilibrio. Si la participación fuese reducida o no existiese, se socavaría uno de los pilares fundamentales del sistema, cual es, que el que paga por un servicio tiene derecho a exigir que la prestación sea de buena calidad y acorde con el monto pagado. De ahí que la participación es clave para el mejor resultado global de la actividad. El Estatuto considera varias posibilidades en este orden de cosas.

En primer lugar, se declara el derecho de los usuarios a que la conservación sea ejecutada eficientemente, lo que no significa otra cosa que la obtención del máximo de retorno posible de sus aportes (artículo segundo, inciso segundo), y que los montos de cada contrato no deben exceder a los costos normales, de acuerdo a la aplicación de tecnologías conocidas (artículo séptimo, inciso primero). También se establece su derecho a que los contratos cumplan los propósitos para los que fueron celebrados (artículo séptimo, inciso segundo).

Otra opción interesante de que disponen los usuarios consiste en poder opinar acerca del estándar de conservación que deben tener las diferentes vías. Este es un aspecto clave para la eficiencia del transporte vial. Un mejor estándar se traduce en menores costos de operación vehicular, pero a su vez implica un mayor costo de conservación y viceversa. Demandar una mejor conservación es un arma de doble filo, pues obliga a aumentar los aportes de los usuarios. En este sentido, es de esperar una conducta racional de los usuarios, ya que a ellos les conviene reducir los costos de circulación, en este caso, la suma de los costos de operación de sus vehículos más el costo de la conservación vial. Encontrar el mejor punto de equilibrio entre los costos y beneficios de la conservación es una tarea típica de interés público y los propios afectados deben tener injerencia en ello, ya que nada garantiza que los funcionarios de las instituciones puedan determinarlo en forma infalible.

Los usuarios pueden ejercer sus derechos haciendo presente sus inquietudes a la entidad encargada de la conservación, para lo cual se les otorga acceso a la totalidad de la información necesaria para una debida fiscalización. Se incluye, obviamente, la exhibición de los contratos que existan a sólo requerimiento del interesado (artículo séptimo, inciso tercero). Esto otorga al sistema un amplio grado de transparencia, y permite que los usuarios supervisen los organismos públicos y privados que intervienen en la conservación. Ello restringe obviamente las posibilidades de corrupción y las connivencias ilícitas o las relaciones excesivamente amistosas entre las diferentes partes.

Refuerza la posición de los usuarios la participación orgánica que se prevé de sus propios representantes en la estructura del organismo encargado de la conservación, con derecho a voz y voto (artículo trigésimo). Si se estima inadmisibles que tengan derecho a voto por tratarse de determinaciones acerca de las vías públicas, en forma alternativa se propone que tengan derecho a voz (véase el Título Quinto Adicional, que forma parte de las disposiciones alternativas). De este modo, tienen acceso a las decisiones principales o cuando menos a la información sobre la conservación y su financiamiento. Sobre este tema se vuelve más adelante, al considerarse el organismo encargado de la conservación.

Resulta infundado suponer que los usuarios no tienen opción real de ejercer sus derechos, por falta de conocimiento técnico o por falta de interés. Quienes circulan por las vías son en la práctica inspectores cotidianos. Mediante alguna formación, pueden aprender a emitir juicios razonablemente certeros sobre el estado de las vías. Entre los usuarios se encuentran además profesionales expertos en caminos y calles y existen agrupaciones que los reúnen, que tienen la capacidad o pueden adquirirla, de hacer estudios técnicos. Por lo demás, los gremios de transportistas no se caracterizan precisamente por su debilidad o pasividad cuando se trata de defender sus intereses.

B. CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE CONSERVACION VIAL

1. Mandante y ejecutor de la conservación

El Estatuto plantea en sus artículos tercero y sexto materializar toda la labor de conservación por contrato. Ello da origen a la aparición de funciones separadas de **mandante** y de **ejecutor**, cuya responsabilidad se asigna a entidades diferentes.

La misión del **mandante** es estipular las metas por alcanzar, definir el financiamiento correspondiente y controlar la materialización de la conservación vial. Estas labores se pueden catalogar de defensa del interés público, el cual en resúmenes cuentas consiste en que las vías estén en buenas condiciones.

La tarea del **ejecutor** consiste en planificar y llevar a cabo la conservación vial, con la obligación de rendir cuenta pública de su cometido. La relación entre mandante y executor queda regulada por contratos celebrados para determinadas partes de la red.

Con el esquema señalado, el manejo de la conservación vial se desdobra, dando paso a la existencia de contrapartes que interactúan. Esto representa un cambio importante respecto de la situación actual, en que cada organismo vial competente es responsable de todos los aspectos de la conservación, desde la planificación hasta su ejecución y control. En esas actividades no tiene que relacionarse más que con sus superiores jerárquicos y son escasas las obligaciones de informar al público. Las autoridades superiores deben aprobar los planes de trabajo, pero ello ocurre globalmente, sin perjuicio de que intervengan puntualmente en casos que por algún motivo les interesen de manera especial. Es decir, en la práctica no hay discusión del programa de conservación entre dos partes que ejercen atribuciones específicas complementarias, sino que entre ellas existe una relación de subordinación.

La modalidad propuesta en el Estatuto tiene diversas ventajas relacionadas con la transparencia y la eficacia de la gestión. Desde luego, cualquier labor resulta mejor cuando quien la ejecuta tiene una contraparte con la cual interactuar. Además, puede señalarse que a partir de la actuación bajo contrato de los dos tipos de entidades, mandantes y executoras, se genera una gran gama de informaciones, normalmente no disponible para los usuarios y el público. Por ejemplo, los objetivos en cuanto al estado de la red y los costos correspondientes se tornan explícitos y se rinde cuenta sobre la forma en que se cumplen. Dado que hay metas que alcanzar y sanciones por incumplimiento, existen incentivos, de otro modo ausentes, para aumentar la efectividad. Como además se definen roles que corresponden a los dos tipos de entidades, es más fácil investigar y remediar las causas de eventuales fallas. Estas razones permiten abrigar esperanzas ciertas de un mejor resultado final en cuanto a estado de las vías.

2. Contratos entre mandante y executor

El Estatuto estipula que la conservación vial se ejecutará bajo contrato, mediante el cual un mandante encomienda temporalmente dicha prestación a un tercero,

para que la lleve a cabo por su cuenta y riesgo, con las consiguientes facultades o derechos, bajo la vigilancia y control del mandante y percibiendo como retribución el monto acordado en el contrato, el que será financiado por los usuarios de las vías.

Se contemplan dos tipos de contratos, a saber, el contrato de **gestión de conservación**, que es la modalidad preferente, y el de **administración de conservación**, que se acepta con carácter de excepcional.

a) Contrato de gestión de conservación

El inciso primero del artículo tercero establece que la conservación se llevará a cabo mediante contratos de **gestión de conservación**. Estos se caracterizan porque el contratista asume la obligación de mantener el estado de las vías siempre en mejores condiciones que las que se estipulen (véase la definición en el artículo primero). A cambio de ello, recibe los pagos pactados de parte del Fondo de Conservación, al cual se alude más adelante.

No se tiene conocimiento de legislación alguna que obligue a una agencia vial a mantener las vías bajo su jurisdicción permanentemente en mejor estado que una condición preestablecida. Lo que más podría parecerse es la ley N°105 de 1995, de Colombia, que en su artículo 13 fija normas mínimas de calidad para las vías nacionales nuevas o que sean reconstruidas, aunque no especifica que éstas deban mantenerse en el tiempo.

La ventaja del contrato de gestión de conservación en relación a los contratos de obra normales es que el contratista asume la responsabilidad de entregar resultados precisos en cuanto a calidad de las vías y no es un mero ejecutor de obras físicas. Es del caso precisar que el monto de los pagos que ha de recibir no depende de los volúmenes de obras que se hayan ejecutado efectivamente, sino de si se logra cumplir con los parámetros que definen el estado mínimo aceptable (artículo undécimo, letra b). Ello representa un fuerte incentivo para aumentar la eficiencia de todos los procedimientos empleados, pues lo que interesa en último término es cumplir con metas objetivas en cuanto a estado de las vías y no efectuar una multiplicidad de obras, por las cuales no va a haber un pago especial.

Otra característica del contrato es que corresponde al contratista y no al mandante la determinación de las obras de conservación que deben realizarse, y cuál ha de ser su diseño. Cabe precisar que la conservación vial tiene la particularidad de que cada cierto número de años se requiere una intervención de

mayor envergadura para permitir la prolongación del servicio en buenas condiciones, como es el caso por ejemplo de la aplicación de una capa adicional en los pavimentos asfálticos o del recargue de material pétreo en caminos de grava. La decisión acerca de la oportunidad y dimensión de esta intervención no es trivial y puede representar el éxito o fracaso de la gestión, especialmente en lo que a costos de conservación se refiere. Una vez más debe recalcar que lo que interesa son los resultados logrados en las vías y no las acciones concretas que han de efectuarse, pudiendo alcanzarse los resultados estipulados mediante estrategias distintas, que podrían tener niveles de gasto muy diferentes.

Todo lo comentado otorga al contratista de gestión una amplia flexibilidad para introducir mejores materiales y tecnologías de conservación, lo que debería constituir un acicate para aumentar la efectividad. En todo caso, se requiere conocer cuáles son las condiciones vigentes de la vía, por lo que el artículo cuarto plantea que el organismo encargado de la conservación debe establecerlas claramente antes de que la vía sea entregada en un contrato de la naturaleza que se comenta.

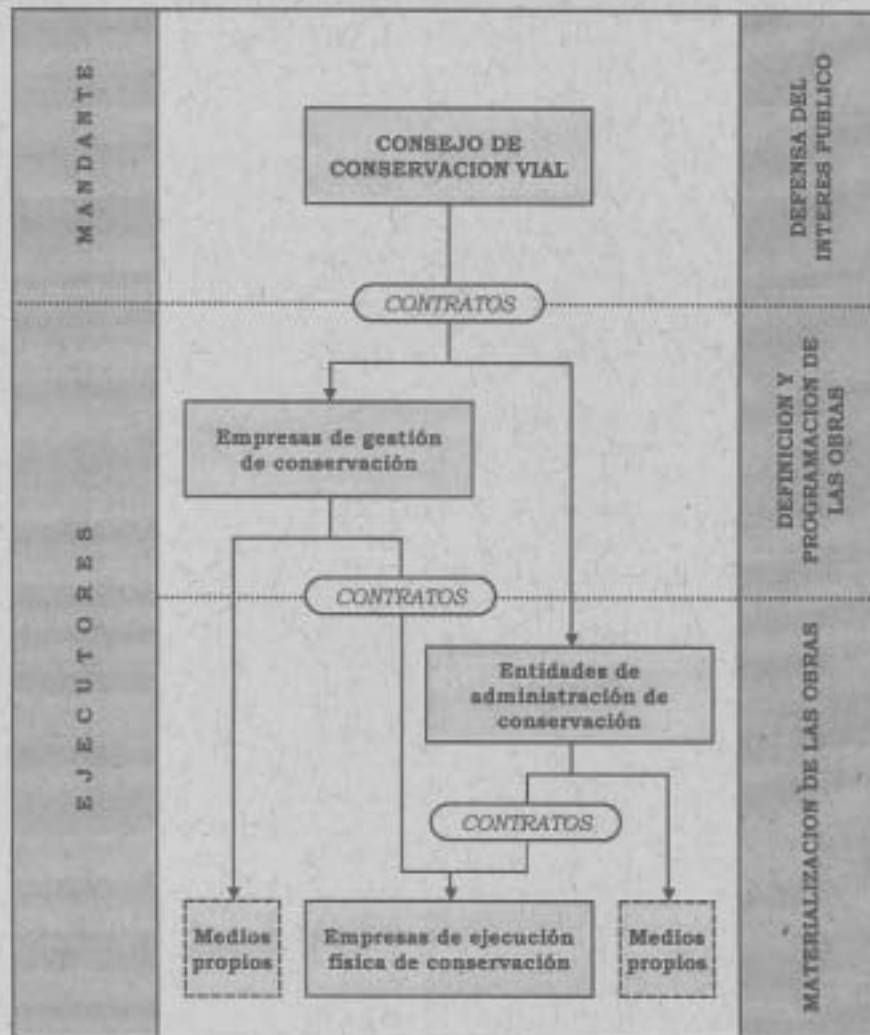
En resumen, la gestión de conservación consiste en planificar y ejecutar lo que las vías requieren para que se preserve la calidad del servicio que prestan a los usuarios. El nivel de calidad es definido por el mandante, cuya responsabilidad esencial es defender el interés público. La interacción entre dos partes, un mandante, que establece y controla los estándares de condición de las vías, y un contratista, que debe satisfacerlos, contando para ello con una relativa libertad de decisión, es precisamente la razón que permite presumir que se puedan alcanzar resultados mejores que con el esquema de conservación tradicional.

Las ventajas que exhibe el contrato de gestión de conservación hacen que se plantee como la modalidad que debe emplearse. Sin embargo, su viabilidad depende de que se puedan prever racionalmente la conservación necesaria y los costos involucrados. En principio, esto sólo sucede en vías que cuentan con sus obras básicas, estructura de drenaje y capas de rodadura completas y en estado aceptablemente bueno. La realidad de los caminos y calles en América Latina es que muchas vías no cumplen con dichas condiciones. En consecuencia, asumir un contrato de gestión de conservación, en que el pago no es por obras ejecutadas, sino por resultados, representa un riesgo enorme al que no resulta razonable exponer a una empresa.

Reconociendo por lo tanto que existen numerosas vías que no son susceptibles de recibir contratos de gestión de conservación, se ha ideado otra forma, también innovadora en relación a las prácticas vigentes de contratar la conservación, y que se expone enseguida (véase el gráfico 2).

Gráfico 2

DISTRIBUCION DE TAREAS
EN EL AMBITO DE
LA CONSERVACION VIAL



b) Contrato de administración de conservación

Algún tipo de conservación debe aplicarse en cada una de las vías, pues para circular en cualquiera de ellas se consume combustible, que es un importante medio de pago por la conservación, según se analiza más adelante en la sección sobre financiamiento. Es por ello que el Estatuto contempla como segunda modalidad, el **contrato de administración de conservación**, aplicable a aquellas vías cuyo estado no permite una razonable predicción acerca del grado de conservación que requieren a largo plazo.

Este tipo de contrato se prevé en forma excepcional (artículo sexto, inciso primero), como salida a una situación de hecho. Por tratarse de una modalidad de excepción, se debe determinar caso a caso en qué vías tendría que ser aplicada. Esta facultad se entrega al ente encargado de la conservación.

Mediante el contrato de administración de conservación se encomienda a un contratista el manejo temporal de la conservación de determinadas vías, disponiéndose la ejecución de un programa de trabajos. La programación específica es propuesta por el contratista, pero su aprobación corresponde al mandante (artículo sexto, inciso segundo). Se estipula que los programas específicos tendrán validez de a lo sumo un año, que se estima el periodo máximo para formular predicciones acertadas sobre caminos y calles que deban ser objeto de este tipo de contrato. Los pagos se efectúan de acuerdo con los volúmenes de obra efectivamente ejecutados (artículo sexto, inciso tercero). Todo ello hace que el riesgo se mantenga dentro de límites razonables, pues pasa a ser compartido entre contratista y mandante.

Cabe destacar que toda vía que sea reconstruida puede pasar al esquema de gestión de conservación, hecho que debería ocurrir de inmediato. Además, en la medida que la conservación se vuelva una actividad sostenida, se podrá detener el deterioro excesivo de las vías que se encuentren en buen estado. En consecuencia, es dable esperar que la gestión de conservación se desarrolle progresivamente. Esta es precisamente la meta, que aunque difícil de alcanzar, está en el trasfondo del Estatuto.

3. Entidad contratante

Como ya se señaló, el Estado seguirá siendo el administrador general de caminos y calles. Sin perjuicio de ello, la conservación se ejecutaría a través de una institucionalidad propia, encabezada por un organismo encargado de la conservación, el cual actuaría en virtud de la competencia que le es entregada por el Estatuto.

Este organismo maneja los recursos del Fondo de Conservación y recibe la facultad de formalizar los contratos tanto de gestión como de administración de conservación (artículo tercero, inciso primero y artículo sexto, incisos quinto y sexto).

Una alternativa es que los contratos de conservación sean celebrados por el organismo vial competente para la administración general de las vías, opción que ha sido desestimada. La ejecución de un contrato acarrea la necesidad de fiscalizar el cumplimiento de las cláusulas y disponer los pagos, por lo que resulta más práctico que el manejo del contrato quede en manos de la entidad que administra el Fondo de Conservación y que por tanto, dispone de los recursos.

No obstante lo señalado, se ha previsto que en contratos de administración de conservación de bajo monto referentes a caminos vecinales, el ente encargado de la conservación pueda delegar atribuciones en la municipalidad respectiva para que lleve a cabo el manejo de éstos (artículo trigésimo tercero, letra f). Así se descongestionan sus labores, al no tener que preocuparse minuciosamente del detalle de todos los contratos pequeños, que pueden llegar a ser numerosos.

C. LOS CONTRATOS DE GESTION DE CONSERVACION

Mediante contratos de gestión de conservación, una empresa asume la responsabilidad de mantener cada vía que forme parte de la red que se le encomendó siempre en mejor estado que las condiciones que se hayan estipulado para ella, percibiendo como contrapartida el monto pactado. La gestión exige realizar especialmente las tareas de planificación de acciones y adoptar las decisiones sobre la ejecución de las obras de conservación que sean necesarias.

En esta sección se analizarán los diferentes elementos que están relacionados con este tipo de contratos.

1. Carácter jurídico del contrato

El contrato de gestión de conservación es *sui generis*, por cuanto están presentes simultáneamente en su naturaleza las características esenciales del mandato y del arrendamiento de servicios.

Hay mandato en el sentido de que los usuarios, verdaderos destinatarios y receptores de la conservación, son en el fondo quienes la encomiendan, no obstante que el contrato se celebra entre el ente encargado de la conservación y el contratista de gestión.

En el contrato de gestión de conservación se encuentran tres partes interesadas. La primera es el organismo formalmente encargado de la conservación vial, el cual administra también los recursos de conservación y actúa como ente contratante. La segunda es la empresa de gestión de conservación, la cual se encarga de materializar la conservación de los caminos. La tercera parte son los usuarios, que son los interesados directamente en el buen estado de las vías, y que solventan los costos de la conservación.

Se requeriría por lo tanto el concurso de estas tres partes para que el contrato celebrado crease los derechos y obligaciones que de él emanan. Sin embargo, la tercera parte interesada no interviene directamente en la celebración del contrato. Como se comentó al tratar el tema de los derechos de los usuarios, el Estatuto les confiere diversas posibilidades de intervención a cambio de un buen servicio, entre las que se cuentan su participación con voz o incluso voto en el organismo encargado de la conservación y amplias opciones de presentar reclamos por deficiencias de conservación, contemplándose disposiciones expresas en ese sentido.

La modalidad descrita se parece a la figura jurídica de estipulación en favor de un tercero, en la cual el tercero, los usuarios en este caso, tiene derecho a demandar lo estipulado entre los contratantes, pero sin haber participado en la celebración del contrato. En el esquema del Estatuto, el usuario debe recibir como prestación caminos en buen estado y existen los mecanismos para hacer efectivo ese derecho. La aceptación del tercero es tácita y está suplida por la ley, quedando obligado a pagar el costo del contrato de gestión por intermedio de sus aportes al Fondo de Conservación.

El contrato de gestión de conservación supone el arriendo de servicios no materiales, ya que la labor relevante consiste en la planificación necesaria para mantener las vías en condiciones predeterminadas y en la disposición y control de su materialización mediante la confección de obras físicas. Los pagos no guardan relación directa con los volúmenes de obra que sean efectivamente ejecutados, sino con la eficacia del servicio. Por lo tanto, existen expectativas razonables de captar efectivamente el flujo de fondos establecido en el contrato, el cual no está sometido a fluctuaciones debidas a posibles cambios en las obras que en definitiva se materialicen, como sucede en la mayoría de los contratos.

En consecuencia, se puede decir que el contrato de gestión de conservación confiere títulos representativos de créditos, que están sujetos no a un plazo, que es una de las modalidades normales, sino a una condición, cual es la de cumplir con la obligación de mantener las vías siempre en mejor estado que las condiciones estipuladas. También puede interpretarse que el contratista tiene un

derecho similar al usufructo, en que su titular es dueño de un derecho real de uso y goce de un bien. En la conceptualización del Estatuto, la transferencia de los títulos es irrelevante si el nuevo tenedor continúa cumpliendo con los deberes respectivos, por lo que no es necesario que los contratos sean *intuitu personae*. Obviamente, debe quedar meridianamente claro que no se pueden transferir más derechos y obligaciones que los que se poseen y que emanan del contrato.

Si se observa con cuidado, el contrato de gestión de conservación guarda semejanza con la concesión de obra pública, por cuanto se ofrece al usuario un producto determinado, en este caso, vías en buen estado. Tradicionalmente, un contrato de concesión ha consistido en la entrega de un bien a un concesionario, para que haciendo éste todo lo que sea necesario, proceda a explotarlo, obteniendo su remuneración directamente de terceros a quienes presta el servicio, sin perjuicio de que eventualmente pueda recibir algún tipo de subsidio.

En otras palabras, la gestión de conservación también podría eventualmente materializarse como una concesión de conservación vial, mediante la cual el concesionario se haría cargo de una o más vías con el mismo deber de mantenerlas en las condiciones preestablecidas, aunque obtendría su remuneración cobrando peaje a los usuarios. Esto representa un problema en el sentido que, de acuerdo con los mecanismos del Estatuto, al comprar combustible, los vehículos que circulan por un camino sujeto a concesión estarían pagando otra vez por la conservación.

La concesión para la construcción o mejoramiento de vías reviste el mismo problema, si el peaje que cobra el concesionario le permite recuperar el valor de las obras y el de su conservación, cuya responsabilidad también debe asumir. Lo equitativo sería en este caso, que el Fondo de Conservación pagara al concesionario el importe de la conservación, de modo que el valor del peaje reflejara esencialmente el costo de construcción. Esto significaría que los ingresos del concesionario provendrían de los usuarios, aunque una parte llegaría indirectamente a través del Fondo. En este caso, los pagos del Fondo deberían declararse ingresos propios de la explotación.

Por último, podría pensarse en catalogar el contrato de gestión de conservación como una concesión, a través de la cual se brindaría a los usuarios un servicio de vías en buen estado, canalizándose todos los pagos indirectamente a través del Fondo de Conservación. Esta sería una fórmula jurídica, posiblemente novedosa, aunque no imposible de concebir. El contrato de gestión de conservación podría eventualmente ser interpretado en esos términos, aunque en el Estatuto se ha optado por no ser explícito sobre la materia.

Contratar la gestión de conservación con arreglo al esquema de las concesiones requiere resolver en cada caso los problemas enunciados. De todos modos, escapa al propósito del Estatuto preparar una legislación específica sobre concesiones, la cual sería de suficiente envergadura como para ser abordada en forma separada.

2. Contratistas de gestión de conservación

Es preciso imponer ciertas condiciones a los contratistas de gestión de conservación, de modo de tener reales expectativas de éxito en el desempeño.

Una empresa de gestión de conservación debe ser una sociedad comercial, cuyo principal objeto social es efectuar dicha labor mediante contratos celebrados con el ente encargado de la conservación (artículo décimo, letra a). Con ello se procura que se contraten los servicios de empresas especializadas en esta materia, como una manera de propender a la excelencia y no distraerse en un cúmulo de actividades diferentes.

Desde luego, la empresa de gestión debe ceñirse a la legislación ordinaria que rige a las empresas. No tiene sentido crear modalidades nuevas que pudieran ser complicadas de implantar, ni tampoco obligarlas a un exceso de requisitos al formular sus estatutos (artículo décimo, inciso segundo).

El inciso primero del artículo décimo dispone que las empresas de gestión de conservación sean sociedades anónimas. La razón para ello es que este tipo de sociedades está sometido a reglas estrictas de funcionamiento, que dan mayores garantías de un desempeño transparente y ajustado a los fines que le son propios. Por lo general, están sujetas a la supervigilancia de una entidad, llamada en algunos países "Superintendencia de Sociedades Anónimas", la cual actúa como ente regulador y fiscalizador del cumplimiento de las disposiciones que rigen a las sociedades anónimas. Normalmente, otros tipos de sociedad tienen menos controles.

Dado que en algunos países pudiera considerarse demasiado limitante reservar los contratos de gestión a sociedades anónimas, se ha redactado un artículo décimo alternativo, que abre la opción a todo tipo de sociedades que tengan existencia legal.

El Estatuto no establece precisiones en cuanto a la propiedad de las empresas de gestión. En consecuencia, se aceptan empresas de gestión privadas, estatales o mixtas. Si se trata de empresas estatales, de todos modos conviene que sean

sociedades anónimas, por las razones ya señaladas. De no ser posible, éstas deben al menos contar con el mayor grado de autonomía efectiva que fuere viable, de modo que puedan asemejarse en cuanto a funcionamiento a las empresas privadas. En términos generales, el Estatuto no les concede ventaja alguna en relación a las empresas privadas y quedan por lo tanto sujetas a la competencia de otras empresas e igualmente a eventuales sanciones por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

La creación de empresas estatales es un tema controvertido. Muchos se oponen a ellas, pues se las estima un tipo de institución intrínsecamente poco eficiente. Sin embargo, por otro lado, su formación puede ser una forma de facilitar la transición, sobre todo si surgen a partir de los organismos viales existentes cuya experiencia se estime válida para la nueva institucionalidad. En ese caso, podrían ser sus sucesores legales en lo que a ejecución de conservación se refiere.

El artículo noveno transitorio faculta al Presidente de la República para que en el plazo de un año proceda a crear las empresas estatales de conservación que estime conveniente, dándoles carácter autónomo. Ahora bien, es preciso tener presente que la creación de empresas estatales tiene formalidades diferentes en cada país y que podría no ser suficiente incorporar un artículo transitorio a una ley. Así como en algunos países basta un acuerdo del Consejo de Ministros, en otros se requiere una ley de quórum especial y no se acepta para estas materias la delegación de facultades en el Presidente.

Otro requisito que se exige taxativamente a las empresas de gestión es que la duración de la sociedad sea superior en al menos un año a la duración de aquel contrato de gestión de conservación más largo que la empresa celebre (artículo décimo, letra b), dándoles un plazo de tres meses para modificar este aspecto si celebran un contrato que lo contraviene. Ello tiene por finalidad contar con una garantía adicional de responsabilidad de la empresa frente a sus obligaciones. En este mismo sentido, se prohíbe por igual plazo la disolución de la sociedad, la cual no podría aprobarse ni siquiera por acuerdo unánime de sus integrantes.

Además, se las obliga a designar y mantener al menos dos representantes que puedan ser emplazados judicialmente en nombre de la empresa, con la finalidad de facilitar cualquier demanda a que ésta se pueda ver enfrentada (artículo décimo, letra c).

3. Forma de otorgar los contratos

Otro elemento que se encuentra entre los fundamentos del sistema es que el contrato sea el resultado de una licitación, con claras reglas del juego, a fin de tener un proceso transparente y con las debidas garantías para todos (artículo quinto, inciso primero).

En el fondo, la licitación es ineludible cuando participan empresas privadas. Por otra parte, las empresas estatales de gestión de conservación que pudieran crearse deben participar en la licitación en igualdad de condiciones con las empresas privadas. Así, se evita otorgar ventajas indebidas a ciertos participantes, las que pueden ir en perjuicio de la eficiencia del sistema, y se procura, asimismo, asegurar a los usuarios, que son los destinatarios de la conservación y quienes financian la actividad, las mejores condiciones de prestación del servicio.

Una opción alternativa, riesgosa por cierto, pues la ley podría modificarse, sería permitir que por una vez y por el plazo mínimo previsto, se entregase la gestión de conservación a empresas estatales mediante trato directo.

El artículo quinto, inciso segundo, recoge la tendencia moderna, ya incluida en varias legislaciones, de permitir una amplia participación en la licitación y de que el adjudicatario pueda formar con posterioridad la sociedad con la cual se celebrará el contrato de rigor. Con ello se disminuyen los costos de preparar la propuesta y se permite la formación de consorcios cuya sociedad sólo se materializa si se adjudica la licitación.

Como una forma de dar seriedad al proceso e innovando en lo que ha sido la tradición en esta materia en las distintas legislaciones latinoamericanas, se exige en el inciso sexto del artículo quinto que la entidad licitante fundamente su resolución, en el caso de que decida desestimar todas las ofertas. Ello no sólo por transparencia, sino también por los costos y esfuerzo que significa para los oferentes preparar su propuesta, lo que les da derecho a impugnar una resolución arbitraria.

Una causal plausible de rechazo de ofertas es que ninguna de ellas presente un costo razonable, aspecto por el cual el ente encargado de la conservación debe velar expresamente para defender a los usuarios (artículo séptimo, inciso primero). La determinación de los costos apropiados puede hacerse suponiendo que la gestión es ejecutada por una empresa que tenga una eficiencia aceptable, de acuerdo con las tecnologías conocidas, pero en todo caso, mayor que la eficiencia prevaleciente en el esquema tradicional.

a) Bases de licitación

Toda licitación debe efectuarse con adecuada transparencia y seriedad, para lo cual sus bases deben ser cuidadosamente elaboradas. El Estatuto no entra en una definición detallada del contenido de las bases que regularán el proceso, sino que prefiere limitarse a establecer para ellas un requisito fundamental. Este consiste en que todos los elementos específicos del contrato que ha de celebrarse, los cuales se estipulan en el artículo undécimo, deben provenir de la conjunción de las bases y de la oferta del ganador, de modo que no exista negociación alguna antes de la protocolización del contrato (artículo quinto, inciso primero, y artículo sexto, inciso sexto).

La cláusula mencionada hace que el contrato de gestión de conservación que se está proponiendo sea básicamente un contrato de adhesión, en el cual la mayor parte de las cláusulas están predeterminadas, faltándole sólo algunos datos que provienen de la oferta ganadora. Esta disposición pretende eliminar la discrecionalidad inherente a toda negociación, pues ella puede alterar seriamente las condiciones en que se efectuó la licitación y vulnerar la necesaria igualdad de los proponentes.

Una exigencia taxativa es que las bases definan el capital mínimo de la empresa adjudicataria (artículo quinto, inciso tercero). En ello inciden tanto la capacidad económica que se requiere para llevar a cabo el contrato, como la eventual necesidad de endeudarse si se opta por solicitar un pago inicial al Fondo de Conservación.

b) Determinación de la oferta ganadora

A primera vista, podría considerarse como posibilidad que cada empresa de gestión simplemente tuviese derecho a una parte del total acumulado anualmente en el Fondo de Conservación, la que debería ser proporcional a los tránsitos y longitudes de las vías a su cargo, reflejando así una relación más o menos directa entre la remuneración que recibe y el público atendido. Si ese fuese el caso, los criterios de adjudicación deberían relacionarse con las mayores prestaciones ofrecidas. Sin embargo, no es posible pagar a las empresas con esa modalidad, pues aparecerían al menos dos grandes problemas que es preciso evitar.

Uno sería la enorme dificultad en la medición de los tránsitos efectivos en cada camino o calle. Sería muy complejo establecer el número y el tipo de vehículos que circulan, pues ello requeriría un enorme sistema censal con los consiguientes problemas de costo, administración y control.

Más serio aún sería el problema de equidad que se plantea al pagar a las empresas por volumen de tránsito. Hacerlo de ese modo, implicaría que las empresas que trabajaren en zonas urbanas tendrían grandes ingresos y las que lo hicieran en zonas rurales de bajo tránsito percibirían demasiado poco, pues en la conservación hay economías de escala y no existe una estricta proporcionalidad entre el costo de la conservación y los niveles de tránsito. Lamentablemente, esta situación se agudiza si se permite cobrar peaje, pues éste sólo es viable en rutas de alto tránsito, en las cuales el pago proporcional al número de usuarios que el Fondo tuviera que hacer ya constituiría una compensación más que suficiente por la gestión de conservación. El cobro de peaje podría plantearse como alternativa excepcional, en caso de que el contratista tuviese que ejecutar obras adicionales a la conservación como sería la reconstrucción o el mejoramiento de alguna vía, aunque tal vez sería preferible que en ese caso que el contrato se enmarcara en el sistema de las concesiones.

Por todo lo señalado, los montos que han de pagarse a las empresas de gestión de conservación serán los pactados en el contrato y seguramente no serán estrictamente proporcionales al tránsito que circula. En consecuencia, la regla básica de selección de ofertas que el Estatuto plantea es que, sin perjuicio de otros factores de evaluación que pudieran considerarse, siempre debe incluirse uno que refleje el costo neto del contrato para los usuarios (artículo quinto, inciso cuarto). Esta es una manera de buscar la minimización de los pagos que ellos deben hacer.

El costo neto de un contrato de gestión depende de los ingresos que espera recibir el contratista a lo largo del contrato, los cuales corresponden esencialmente a los pagos provenientes del Fondo de Conservación (artículo undécimo, letra e) y son especificados habitualmente por cada oferente en su propuesta. Las bases de la licitación deben estipular la forma de determinar el costo neto a fin de comparar las ofertas.

El método de selección comentado otorga ventajas al contratista que cobre menos, lo que en principio, no parece objetable. Tampoco lo es que se le pague en conformidad al calendario establecido en su propuesta. Sin embargo, en un contrato de varios años, esta modalidad representa el serio riesgo de que el programa de obras que efectivamente se lleve a cabo no sea conveniente en el largo plazo.

Gran parte del arte de la gestión de conservación reside en intentar optimizar la ocasión y el diseño de las intervenciones de mayor envergadura. Por el contrario, el deseo de ganar una licitación podría incentivar la distorsión del plan de

trabajo que las vías realmente requieren, con el expediente de gastar sistemáticamente menos de lo necesario y postergar al máximo las obras mayores. Si de paso el contratista ha planteado en su propuesta un calendario de pagos que corresponde a una programación normal de obras, podría generar utilidades considerables en los primeros años del contrato, albergando la oculta intención de abandonarlo eventualmente en forma prematura, con cualquier pretexto, estando aún los caminos por sobre la condición mínima, cuando el gasto mayor no se pueda seguir difiriendo.

Es por ello que el inciso quinto del artículo quinto plantea una posibilidad alternativa, muy novedosa, cual es que, al celebrar el contrato, el adjudicatario pague al Fondo de Conservación una cantidad que estipule en su oferta. En cierto modo, el contratista "compraría" el contrato. Debe dejarse en claro que este pago no es una garantía que puede ser devuelta en caso de cumplimiento del contrato, sino un pago a fondo perdido. Preferentemente el pago se haría en dinero efectivo, aunque como alternativa sería aceptable el pago mediante obras especiales que las vías requieran y que las bases tendrían que definir.

La mejor forma, aunque no la única, de aplicar este último sistema es que las bases de la licitación establezcan los montos y oportunidades de los pagos al contratista. Así, cualquiera sea el adjudicatario, va a recibir los mismos pagos. La diferencia económica entre las ofertas queda de hecho establecida por el monto del pago ofrecido al Fondo de Conservación.

A primera vista, la opción expuesta parece extraña, pues lo normal en un contrato es que sólo sea el mandante el que pague al contratista y no al revés. Además, surge la pregunta: ¿qué interés podría tener una empresa en pagar por adjudicarse el contrato de gestión? Ya se comentó que éste representa una expectativa de ingresos futuros cuyo monto se conoce, sabiéndose también lo que es necesario hacer para que fluyan los fondos. La voluntad de pagar provendría entonces de la esperanza de cumplir con los deberes del contrato a un costo menor que los dineros que se espera recibir. Una empresa tiene muchas posibilidades de lograr aumentos de eficiencia y de emplear mejores tecnologías para bajar costos, campos en los cuales la conservación vial tiene aún mucho que avanzar. En consecuencia, el pago inicial al Fondo de Conservación no es otra cosa que la capitalización anticipada de los aumentos de eficiencia o los ahorros esperados por el contratista de gestión.

Por otro lado, el pago inicial es también de hecho una garantía adicional de buen desempeño. En efecto, dicho pago torna deficitario el contrato durante varios años, situación que se revertirá sólo si los aumentos de eficiencia se materializan. Es decir, el contratista tendrá mucho interés en mantener en su

poder el contrato durante un lapso prolongado, seguramente durante toda su vigencia, pues las utilidades demorarán en llegar. Por lo tanto, el contratista evitará hacer mera "cosmética" en las vías y se preocupará de llevar a cabo un plan racional de obras de conservación, que minimice sus costos, pero que también le asegure no perder el contrato por incumplimiento.

En todo caso, es preciso acotar que esta forma de licitar requiere la existencia de un mercado de capitales de largo plazo, como el que se genera a partir de fondos de pensiones o compañías de seguros, pues de otro modo, sería virtualmente imposible obtener los recursos para el pago inicial.

4. Estipulaciones del contrato

Un contrato escrito debe regular los deberes y derechos de las partes al efectuar la gestión de conservación, de modo que queden claramente estipuladas las obligaciones y derechos de las partes. Las empresas estatales deben estar en este sentido en igual pie que las privadas, pues no parece razonable establecer diferencia alguna al respecto entre ellas.

a) Tareas contratadas

El objetivo del contrato es la gestión de conservación de determinadas vías, cuya esencia es mantener cada trecho de camino por encima de la condición mínima admisible. Consecuentemente, cláusulas esenciales del contrato son las que identifican las vías y fijan los estándares mínimos en que deba ser mantenido cada uno de los trechos encomendados para su conservación.

Adicionalmente podría ser conveniente establecer una **condición media**, ya sea para un grupo de vías o para el conjunto de todas las vías incluidas en el contrato, que fuese superior a la mínima considerada por trechos individuales. Las condiciones medias tendrían que alcanzarse en un plazo breve (se sugiere un año o a lo sumo dos). La conveniencia económica de largo plazo en materia de conservación vial se asemeja precisamente a tener la red en un estado medio superior al mínimo estipulado para cada uno de sus componentes. De esta forma, se ayuda al contratista a desarrollar una gestión apropiada. Otra consecuencia favorable es que una vez alcanzado el estado medio, el costo anual se torna relativamente estable a lo largo del tiempo.

Uno de los objetivos complementarios del contrato es controlar los pesos y dimensiones de los vehículos que circulen por la red vial a su cargo. Este es un aspecto de directo interés para éste, pues la eficacia de la gestión puede verse

amenazada por el peso excesivo de los vehículos. Por ello se plantea la posibilidad de delegarle la facultad de control, salvo excepción debidamente fundada (artículo undécimo, letra c).

Ante la necesidad de que las vías estén siempre expeditas para el tránsito, se establece otro objetivo complementario, cual es, contar con un sistema de vigilancia de la red vial a cargo del contratista, con el propósito de detectar las emergencias que pudieren sobrevenir, en conjunto con modalidades que deberían definirse en el contrato sobre la atención primaria que pudiera ser requerida (artículo undécimo, letra d).

La reconstrucción eventualmente puede ser parte del contrato de gestión de conservación, lo que se autoriza por cinco años en el artículo séptimo transitorio. Como ya se comentó, la gestión de conservación sólo es de aplicación confiable en caminos o calles que no tengan deficiencias graves, como por ejemplo, mal estado de la superficie de rodadura u obras básicas y de drenaje incompletas o en malas condiciones. En cambio, de subsanarse esas fallencias, lo aconsejable sería incorporarlas de inmediato al régimen de gestión.

Existen ventajas para que la reconstrucción pertinente sea encomendada a la misma empresa de gestión. Por de pronto, la gestión de conservación comenzaría apenas terminare la restauración. Además, a la empresa de gestión le conviene reconstruir con los mejores métodos, pues por cierto tratará de evitar cualquier defecto, cuya posterior reparación correrá íntegramente por su cuenta. Por último, si se adoptó la modalidad de pago inicial al Fondo de Conservación ya comentada, podría ser más ventajoso para el contratista de gestión pagar en obras que en dinero efectivo, pues posiblemente le represente menores costos financieros.

b) Montos a pagar al contratista

El artículo tercero, inciso segundo, estipula que los montos que deban pagarse serán plena compensación de los costos de ejecutar la gestión de conservación propiamente tal, así como todas las obras físicas que se requieren, oportunamente y en las dimensiones técnica y económica apropiadas.

Los montos precisos que han de pagarse al contratista van a depender del método empleado en la adjudicación. Si se ha establecido un pago inicial al Fondo de Conservación, conviene, como se argumentó al comentar la determinación de la oferta ganadora, que el calendario y el monto de los pagos queden establecidos en las bases, para evitar la tentación de efectuar maniobras que perjudiquen una buena gestión.

Una situación diferente se enfrenta si no se pide un pago inicial al Fondo de Conservación, pues en este caso, el valor del contrato corresponde al monto ofertado por la empresa ganadora. Para aminorar los riesgos de acomodos no deseables en el calendario de pagos, las bases deberían establecer limitaciones en su formulación, como por ejemplo, fijar proporciones máximas del valor total del contrato que puedan ser cobradas antes de determinados plazos. De esta manera, se podría garantizar que el plan de pagos al contratista tenga una distribución tal que en el mejor de los casos, durante la mayor parte del contrato se equilibren los costos con los ingresos previsiblemente acumulados a la fecha. Sólo en los últimos años podría ocurrir la situación inversa. En otras palabras, el plan de pagos debe contemplar que el grueso de las utilidades se produzca de hecho en los años finales del contrato. Ello sólo podría variar si el contratista logra en breve tiempo aumentar la eficiencia de manera importante.

Cabe precisar que si se incluyen labores de reconstrucción en el contrato, se permiten para esa parte otras modalidades de pago, que perfectamente podrían estar en consonancia con los volúmenes de obra efectivamente efectuados (artículo séptimo transitorio, inciso segundo).

Con el correr del tiempo, los montos por pagar pueden quedar desajustados con respecto a los costos en que incurran las empresas, a causa de la inflación o los aumentos en los niveles de tránsito. El contrato debe por tanto incluir una fórmula o regla de variación de los pagos, con validez de corto o mediano plazo, que contemple esos y eventualmente otros factores. Tampoco puede descartarse que en los contratos de largo plazo cada cierto tiempo deba ajustarse o renegociarse el monto. Para este evento, hay que establecer cláusulas que regulen el proceso y determinen quiénes deben intervenir en él.

c) Operatoria de los pagos

Las formalidades de pago que han parecido más sencillas y menos burocráticas son un informe periódico de la empresa de gestión, en que ésta dé cuenta de su cometido y del estado de las vías a su cargo (artículo undécimo, letra j). El ente encargado de la conservación tiene un plazo de diez días para pronunciarse, y si no lo hace, el informe se da por aprobado. Los pagos correspondientes a aquellos aspectos que no tengan objeciones pendientes se harán regularmente en conformidad con lo establecido en el contrato, pues no se debe perjudicar indebida ni arbitrariamente al contratista (artículo decimocuarto). La periodicidad del pago puede ser anual, semestral, trimestral, mensual u otra que se haya estipulado.

Como opción alternativa se podría pensar en pagos automáticos, similares al sistema de cupones de bonos. Esta posibilidad parece demasiado arriesgada en un sistema nuevo, por lo difícil que es aquilatar cabalmente los riesgos de incumplimiento. Si se llegara a aplicar, obviamente, habría que tener suficientes garantías para precaverse de dichos riesgos.

d) Plazo del contrato

Se ha establecido que los contratos de gestión de conservación tengan una duración no inferior a 10 ó 5 años, respectivamente, para caminos pavimentados y no pavimentados (artículo tercero, inciso tercero). Estos plazos corresponden aproximadamente al ciclo de las intervenciones mayores de conservación, como son, por ejemplo, los repavimentados asfálticos o el recargue de material pétreo. Una buena gestión de largo plazo debe intentar optimizar la oportunidad y dimensión de las intervenciones mayores, para lo cual al menos una debe ser necesaria en el plazo del contrato. De lo contrario, la gestión se reduciría a administrar una conservación mínima de carácter rutinario, pudiendo hacerse caso omiso, si los plazos fuesen menores, de las necesidades que impone la preservación de la vía a largo plazo.

Por otra parte, los plazos mínimos propuestos corresponden también al lapso previsible de maduración de los aumentos de eficiencia derivados del empleo de nuevas tecnologías, aspecto también conveniente de considerar para aumentar la efectividad de la conservación.

La conducta de corto plazo debe evitarse, por lo que si se aceptan plazos menores, en principio no recomendables, habría que establecer salvaguardias especiales para asumirlas. La facultad establecida en la letra b) del artículo undécimo en orden a fijar estados medios para la condición de grupos de vías contribuye a ese propósito, puesto que obliga a efectuar diversas labores de convergencia al inicio del contrato, llevando la condición de las vías a la conveniencia de mediano plazo.

El plazo máximo se fija en cincuenta años, a fin de no permitir los contratos indefinidos. Es conveniente que llegue el momento, por remoto que parezca, en que la situación pueda ser revisada, aunque el contrato haya sido celebrado con empresas estatales.

e) Posibilidad de transferencia del contrato

El Estatuto contempla que las funciones de gestión de conservación, esto es, la planificación, la disposición y el control de las obras de conservación necesarias, sólo pueden transferirse total o parcialmente con autorización previa y expresa del ente contratante (artículo duodécimo, inciso primero). También se ha establecido la autorización previa para gravar o limitar el dominio de los bienes y acciones de las empresas de gestión, ya que por esa vía se podría burlar el requisito anterior (artículo duodécimo, inciso segundo). Se trata de que el contrato sea llevado a cabo por la empresa que se adjudicó el contrato, o en caso contrario, por una que haya sido previamente aprobada. Con todo ello se pretende asegurar a los usuarios el cumplimiento de los fines perseguidos en el contrato, velando también por que se mantengan garantías suficientes.

Diferente es el caso en que ocurran cambios en la propiedad de la empresa de gestión. Los contratos no necesitan ser *intuitu personae*, como ya se explicó, por lo que la propiedad de la empresa puede transferirse libremente, aunque sea tenedora de contratos, si se trata de empresas que hayan mantenido un contrato de gestión de conservación por más de cinco años. Este lapso se estima apropiado para que la empresa alcance un grado aceptable de madurez y desarrollo tal, que no la afecte el cambio de dueño. El interés en una transferencia de dominio es por cierto mayor en el caso de empresas con contratos que tengan muchos años de vigencia por delante. Lo que se pretende con esta opción es que exista permanentemente un nivel de competitividad e ingreso al negocio de gestión de conservación, con virtual ausencia de aprobaciones previas y de aplicación de criterios discrecionales.

No obstante, si una empresa de gestión tiene menos de cinco años de experiencia, su situación no se estima consolidada. Por ello, a éstas se les exige autorización previa para cualquier acto que implique la pérdida de control por parte de quienes lo tenían al adjudicarse su primer contrato de gestión. Ello puede suceder si se vende todo o una parte suficiente de acciones o derechos, si se opera una fusión con otra empresa, si hay aumentos de capital, etc. (artículo duodécimo, incisos tercero y cuarto). Así se puede cautelar que los cesionarios tengan las calidades necesarias y otorguen las garantías y cauciones exigidas.

La omisión de la autorizaciones previas señaladas puede conducir a la caducidad del contrato de gestión (artículo duodécimo, inciso quinto).

En cuanto a la subcontratación, se establece en el artículo octavo la más amplia posibilidad de llevarla a cabo para la ejecución de obras físicas de conservación, como una manera de fomentar la aparición de una extensa gama de

empresas especializadas en la materia. En todo caso, la subcontratación no releva al contratista principal de la responsabilidad de cumplir con todos los acápites del contrato.

f) Solución de controversias

El ente encargado de la conservación celebra los contratos, los que quedan bajo su supervigilancia y control. Eso lo transforma en juez y parte, por lo que se ha establecido una instancia neutral para la resolución de controversias, consistente en someter a arbitraje obligatorio todo aquello que no pueda resolverse directamente entre las partes (artículo decimotercero). Se procura así evitar la posibilidad de participación excesiva y arbitraria del mandante, teniendo presente entre otras cosas, que es quien administra los recursos.

De todos modos, se establece que la constitución del tribunal arbitral no inhibe el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del ente encargado de la conservación (artículo decimotercero, inciso tercero).

g) Sanciones

El Estatuto no entra en detalles sobre sanciones por incumplimiento, sino que simplemente remite su establecimiento al contrato. Es interesante que las sanciones se pueden estipular para ambas partes (mandante y contratista), de modo que se configuren derechos y deberes equilibrados (artículo undécimo, letra p).

Un tipo de sanción a que se hace referencia es la multa, la cual tiene mérito ejecutivo, pudiendo cobrarse a través de la justicia civil. Esta disposición se estableció para asegurar su pago (artículo decimoquinto). No parece razonable descontarla de los pagos a que tiene derecho la empresa de gestión o retener estos últimos hasta que se entere la multa, ya que ello le da poderes excesivos al ente contratante.

Por cierto que también serán exigibles al contratista garantías de cumplimiento de las obligaciones, cuyo tipo y modalidad también se deja establecido en el contrato, garantías que obviamente se podrán ejecutar en los casos previstos (artículo undécimo, letra q).

En general, tampoco se prevé la intervención del contrato, pues sería un poder omnímodo en manos del mandante, rompiéndose la igualdad de la relación jurídica que debe existir entre las partes. El giro del contrato sólo puede ser

asumido por alguien diferente del contratista en dos casos excepcionales y extremos. Uno es la quiebra, caso en el cual se acepta la continuación provisional del giro, la enajenación del contrato o su término (artículo decimosexto). El otro es el abandono del contrato, situación que autoriza al ente encargado de la conservación a asumir la administración provisional hasta poner término anticipado al contrato (artículo decimoséptimo y artículo undécimo, letra n).

Como puede verse, la intervención no tiene el sentido de castigar al contratista de gestión, sino que ante su falla definitiva, permite asegurar la continuidad de la conservación a que los usuarios tienen derecho, por un plazo limitado, hasta que la situación se regularice en manos de otro contratista de gestión.

La sanción extrema es la caducidad del contrato. Se prevé sólo en los casos ya comentados o por incumplimiento grave y reiterado, circunstancia que debe ser definida en el contrato (artículo undécimo, letra o).

La aplicación de las sanciones corresponde al mandante, sin perjuicio de que si las estima arbitrarias, el contratista pueda recurrir al arbitraje establecido.

h) Otras cláusulas

El artículo undécimo establece otras cláusulas que deben incluirse necesariamente en el contrato.

Una es la obligación, de parte de la empresa, de mantener la gerencia operativa en alguna de las provincias en que ésta desarrolla sus actividades de gestión de conservación, a fin de tener un nivel de decisión relevante próximo al sitio de los hechos (artículo undécimo, letra i).

Otra es la obligación de la empresa de asumir toda la responsabilidad civil contractual y extracontractual que se produzca, proveniente de acciones de sus trabajadores (artículo undécimo, letra l).

También se debe especificar la forma de solucionar las dificultades que surgen si ocurren casos fortuitos, fuerza mayor o emergencias que destruyan, inunden o inhabiliten las vías que son materia del contrato, de manera tal que no sea factible la continuidad de la gestión de conservación en los términos del contrato; para ello será necesario establecer los casos en que el contrato pueda expirar, o puedan suspenderse los efectos de los derechos y obligaciones establecidos en él (artículo undécimo, letra m).

Además, deben preverse otras situaciones que conduzcan al término anticipado del contrato (artículo undécimo, letra o).

Por último, debe incluirse el reconocimiento de la facultad del mandante para fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las obligaciones que en virtud del contrato asume la empresa (artículo undécimo, letra k).

D. LOS CONTRATOS DE ADMINISTRACION DE CONSERVACION

Los contratos de administración de conservación guardan una semejanza con los contratos tradicionales de obras que se realizan en las vías públicas. Por lo tanto, a diferencia de los de gestión de conservación, el Estatuto es relativamente escueto en relación a ese tipo de contratos. Habitualmente las diferentes legislaciones cuentan con disposiciones para celebrar contratos de administración de conservación, por lo que el interés del Estatuto se centra más bien establecer la forma en que se insertan en el marco general de la conservación. Además, agrega algunas cláusulas destinadas a salvaguardar el interés público.

1. Entidades de administración de conservación

En este tipo de contrato, en que los programas específicos de conservación deben ser discutidos regularmente entre las partes, interesa generar una relación equilibrada entre mandante y mandatario, de modo que éste último pueda ser una contraparte efectiva. El contratista debe ser capaz de preparar una programación de obras apropiada a las necesidades de los caminos o calles considerados. Un acabadísimo conocimiento de las vías es un requisito indispensable para ello y se puede lograr sólo mediante la permanencia de su administración.

En virtud de lo comentado, se ha preferido celebrar esta clase de contratos con entes que tienen competencia o intereses estables sobre un determinado grupo de vías. Dicho de otro modo, se propugna la celebración de contratos de administración de conservación de las vías con entidades que tengan un cierto derecho a ello.

La contratación se puede hacer, por ejemplo, con empresas estatales de conservación, con corporaciones municipales o con asociaciones de caminos, dependiendo del tipo de vía de que se trate (artículo sexto, inciso quinto).

El tema de las empresas estatales de administración es análogo al de las eventuales empresas estatales de gestión y ya fue analizado en páginas anteriores. Cabría agregar que tal vez la reticencia para su creación pueda ser menor si se

trata de empresas de administración de conservación. Sin adoptar una actitud tajante en uno u otro sentido, ello puede facilitar la transición respecto de aquellas vías que aún no estén aptas para ser materia de contratos de gestión. En efecto, las empresas surgirían de la transformación de entes estatales que han estado a cargo de las vías por mucho tiempo, contando por tanto con un acabado conocimiento de ellas. Por lo demás, representa también un paso adelante en lo que a administración se refiere, por las mayores exigencias organizativas y formales que se hacen a las empresas en comparación con las formuladas a los actuales organismos viales.

Las **corporaciones municipales** son entidades sin fines de lucro, con personalidad jurídica, formadas por una o varias municipalidades, que tienen por objeto la ejecución de funciones de competencia municipal (véase la definición en el artículo primero). En el contexto de este Estatuto, interesan las corporaciones que están específicamente habilitadas para efectuar labores de conservación vial con medios propios o mediante contratistas. Las corporaciones municipales pueden formarse a partir de departamentos municipales encargados de administrar calles o caminos vecinales.

Las **asociaciones de caminos** han sido concebidas para atender los caminos de bajo tránsito (véase la definición en el artículo primero), en cuya conservación sería necesario que los interesados asumieran una parte del financiamiento necesario (artículo vigésimo séptimo). En todas las legislaciones existen entidades que bajo nombres como fundación, corporación u otros, son definidas como personas jurídicas sin fines de lucro que se dedican a perseguir determinados objetivos. Este es el carácter que se propone para las asociaciones de caminos. Ellas deberán tener ingresos propios, al menos por concepto de aportes de sus asociados, forma principal de allegar recursos para formar su patrimonio y alcanzar sus fines, lo que es lo normal en este tipo de entidades.

Cabe precisar que no se mencionan como contratables ni los organismos viales vigentes, salvo por un período transitorio (artículos décimo transitorio y noveno transitorio alternativo), ni las municipalidades propiamente tales. La razón es que carecen de estructura empresarial. Esta consiste en tener una actividad determinada, en este caso, la conservación vial, y estar obligadas a llevar una contabilidad que refleje los resultados de su gestión. En este contexto es importante registrar los ingresos y egresos que correspondan a la actividad y determinar si ha habido utilidades o pérdidas, o en su defecto, excedentes o déficit en el caso de entidades sin fines de lucro, ya que ello puede ser un índice del grado de eficiencia de su desempeño.

La administración de conservación puede encomendarse también a empresas privadas de conservación (artículo sexto, inciso sexto), las que serían contratistas globales de la conservación de las vías que tuvieran a su cargo. Esta es una modalidad que ya se practica en algunos países y que tiene la ventaja potencial de mayor eficiencia. Sin embargo, sobre todo al comienzo, el contratista tendrá un conocimiento limitado de las vías, circunstancia que puede afectar su condición de contrapartida efectiva del mandante. Ello puede obligar al ente encargado de la conservación a tener una mayor dotación de personal para revisar las programaciones de obras y controlar la labor de los contratistas, por el hecho de tener que administrar las necesarias licitaciones.

2. Formas de otorgar los contratos

Los contratos de administración de conservación pueden otorgarse mediante trato directo o licitación pública (véase el gráfico 3).

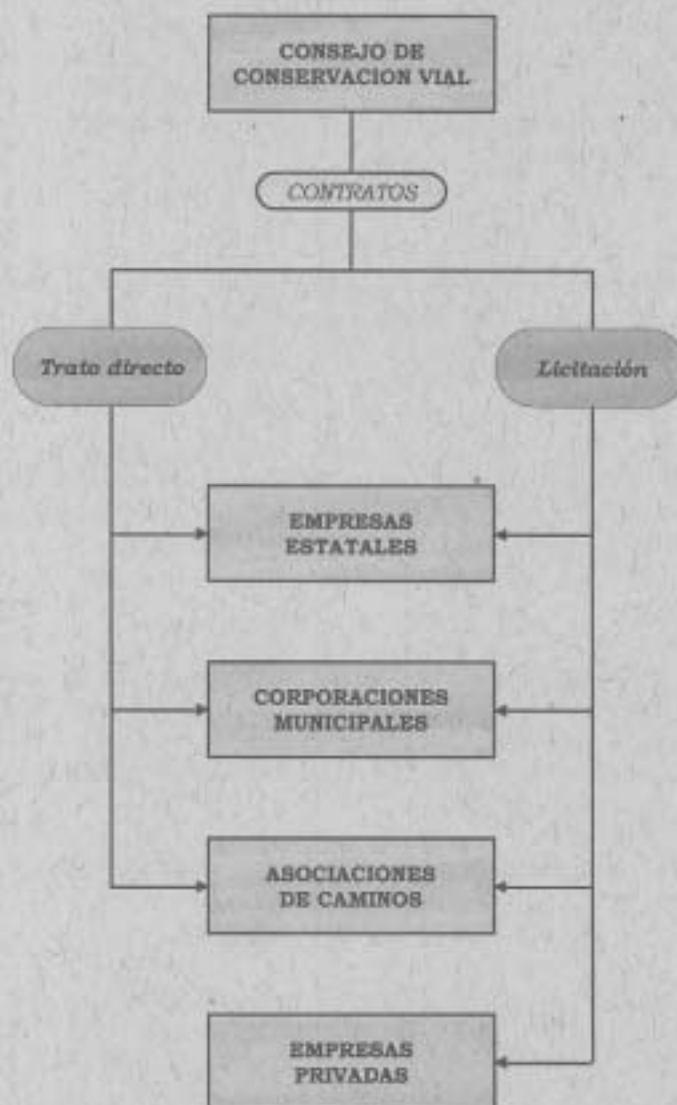
El artículo sexto, inciso quinto, permite pactar un contrato de conservación en trato directo con empresas estatales y con corporaciones municipales. Como se comentó, se trata de entidades cuyo derecho en esta materia se basa en un interés estable sobre las vías de un territorio determinado, según se consigne en sus respectivos estatutos. Tiene la ventaja de ahorrar el proceso de licitación, por cuanto las negociaciones se gestan con entidades conocidas de antemano. Tiene el inconveniente de que no existen muchos incentivos a los aumentos de eficiencia, pero puede contribuir a generar condiciones que faciliten la introducción del sistema, en particular en países con pocas empresas especializadas en conservación.

También se permite el trato directo con asociaciones de caminos. La legitimidad de contratarlas de esta manera reside en que no tienen fines de lucro y en que habitualmente deberán efectuar aportes que ayuden a solventar los costos de la conservación (artículo vigésimo séptimo), en lo que seguramente nadie se interesará, salvo quienes usen o necesiten ciertos caminos de bajo tránsito en forma regular.

La licitación es ineludible para la adjudicación de contratos a empresas privadas, a fin de asegurar la igualdad de oportunidades y no dar ventajas indebidas que perjudiquen la eficiencia de las labores de conservación. En todo caso, se autoriza a concurrir a la licitación a la empresa estatal, corporación municipal y asociación de caminos que pudieran tener competencia para el área vial que va a ser contratada. No habría razón para excluirlas. Al contrario, puede ser una manera de obligarlas a perfeccionar su quehacer si se ha mostrado poco efectivo.

Gráfico 3

**CONTRATOS DE ADMINISTRACION
DE CONSERVACION VIAL**



La participación debe ser en auténtica igualdad de condiciones, lo que significa, por ejemplo, no contar con subsidios encubiertos o explícitos que no se ofrezcan a las empresas privadas, de modo que la totalidad de los costos de la conservación quede reflejada en el contrato (artículo sexto, inciso sexto).

Al igual que en los contratos de gestión, el Estatuto deja a las bases de licitación la mayor parte de la regulación del proceso. Sólo establece que todos los elementos del contrato provengan de las bases y de la oferta del ganador, de modo que no exista negociación alguna antes de la protocolización del contrato. Estipula también que debe fundarse la resolución que eventualmente desestime todas las ofertas (artículo sexto, inciso sexto).

3. Cláusulas de los contratos

Deliberadamente el Estatuto no es demasiado taxativo en cuanto a las cláusulas del contrato, porque ya se tienen suficientes en la legislación existente, aunque se refiere expresamente al plazo y a la subcontratación.

El plazo máximo de los contratos de administración de conservación se ha fijado en cinco años, atendida la conveniencia de asegurar una duración mínima que incentive a los contratistas a hacer inversiones (artículo sexto, inciso cuarto). El período más adecuado para el programa específico de trabajo parece ser de un año, pero al haber un contrato general vigente, las vías no quedarían sin atención ante cualquier atraso en la negociación del programa durante el período siguiente.

En el artículo octavo se establece la más amplia posibilidad de subcontratación, como manera de fomentar la aparición de una extensa gama de empresas especializadas en ejecución de obras físicas de conservación. En todo caso, la subcontratación no releva al contratista principal de la responsabilidad de cumplir con todos los acápites del contrato.

E. FINANCIAMIENTO DE LA CONSERVACION VIAL

1. Los pagos de los usuarios

La idea básica subyacente en el Estatuto es que la conservación de las vías es una prestación al usuario, que tiene por finalidad que éste pueda hacer uso de las vías en condiciones de seguridad, comodidad y economía, y conforme a las características con las cuales fueron construidas. Sin embargo, no se trata de una prestación gratuita, sino que los que la reciben y se benefician de ella deben

pagar un precio que refleje su costo. A su vez, los fondos pagados por este concepto sólo podrían ser destinados a la conservación, con lo cual tendrían carácter de contraprestación compensatoria por el servicio recibido.

Estos conceptos son innovadores en relación con las prácticas tradicionales. La legislación colombiana los ha introducido recientemente para el manejo, entre otras obras, de las carreteras nacionales, si bien aún no han alcanzado una aplicación plena. El artículo 21 de la ley N° 105 de diciembre de 1993 establece que se "cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo". El mismo artículo estipula que los recursos obtenidos se usarán exclusivamente para el modo de transporte respectivo.

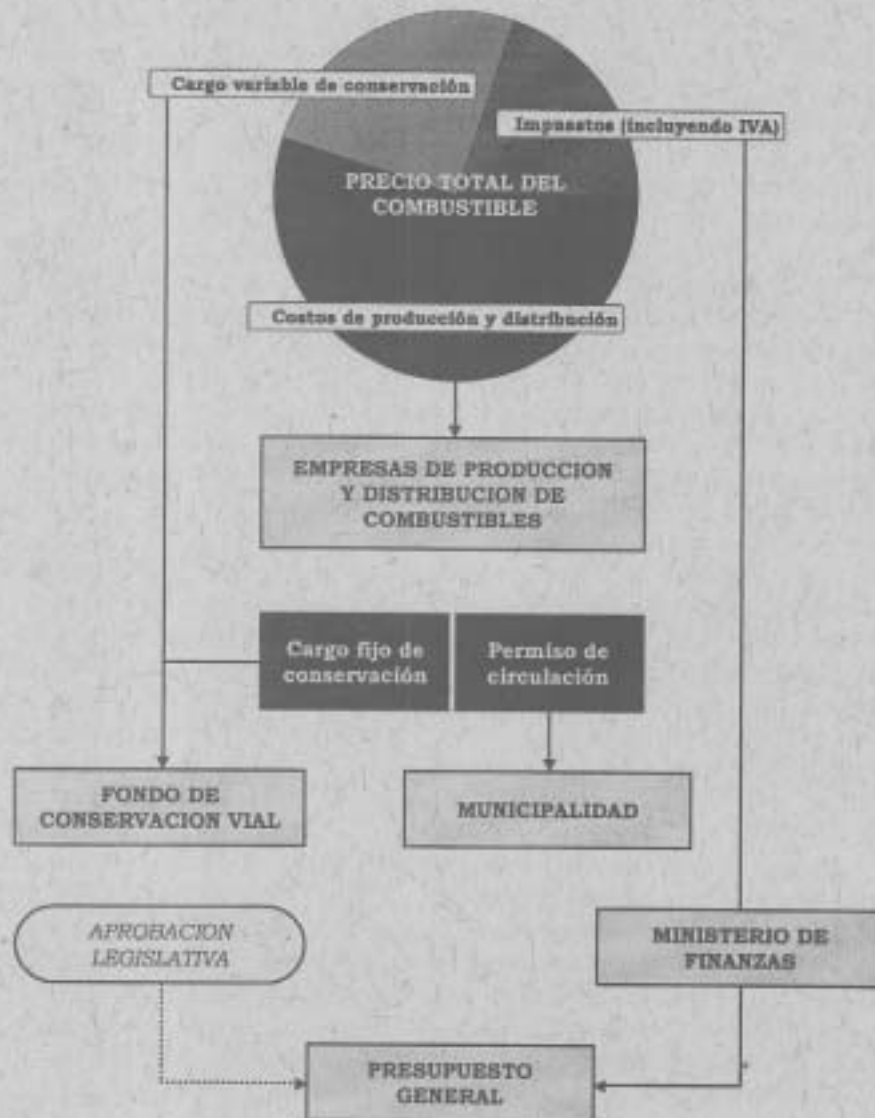
Con los conceptos enunciados se pretende en el fondo, que exista un sistema de financiamiento autónomo para la conservación vial, análogo al de los servicios públicos, como la electricidad, el gas, el teléfono, el agua potable, por los cuales los receptores pagan de acuerdo con sus consumos. Estos pagos no son impuestos, ni siquiera si se trata de empresas estatales; por el contrario, ingresan directamente al patrimonio de las empresas prestadoras del servicio, las cuales, aun las de propiedad pública, tienen autonomía para disponer de ellos para los fines de su giro.

Lamentablemente, en el caso de la conservación vial, hasta la fecha no ha sido posible que las empresas prestadoras puedan cobrar por sus servicios directamente a los usuarios en cada una de las vías públicas. La causa es que con las actuales tecnologías de peaje, los costos de recaudación resultan prohibitivos para tránsitos inferiores a mil o mil quinientos vehículos diarios. Como esta es la situación en que se encuentra la mayor parte de la red vial, es preciso buscar medios alternativos para lograr el propósito de financiar las faenas de conservación.

El Estatuto establece dos instrumentos para pagar por la conservación, a saber, un cargo recaudable en conjunto con el precio de cada tipo de combustibles consumidos en las vías y otro cargo cobrable en conjunto con el permiso anual de circulación, el cual debe depender del tipo de vehículo (artículo decimoveno). El gráfico 4 muestra una distribución típica de los pagos que deben efectuar los usuarios. Cabe señalar que la ley colombiana ya mencionada estipula que el uso de la infraestructura se cobrará mediante "tarifas, peajes y tasas". Con ello se abre paso a la posibilidad de aplicar, por ejemplo, tasas a los vehículos y a los combustibles, a fin de cobrar por la conservación vial, de modo análogo a lo dispuesto en el Estatuto.

Gráfico 4

DISTRIBUCION TIPICA DE PAGOS
DE LOS USUARIOS



En consecuencia, los pagos por concepto de conservación tienen para cada vehículo una parte variable (a mayor recorrido, mayor consumo de combustibles) y otra fija que es independiente de cuál sea su utilización efectiva. Esto resulta congruente con el hecho de que los costos de conservación tienen un componente variable de acuerdo con la cantidad de vehículos que circulan y las longitudes que recorren, y otro componente fijo, cualquiera sea el volumen de tránsito. Las tarifas de los servicios públicos suelen atenerse al mismo esquema, pues tienen una parte fija y otra variable, según el consumo.

Con una combinación adecuada de los dos cargos, es posible lograr que cada tipo de vehículo efectúe un pago global que sea equitativo respecto a la conservación de las vías que utiliza. Además, el costo de recaudación en ambos casos es bajo, y de hecho, constituyen los mecanismos de cobro a los usuarios de las vías más económicos que existen.

Para los usuarios, el sistema propuesto implica que pagarán un precio por la conservación, que será un valor promedio por recibir una prestación global de conservación que les significará redes de calles y caminos en buen estado. El cálculo global y no diferenciado vía por vía parece razonable, toda vez que la generalidad de los usuarios circula habitualmente por muy distintos tipos de rutas, tanto de alto como de bajo tránsito.

Un sistema de financiamiento de la conservación como el que se plantea debe cumplir con diversos requisitos mínimos para que sea eficaz y perdurable. Los elementos básicos y fundamentales del sistema hacen exigible que el pago por la conservación tenga las siguientes características:

- i) que sea establecido por ley, de modo que se pueda exigir su cobro obligatoriamente a todos aquellos que usan las vías, pues provocan el consiguiente deterioro que hace necesaria la conservación;
- ii) que los pagos de los usuarios no sean catalogados ni recaudados como impuestos a beneficio fiscal, sino como retribución por una prestación recibida, a fin de garantizar que los recursos sólo financiarán el sistema de conservación;
- iii) que los recursos generados sean suficientes, de tal suerte que, a cambio del pago, el usuario disponga, en términos globales, de vías en buen estado, siendo menos relevante una estricta proporcionalidad entre lo pagado y lo recibido en cada una de las vías empleadas;
- iv) que no estén afectos a pago quienes no usan las vías con vehículos motorizados;

- v) que se admita la participación de los usuarios en el control de los recursos, aunque sea con derecho a voz, a fin de cautelar mejor la eficiencia y eficacia del sistema.

2. Naturaleza y denominación del pago por la conservación

- Los cobros por concepto de conservación deben ser establecidos taxativamente mediante una ley, debido a que tradicionalmente no se ha pagado por este tipo de servicios y no se aprecia otra forma válida para imponer esa obligación a los usuarios.

La intención original fue plantear un sistema equivalente al pago de tarifas por un servicio, tal como ocurre con los servicios públicos. Sin embargo, en el caso del pago por la conservación existen dificultades para ello, dado el tipo de mecanismos de pago, trátase del cargo incluido en el precio del combustible o en el permiso de circulación. Podría parecer impropio calificarlo de "tarifa", porque no corresponde a una contraprestación precisa y determinada, pues el usuario no paga el derecho de transitar un número fijo de kilómetros por una ruta determinada, sino que puede utilizar cualquier tramo o parte de la red vial, hasta agotar o consumir el combustible o vencerse el plazo de su permiso de circulación.

Desde el punto de vista señalado, el peaje sí puede ser una tarifa, ya que se cobra a quien está efectivamente utilizando la red vial, en cada estación de cobro, en que perfectamente pueden ser discriminados el tipo de vehículo, el peso, distancia recorrida, etc. La diferencia es que algunos sistemas de peaje no siempre suponen una proporcionalidad entre el monto del peaje pagado y el uso efectivo de la red vial en términos de kilómetros recorridos.

Otra característica de las tarifas pagadas por un servicio es que se emiten cuentas específicas e individualizadas, en proporción a los consumos de cada cliente. Este es el caso del cargo que se pagaría conjuntamente con los permisos de circulación, puesto que, si bien es cierto que éste sería pagado en el mismo acto, sería especificado separadamente, aunque se empleara el mismo recibo. No sucede lo mismo con el pago a hacer en conjunto con el precio de los combustibles. Aunque se puede saber el monto correspondiente a cada litro de combustible, en la práctica se está pagando una prestación a través del precio de un bien, es decir, se está recargando el precio de un producto para pagar por otra cosa. Esta es una situación fuera de lo común.

¿Qué vendrían a ser entonces los cargos por concepto de conservación?

a) Nuevos impuestos

A primera vista, los recargos establecidos por ley sobre los precios de bienes o servicios son impuestos, situación que en este caso afecta al cargo cobrado en conjunto con el precio de los combustibles. A ello se suma la percepción habitual, según la cual se concibe el financiamiento de la conservación como una actividad de índole fiscal, por aplicarse a bienes de propiedad pública como son las vías, respecto de las cuales el origen natural de los recursos son los impuestos.

Ahora bien, el trasfondo del sistema de conservación, como tantas veces se ha remarcado, consiste en que los usuarios paguen por una prestación sin que se creen nuevos impuestos o se aumenten los existentes. Al respecto, no pueden perderse de vista las prácticas fiscales modernas, que en algunos países han alcanzado rango de precepto constitucional, en el sentido de que los impuestos deben ingresar a la caja única del Estado, para ser destinados de acuerdo con prioridades y montos que se establecen en las leyes de presupuesto público. Los impuestos vinculados o afectados a un destino específico sólo se aceptan o se toleran cuando tienen un alcance netamente local, como por ejemplo, a nivel municipal. En consecuencia, si el cargo de conservación se cataloga como impuesto, no se puede garantizar que el monto recaudado vaya a destinarse efectivamente a la conservación vial. Esta es precisamente la experiencia histórica y una de las grandes causas del notorio grado de insuficiencia que la conservación siempre ha tenido.

Se concluye que el monto correspondiente a la conservación vial que según el Estatuto debe pagarse junto con el precio de los combustibles no debería de ninguna manera ser clasificado como un impuesto. Es preciso intentar caracterizarlo de acuerdo con los objetivos propuestos, no debiendo tampoco ser recaudado de la misma manera que los impuestos, para evitar cualquier confusión.

El que el pago por la conservación se imponga por ley no es motivo suficiente para que se lo catalogue como impuesto. Existen varios ejemplos de pagos obligatorios por ley, que particulares deben efectuar a otras entidades (públicas y particulares) y que no son impuestos. A continuación se analizan algunos casos.

b) Tasa

Una opción diferente a los impuestos se encuentra en la "tasa", también conocida en algunos países como "contribución". La tasa o contribución es un tributo, que se asemeja a los impuestos en su carácter compulsivo u obligatorio.

Se diferencia de aquellos en que se origina en un determinado servicio o prestación de parte del Estado. Las tasas se aplican a situaciones o hechos determinados y sus montos son generalmente independientes del uso efectivo que cada contribuyente en particular pueda hacer de los bienes, obras o servicios financiados con el producto de su recaudación. Un ejemplo de tasa es el que se aplica a la extracción domiciliaria de basuras, que puede tener como beneficiario a la municipalidad respectiva y no al fisco o tesoro público. Existen también tasas que se cobran a los propietarios inmobiliarios, y que se emplean con fines de urbanización (alcantarillado, luz, pavimentación de calles, etc.).

Hay países que consideran que por ser un tributo, las tasas deben ingresar a la caja única, salvo las cobradas por las municipalidades. En otros, se acepta que su producto se destine a una institución específica o a un fin determinado.

De lo expuesto se desprende que la opción de encuadrar el cobro por conservación en el ámbito de las tasas corre el riesgo de que en definitiva el dinero no vaya a la conservación, sino que sea destinado, igual que el resto de los recursos públicos, a cualquier fin, lo cual desvirtuaría por completo el propósito del Estatuto. Por otra parte, podría suceder que, aun respetándose su destino para la conservación, deba ser necesario que su presupuesto anual sea aprobado de manera similar al presupuesto público, lo que le resta autonomía y podría conducir a un uso de menor eficacia, debido a presiones en un proceso que en última instancia se resuelve políticamente.

c) Contribuciones parafiscales

Otra posibilidad sería considerar los pagos por concepto de conservación como una "contribución parafiscal". Este concepto se refiere a las actividades de orden o interés público, que son desarrolladas por particulares o entidades autónomas que están facultados por ley para cobrar derechos a los beneficiarios de dichas actividades. En este caso, no se exigen prestaciones plenamente proporcionales a los pagos efectuados. En resumen, tienen cierto parecido con las tasas, aunque no son cobradas por el fisco. Se requiere, eso sí, la dictación de una ley específica para su implantación. A lo señalado se agrega el hecho de que no sólo reciben beneficios los que pagan las cuotas correspondientes, sino que existe, además, una externalidad o resultado colateral positivo que beneficia a la sociedad en general, lo que legitima la imposición obligatoria por ley.

La figura de la parafiscalidad existe expresamente en la legislación colombiana y cuenta con reconocimiento constitucional. En algunos países como Argentina, Chile y Perú, sin recibir esta denominación formal, existen prestaciones

que guardan semejanza con ella, como es el caso de los sistemas de jubilación o retiro y de salud de carácter privado. Los colegios profesionales de afiliación obligatoria por ley son asimismo un caso parecido.

A continuación se analiza el caso de los aportes que efectúan los trabajadores dependientes para su futuro retiro o jubilación en los sistemas previsionales privados existentes hoy en Argentina, Chile, Colombia y Perú. Los trabajadores dependientes afiliados al sistema aportan obligatoriamente un determinado porcentaje de su salario, que va a un fondo de pensiones privado, el cual administra ese dinero de manera de proporcionar al usuario el servicio más eficaz posible en términos de una mejor jubilación, lo que se logra procurando maximizar la rentabilidad de los dineros globales acumulados en el fondo. Así, la jubilación obtenida por el usuario depende en parte del monto de su aporte al fondo, que se acredita en una cuenta individual, pero también de la mejor o peor rentabilidad que la administradora obtenga de los recursos acumulados por la totalidad de los aportantes. Esto quiere decir que la relación entre lo aportado y lo recibido, no es directa sino sólo aproximada, puesto que la misma cantidad de dinero enterada a una u otra administradora va a dar resultados diferentes a causa de la rentabilidad obtenida por cada una de ellas.

Un concepto similar se encuentra en las instituciones de salud de índole privada. Obligado por la ley, el trabajador dependiente debe destinar un porcentaje de su sueldo para ser enterado a una institución de salud previsional, con la cual contrata un determinado plan de prestaciones médicas. En este caso, tampoco hay una proporcionalidad exacta entre lo pagado y lo recibido, puesto que cabe la posibilidad de que en un período determinado, por ejemplo un año, el usuario no haga uso del sistema y no obtenga ninguna prestación de salud, y sin embargo ha cancelado mensualmente su aporte. También puede ocurrir lo contrario, esto es que haga un uso intensivo de las prestaciones médicas a las que tiene derecho, y que cuantitativamente éstas sean superiores a lo aportado durante el mismo período.

La obligatoriedad de los sistemas de jubilación y de salud de carácter privado tiene su fundamento ético en los beneficios directos que dichos sistemas otorgan a sus usuarios. Además, obtiene su legitimación en los beneficios indirectos, no menos tangibles, que recibe la sociedad en su conjunto. Este beneficio indirecto consiste en descargar al Estado de las responsabilidades de velar por las personas desvalidas en su vejez y de entregar salud a aquellos miembros de la sociedad que pueden brindársela directamente a través de un sistema como el señalado.

La conservación vial tiene en el esquema propuesto en el Estatuto diversas características que permitirían asimilar los pagos correspondientes al concepto de parafiscalidad, pues parecen estar presentes sus elementos esenciales.

En efecto, mediante una apropiada fijación de los valores de los dos cargos de conservación establecidos en el Estatuto, es posible lograr una aceptable relación entre el uso de las vías y los pagos que han de efectuarse. Los pagos serían obligatorios porque la ley lo dispondría así, pero las recaudaciones no serían hechas por el sistema impositivo fiscal, sino por el Fondo de Conservación, que es un organismo autónomo; éste sería administrado por el ente encargado de la conservación, el cual también sería un organismo autónomo. Al igual que en la previsión y la salud privadas, el aparato compulsivo del Estado haría que el pago no pudiera ser eludido por los usuarios.

En segundo término, la prestación existe, pero lo aportado no es directamente proporcional a lo recibido, sino que solamente aproximado. En el caso de la conservación, se consigue una equidad global entre lo pagado y lo recibido, ya que normalmente un usuario emplea a lo largo del tiempo las más variadas vías y no sólo algunas en particular.

Por otra parte, el sector privado participa en el otorgamiento de las prestaciones. En el esquema de conservación que se propone, intervienen los usuarios a través de su participación en el ente encargado de la conservación; también participan empresas privadas o entidades públicas autónomas, que materializan la conservación.

Por último, el beneficio para la sociedad consiste en el ahorro que significa el no tener que reconstruir los caminos bien conservados, lo que representa cifras considerables. Además, la economía en general puede alcanzar un mayor desarrollo, por la disminución de costos en el sector del transporte, lo que repercute en el bienestar de la población en general.

En resumen, si se analiza el pago por concepto de conservación que propugna el Estatuto, se puede comprobar que se asemeja a una contribución parafiscal. Sin embargo, si la parafiscalidad no está incluida como tal en un determinado sistema jurídico, se dificulta la tarea de calificar el pago por la conservación en esos términos.

d) Otras opciones

Se puede pensar en denominar "unidad de conservación de caminos" el cobro que se haga por la conservación. Tendría la ventaja de ser un nombre

específico sin idea preconcebida alguna acerca de su naturaleza jurídica, debiendo en todo caso ser definido con las particulares características que debe tener en el nuevo sistema de conservación desarrollado. No obstante, crear una nueva denominación con un nombre tan neutro tal vez no resuelva los problemas que se desean superar.

Por todo lo expuesto en párrafos anteriores, se ha preferido denominar "cargos de conservación" los pagos que los usuarios hacen junto con el combustible y los permisos de circulación. Esa designación refleja que la conservación es una prestación que reciben los usuarios, que tiene un costo que debe ser cobrado.

De cualquier forma, más importante que la denominación o clasificación jurídica que corresponda aplicar, es que con los pagos se satisfagan las características del sistema de conservación que se está planteando.

3. Fijación de los montos de los cargos de conservación

Los cargos de conservación deben fijarse de modo que idealmente sea posible recaudar el monto exacto de las necesidades de conservación vial. Si los recursos son insuficientes, se frustra la adecuada gestión de la conservación, en tanto que si son excesivos, llaman inmediatamente la atención y abren apetitos que pueden conducir al desvío de los fondos. Ello implica determinar lo más exactamente posible la cantidad total que debe gastarse en todos los contratos de conservación durante el período siguiente. Contrariamente a lo que pudiera creerse, en una red vial en condiciones medias aceptables, dicha determinación no es demasiado complicada y tiene un valor anual relativamente estable, posiblemente con leve tendencia al alza si aumenta el tránsito. Esta situación se podría alcanzar luego de un lapso en que se hubieran desplegado esfuerzos sostenidos de conservación y restauración de la red. Dicho de otro modo, existe la posibilidad de elaborar el presupuesto de conservación y ajustar los cargos en forma consecuente.

Otro problema que debe enfrentarse es fijar los valores relativos de los cargos que han de cobrarse junto con el precio de la gasolina, el Diesel, la alcohol-nafta (si se expende en el país) y los permisos de circulación para cada tipo de vehículo. Mediante un estudio debería determinarse la incidencia en los costos de conservación de las diferentes clases de vehículos. En seguida, habría que acomodar los distintos cargos, de modo que cada tipo de vehículos aporte la proporción que le corresponda en el total:

Al respecto, al fijar los cargos cobrables junto con los permisos de circulación, debe prestarse especial atención a los correspondientes a los vehículos pesados de mayor tamaño (de más de dos ejes), de modo de compensar el insuficiente efecto del cargo aplicado al Diesel, dada la violenta progresión que tiene el daño causado a las vías por el mayor peso de los vehículos. Además, debe establecerse un valor diferenciado y más alto para los eventuales vehículos eléctricos y los que consuman gas, pues no parece posible gravar sus fuentes energéticas sin afectar los usos alternativos que éstas tienen, ampliamente mayoritarios para fines no relacionados con el transporte carretero. Tanto porque sería virtualmente imposible establecer *a priori* el lugar en que se consumirá una partida específica de combustible, como para hacer más difícil evadir el pago en su monto debido, en principio, para cada tipo de combustible, el valor del cargo debe ser el mismo en todo el país, pudiendo a lo sumo aceptarse diferencias regionales.

La ley no debe limitarse a establecer los cargos de conservación, sino que además debe contemplar los mecanismos para su fijación y adaptación periódica a las necesidades. No se puede dejar de lado que la red vial pública no cuenta con una alternativa que los usuarios puedan escoger si los precios que deben pagar por la conservación les parecen excesivos. Se trata de un monopolio natural y los usuarios deben tener la garantía de que la tarificación que se aplique no sea arbitraria, sino que tenga un límite máximo difícil de cambiar, a fin de evitar abusos provenientes de un sistema ineficiente e incapaz de otorgar la prestación a un costo razonable.

El Estatuto ha optado por fijar los cargos en carácter de valores máximos, los que pueden ser rebajados por el Presidente de la República a proposición del ente encargado de la conservación, con la intención expresa de ajustarlos al presupuesto de conservación (artículo vigésimo primero, inciso tercero). Los valores específicos a incluir en el Estatuto deben establecerse de acuerdo a las necesidades permanentes de una red en buenas condiciones. Por cierto que un error por defecto en su fijación obligaría a cambiar los valores pertinentes, con todo el engorro que significa tramitar una ley. La posibilidad de rebajarlos permite ajustarlos periódicamente, en particular durante el período de implantación paulatina del sistema, que el artículo segundo transitorio fija en cinco años. Como además los usuarios pueden intervenir a través de su participación en el ente de conservación, el procedimiento se considera suficientemente transparente y refrendado en un nivel jerárquico adecuado.

Sin perjuicio del ajuste periódico de los cargos, deben preverse mecanismos que los defiendan de la inflación. La forma más sencilla de hacerlo es

expresarlos en alguna unidad reajutable o cuyo valor siga aproximadamente el de la inflación, como puede ser por ejemplo el dólar. De no encontrarse un mecanismo o fórmula aceptable, no sería recomendable fijar los cargos en la ley, porque el desajuste que produciría la inflación, flagelo aún importante, obligaría a tramitar la modificación de aquella cada vez que fuere necesario variar los valores de los cargos.

Una alternativa a la fijación en el Estatuto puede ser que éste establezca una fórmula o procedimiento para calcular o fijar periódicamente los valores, encomendando a alguna autoridad la potestad de hacerlo. El procedimiento podría dar cabida a la participación regulada del ente de conservación, los usuarios e incluso las empresas de gestión y las de administración de conservación. Este mecanismo suele usarse en algunos países para la fijación periódica de las tarifas de los servicios públicos. *

4. Modos de evitar que pague por la conservación quien consume combustible fuera de caminos y calles

Uno de los problemas de materializar los cobros por conservación en conjunto con el precio de los combustibles es que el Diesel, no así las gasolinas, es consumido no sólo en las vías, sino que una parte importante se usa en la agricultura, la industria, la generación de energía eléctrica y otros fines. Como es natural, quien no emplea combustible en las vías, no debe pagar el cargo de conservación, puesto que si tuviera que hacerlo, él no lo percibiría como un aporte a la conservación, sino derechamente un impuesto vinculado. Deben encontrarse entonces los mecanismos que permitan evitar el pago indebido.

La opción adoptada en el Estatuto se encuentra en el artículo vigésimo tercero y consiste en incorporar al combustible Diesel de uso fuera de carreteras un trazador químico que lo diferencie del que se usa en las vías y aplicar sólo a este último el cargo de conservación. Los dos tipos de Diesel se considerarían legalmente productos diferentes, debiendo especificarse en cada transacción el tipo de Diesel correspondiente. En este orden de cosas, no se conoce un procedimiento que permita diferenciar el gas.

El artículo vigésimo cuarto dispone que la refinería o el importador deben incorporar el trazador cuando fuere procedente, tarea que deben cumplir antes de su entrega al comprador o previo a su internación al país, según sea el caso. El incumplimiento constituye presunción legal de que el combustible está destinado a ser usado en las vías y se sanciona con una multa. Además, se prohíbe la circulación por la red vial pública de vehículos impulsados por combustible

Diesel que tenga incorporado el trazador, estableciéndose un sistema de fiscalización y multas a los contraventores (artículo vigésimo tercero, incisos tercero, cuarto y quinto). Estas disposiciones son indispensables para disminuir el posible fraude de usar en las vías el Diesel exento del cargo.

Una opción alternativa consistiría en efectuar el cobro a todo tipo de Diesel, para devolver posteriormente el cargo de conservación a quienes lo consumiesen fuera de las vías. Lamentablemente, los mecanismos de devolución son complicados y costosos, se prestan para declaraciones falsas difíciles de detectar, y tienen el serio inconveniente de que los que han debido pagar a pesar de no tener que financiar la conservación, deben afrontar un costo financiero durante el tiempo que demora la devolución, el cual sería justo compensar. En buenas cuentas, este sistema alternativo parece de mayor costo y con un riesgo de fraude a lo menos comparable con el inherente al propuesto en el Estatuto.

Por último, si la proporción de combustible Diesel consumido fuera de carretera es escasa frente al total, eventualmente podría quedar también afecto al cargo de conservación. La legitimidad se basaría en el hecho de que a estos consumidores les interesa indirectamente que exista una conservación adecuada, recibiendo como beneficio costos más bajos en el transporte de sus insumos y productos.

5. Fondo de conservación

Las empresas de gestión y las de administración de conservación entregan sus prestaciones para beneficio de los usuarios de las vías, quienes a cambio de ello, pagan cargos de conservación en conjunto con el precio de los combustibles y los permisos de circulación. Como es fácil de apreciar, no habría manera de hacer que las empresas mencionadas cobrasen directamente a cada usuario el dinero que, proveniente de esas fuentes, les correspondería.

La única opción que se vislumbra es que los recursos provenientes de las modalidades señaladas ingresen a un Fondo de Conservación, el cual se encargaría de efectuar los pagos a las diferentes empresas de gestión y de administración de conservación en conformidad con lo pactado en los respectivos contratos, no pudiendo bloquearlos arbitrariamente (artículo decimocuarto). El Fondo es entonces un intermediario entre los usuarios, que pagan por las obras de conservación, y las empresas prestadoras de los servicios de conservación.

El Fondo es también una verdadera cámara de compensación, ya que, como se señaló anteriormente, los usuarios hacen pagos globales por la conservación y las empresas no cobran en estricta proporcionalidad a los volúmenes de

tránsito. En este esquema resultan inevitables las transferencias de cargos pagados por circular, desde vías urbanas a vías rurales y desde vías de alto tránsito a vías de bajo tránsito, ninguna de las cuales parece ser objetable desde un punto de vista de desarrollo armónico del país.

El Estatuto establece en su artículo decimotercero la creación del Fondo, cuya misión es solventar los costos de la conservación vial. En el artículo decimoquinto se dispone que los cargos de conservación ingresen al Fondo. No obstante, el Fondo contará también con otros recursos, como los pagos y las multas establecidas en el Estatuto, las ganancias o utilidades que produzca la inversión de excedentes del Fondo en el mercado financiero, las herencias y donaciones de que fuere beneficiario, exentas de cualquier pago de impuestos y, en general, cualquier otro ingreso o renta que le correspondiere percibir (artículo vigésimo).

Cabe hacer presente, por último, que la expresión "Fondo" puede llevar a equívocos. En muchos países este término genera reminiscencias de antiguos fondos viales de uso discrecional o podría tener la connotación de conjunto de recursos públicos originados en impuestos vinculados a un fin específico. Ambas situaciones pueden inducir una comprensión errónea de la naturaleza del Fondo de Conservación o conducir de hecho a prácticas equivocadas. En estos casos, sería preferible emplear una expresión distinta para designar el conjunto de recursos aplicados a la conservación vial, como por ejemplo, "Cuenta de Conservación Vial".

a) Recaudación de los cargos por concepto de conservación

El Estatuto dispone que los recaudadores de los permisos de circulación, normalmente una municipalidad o una entidad contratada por ésta, deben recaudar también los cargos de conservación asociados e ingresar su producto al Fondo (artículo vigésimo segundo, inciso tercero). Se otorga un plazo de cinco días y el Fondo tendría que compensar el servicio prestado.

El problema mayor está relacionado con los cargos incluidos en el precio de los combustibles. La forma más económica y segura de recaudarlos es al momento de su primera operación en el país, es decir, a nivel mayorista. Las operaciones mayoristas son una cantidad limitada en el año, lo que facilita su control y baja los costos de recaudación, a diferencia de las transacciones a nivel de usuario, que son innumerables. El cobro a nivel mayorista no significa que éstos deban pagar el cargo de conservación, pues éste va siendo trasladado, a través de la cadena de distribución, a los usuarios, quienes asumen en definitiva dicho costo (artículo vigésimo segundo, inciso primero).

Respecto de las operaciones mayoristas, existen dos situaciones distintas; una relativa a los combustibles refinados en el país y la otra a los importados. Ambas son tratadas en el inciso primero del artículo vigésimo segundo.

En el caso de los combustibles refinados en el país, se establece que el primer comprador, que normalmente es una empresa distribuidora, entere al Fondo los cargos de conservación correspondientes a toda la partida. Se establece para ello un plazo que debe ser mayor al lapso medio en que el combustible es efectivamente consumido por los usuarios finales. De este modo, los usuarios pagan efectivamente el cargo antes de que el primer comprador esté en la obligación de enterarlo al Fondo, lo cual les ahorra a ellos y también a los intermediarios de la cadena de distribución, el costo financiero correspondiente; posiblemente queden también compensados de paso los costos administrativos en que deban incurrir.

Una opción alternativa es que la refinería cobre los cargos al efectuar cada una de sus ventas y tuviera la obligación de ingresarlos al Fondo (artículo vigésimo segundo alternativo, inciso primero). Si se le otorga un plazo adecuado, ello no le significaría un costo financiero, como se comentó anteriormente. El plazo también puede abarcar la recompensa por asumir obligaciones ajenas a su giro, que suponen manejo de dinero, aunque esto podría serle alternativamente remunerado por el Fondo. Esta modalidad presenta aparentemente mayor seguridad que los recursos llegarán al Fondo, aunque no debiera olvidarse que si las refinerías son privadas, podrían resistirse a que se les impusiera la obligación de actuar como recaudadores de recursos en cuyo destino no tienen interés.

En el caso de los combustibles refinados importados, una opción es encomendar al importador la responsabilidad de enterar los cargos, con un plazo fijado con criterios similares a los ya expuestos (artículo vigésimo segundo, inciso primero).

Un método alternativo sería que el importador enterara los valores al Fondo como requisito previo al desaduanamiento. Esta modalidad tiene un alto grado de seguridad de que el pago se efectúe, pero representa un costo financiero para el importador, pues debe prepagar el cargo con recursos propios, recuperando su valor recién después de que se haya completado la cadena de ventas al usuario final. Este costo financiero debería ser compensado al importador, siendo lo más sencillo descontarlo del pago que efectúe al Fondo (artículo vigésimo segundo alternativo, inciso segundo).

Como puede verse, en ninguna de las dos opciones tiene la aduana responsabilidad de manejar el dinero, lo que evita las complicaciones administrativas y jurídicas que puedan producirse. En la primera no hay costo financiero para el recaudador, aunque se debilitan las posibilidades de control.

A fin de facilitar los controles, las refinerías, la aduana y el Banco Central deben informar mensualmente al Fondo acerca de las operaciones mayoristas de combustibles en que hubiesen intervenido (artículos vigésimo segundo, inciso segundo y artículo vigésimo segundo alternativo, inciso cuarto).

Obviamente, cualesquiera sean las soluciones adoptadas, la administración del Fondo debe estar facultada para requerir la información que necesite y perseguir las responsabilidades de quienes no cumplieren con los pagos del caso. En relación a los recargos y sanciones correspondientes, es posible atenerse a la legislación general sobre moras, como se señala en el Estatuto, o bien se pueden establecer sanciones especiales. Las resoluciones de cobro, emitidas con la información de las entidades mencionadas en el párrafo anterior, tendrán mérito ejecutivo (artículo trigésimo cuarto, letras d) y e).

Sin perjuicio de las sanciones, podría configurarse además un tipo penal por incumplimiento de pago, como podría ser, por ejemplo, considerarlo como una especie de apropiación indebida de dinero, figura especial de las estafas y fraudes en general.

b) Destino de los recursos del Fondo

Los recursos del Fondo se declaran categóricamente de uso exclusivo para los fines autorizados por el Estatuto, esto es, la conservación vial en los términos que ha sido definida, incluido su sistema de administración (artículo vigésimo quinto). Esta es una manera de evitar la tentación de desvíos de dinero que podrían encontrar una justificación aparentemente plausible, pero que constituyen un fraude para los propósitos por los cuales pagan los usuarios. Se ha prohibido incluso el pago de obras surgidas a raíz de emergencias, pues éstas no son de responsabilidad de los usuarios, sino consecuencia de las fuerzas de la naturaleza o la acción ilícita de terceros, por lo que deben ser asumidas por la sociedad toda, es decir, por el Estado. A lo sumo, el Fondo podría ser autorizado a pre-financiar la atención primaria de las emergencias, pero debería posteriormente recuperar los recursos empleados. Una manera adicional de asegurar que el Fondo sólo financie la conservación es la declaratoria de inembargabilidad de la totalidad de sus recursos.

El Fondo debe financiar completamente las necesidades de conservación de las vías que forman parte de la red básica (artículo vigésimo sexto). Se faculta al Presidente de la República para establecer cuáles son dichas vías, previo estudio del ente encargado de la conservación, que demuestre que la conservación de éstas es rentable económicamente. Todas las vías de alguna relevancia cumplen con esta condición, siendo normalmente suficiente para ello un tránsito superior a unos veinte a cincuenta vehículos diarios. Alternativamente, en países cuyas vías están claramente estructuradas en diversas categorías, se puede incluir directamente en el Estatuto aquellas que deben recibir el financiamiento para la totalidad de su conservación.

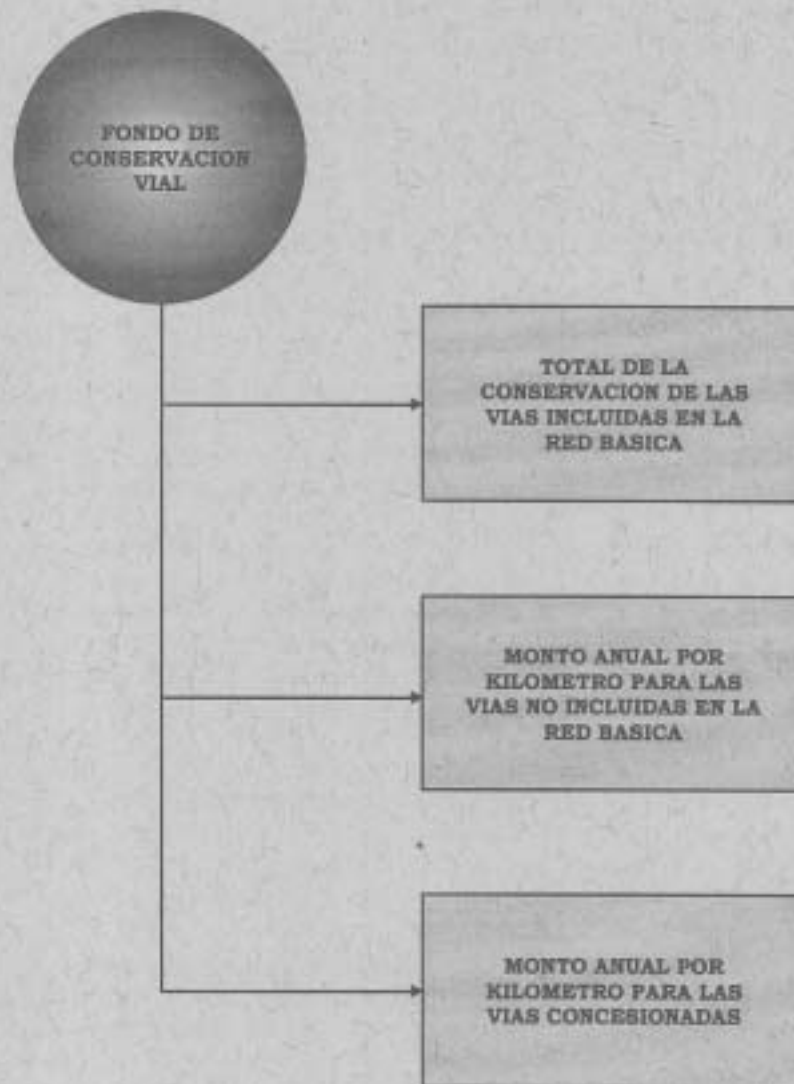
La inclusión de una vía en la red básica implica que a lo sumo un año después debe ser incorporada al régimen de contratos de gestión o de administración de conservación (artículo vigésimo sexto, inciso cuarto). Dado que sería virtualmente imposible asumir y materializar en forma inmediata la totalidad de las obras de conservación en cada una de las vías de la red básica, se establece para ello el plazo de cinco años a partir de la vigencia del Estatuto (artículo segundo transitorio).

En relación a las vías que no pertenezcan a la red básica, el Fondo aporta para su conservación una determinada cifra anual por kilómetro que establece el artículo vigésimo séptimo. El valor específico debería fijarse en unidades que no se depreciaran con la inflación, debiendo reflejar el monto aproximado de los cargos de conservación recaudados por kilómetro en el conjunto de esas vías, en función de sus bajos niveles de tránsito. El aporte del Fondo seguramente será insuficiente para pagar la totalidad de las obras de conservación necesarias, motivo por el cual la diferencia debe ser aportada por quienes estén directamente interesados en el buen estado de dichas vías, posiblemente una asociación de caminos. Si se trata de vías ubicadas en zonas de pobreza, o donde la sumatoria de los recursos propios más el aporte del Fondo no alcance para realizar la conservación de los caminos a su cargo, podrían recibirse subsidios de parte del Estado, para satisfacer la necesidad social que supone la conservación de las vías. En todo caso, el subsidio no debe provenir del Fondo, que ya aportó la parte que le correspondía, sino de otros ítem del presupuesto nacional.

Como se justificó antes, el Fondo también debe efectuar aportes para la conservación de vías entregadas en concesión (artículo vigésimo octavo). De no ser así, sus usuarios estarían pagando dos veces por las obras de conservación, una con el peaje y otra con los cargos de conservación pagados conjuntamente con los combustibles consumidos al circular. El gráfico 5 resume los aportes que deberá efectuar el Fondo.

Gráfico 5

**APORTES DEL FONDO DE
CONSERVACION VIAL**



c) ¿Fondo público o privado?

La discusión de si el Fondo debe ser público o privado dice relación con la entidad de que depende su manejo y control.

Una de las críticas que permanentemente se formula a la gestión del Estado, en cuanto al manejo y control de los fondos públicos, es el carácter burocrático que se le atribuye y que puede traducirse en actitudes discriminatorias o al menos poco objetivas. Por otra parte, se teme el establecimiento de exigencias y demoras innecesarias, que entraben eventualmente la actividad que trata de promover, limitando directa o indirectamente la iniciativa privada y el consecuente desarrollo de sus actividades. Las tendencias actuales, refrendadas por resultados concretos ya obtenidos, apuntan a una participación privada creciente en actividades que de hecho o de derecho estaban reservadas a la administración pública o al Estado.

En el caso del Estatuto que se está analizando, el problema es la potencial injerencia arbitraria del Estado en la aplicación de recursos pagados por los usuarios, destinados exclusivamente a la conservación vial. Frecuentemente se oyen manifestaciones de rechazo a la creación de cualquier tipo de nuevos recursos públicos. Entonces hay que explorar la posibilidad de que los recursos sean considerados privados o, al menos, de carácter mixto y no públicos.

No se puede perder de vista que la red vial es de propiedad pública y esa condición permanecerá. ¿Qué carácter tendrían los dineros, provenientes en forma obligatoria de los usuarios y que deben destinarse a la conservación de bienes de propiedad pública? ¿Serían donaciones forzosas, que podrían conservar carácter de privadas? ¿Podrían los privados decidir acerca de prioridades de acción respecto de bienes que pertenecen a la nación?

La respuesta en primera instancia parece ser negativa. Sin embargo, un Fondo de Conservación de carácter privado no es imposible de concebir. Una posibilidad es que toda la red vial sea entregada en concesión a uno o más entes encargados de la conservación o a una o varias empresas de gestión e, incluso tal vez, de administración de conservación. Los ingresos de las concesiones serían los cargos de conservación pagados por los usuarios. En ese caso, el Fondo puede ser concebido como una cámara de compensación o entidad cobradora, establecida para esos efectos por todas las entidades de conservación. Los valores unitarios de los cargos de conservación tendrían que ser fijados periódicamente por una autoridad idónea, posiblemente a proposición de un ente regulador, de modo tal que el Fondo alcanzara para que cada una de las entidades prestadoras de conservación recibiese una remuneración justa por sus servicios.

En estas condiciones, la distribución de los recursos del Fondo sería a prorrata de acuerdo con el tamaño relativo de sus contratos de concesión.

La situación descrita en el párrafo anterior requiere resolver problemas conceptuales que parecen complejos. En efecto, una concesión debe ofrecer resultados concretos y medibles objetivamente. Esto ocurre en la gestión de conservación, pero ¿cuáles serían los resultados evaluables en el caso de las vías a las que deba aplicarse el esquema de administración de conservación por estar en condiciones deficientes? ¿Cómo establecer a mediano plazo lo que ha de gastarse en ellas? De hecho, parece que pasarán muchos años antes que la mayoría de la red esté bajo gestión de conservación, por lo que la concesión generalizada parece poco factible, al menos en plazo breve.

Sin embargo, más que entrar en disquisiciones sobre si el Fondo debe ser público o privado, lo que verdaderamente interesa es la forma de su administración, que asegure que sus fines serán alcanzados. La postura del Estatuto en ese sentido es pragmática, abriendo amplias posibilidades de participación del sector privado, aunque el sector público también mantiene un importante poder de decisión. En esencia, se postula un manejo del Fondo de carácter mixto, es decir, público-privado, con diversos grados de influencia de parte del sector privado.

d) Administración del Fondo

Los recursos del Fondo, como ya se ha comentado, deben aplicarse exclusivamente a la conservación vial y no tener carácter de impuestos. Debe manejarse como cuenta independiente y ajena a toda otra finalidad. En consecuencia, su administración de ninguna manera puede ser parte integrante de la estructura de recaudación de impuestos ni el Ministerio de Finanzas debe tener injerencia en su manejo. Se ha descartado también, al menos por ahora, que sea administrado por una asociación de empresas prestadoras de servicios de conservación.

El Estatuto establece que el ente encargado de la conservación sea también administrador del Fondo (artículo vigésimo noveno). Con ello se otorga al organismo que debe velar por la actividad, el manejo de la imprescindible herramienta que representan los recursos. La opción alternativa de tener un Fondo con una administración propia podría tener ciertas ventajas desde el punto de vista de la fiscalización, pero generaría un organismo más en el sistema.

e) Facultades operacionales del Fondo

El Fondo debe tener facultades operacionales que le permitan cumplir cabalmente el objetivo consistente en que los recursos se apliquen a la conservación

vial; ello incluye la formulación del presupuesto y la proposición al Presidente de la República acerca de los valores precisos de los cargos de conservación (artículo trigésimo cuarto, letras a), b) y c).

Ya fueron comentadas las facultades del Fondo relativas a cautelar el ingreso de los recursos que le corresponde percibir. Además, la letra f) del artículo trigésimo cuarto lo faculta para emitir títulos y valores, contratar empréstitos con vencimientos máximos a un año plazo para paliar déficit transitorios, otorgando como garantía los flujos de ingresos futuros del Fondo, como asimismo efectuar operaciones financieras con los excedentes temporales.

F. EL ENTE ENCARGADO DE LA CONSERVACION

La conservación vial, que le compete actualmente al Estado, en su carácter de administrador general de calles y caminos públicos, debe ser encomendada a un organismo que brinde reales expectativas de resultados significativamente mejores que los habidos hasta ahora.

El Estatuto confía la conservación vial a un organismo autónomo, denominado Consejo Nacional de Conservación, en adelante denominado "Consejo", con plena y exclusiva responsabilidad sobre dicha actividad, creado especialmente a tal efecto, el que se relaciona con el Poder Ejecutivo a través del ministerio competente en materias viales (artículo vigésimo noveno). Como se comentó al comienzo de este capítulo, al tratar el tema de la administración de las vías públicas, el resto de las acciones permanece en el ámbito de atribuciones de los organismos existentes. Sin embargo, éstos pierden competencia sobre el manejo de la conservación, aunque las dependencias de éstos que están dedicadas a la conservación podrían dar origen a entes de gestión o de administración de la misma. El Estatuto no hace una declaratoria expresa en el sentido de que pierden tuición sobre la conservación, lo que podría ser necesario en algunos países.

1. Carácter del ente de conservación

El Consejo es un ente con facultades ejecutivas, que debe hacerse cargo de todos los estudios, acciones y decisiones necesarias para que la conservación llegue a materializarse, lo que comprende la celebración de los contratos de gestión y de administración de conservación y el manejo de los recursos del Fondo. Hay que destacar que cuenta con patrimonio propio, distinto del Fondo. En todas sus actuaciones debe proceder con la máxima transparencia, otorgando acceso público a toda la información requerida por los usuarios, particularmente los contratos celebrados con empresas de gestión y entidades de administración de conservación.

Una posibilidad alternativa es crear un organismo solamente normativo y regulador de la conservación y de todas las entidades que actúan en el sistema. Este tipo de entidad suele denominarse "superintendencia" y su creación tiene sentido cuando debe regularse y controlarse el desempeño de empresas, ya sean públicas o privadas, en orden a defender los intereses de sus clientes o el público en general.

En el caso de la conservación, una superintendencia no parece indispensable, pues corresponde que el control del cumplimiento de los contratos de las empresas de gestión y de las de administración sea ejercido por el o los organismos ejecutivos que de todos modos tendrían que existir. Además, habría que ver la forma de insertar el Fondo de Conservación, que posiblemente tendría que ser autónomo, y con un directorio propio. Todo lo señalado genera una institucionalidad compleja, en que las relaciones mutuas no parecen sencillas de especificar, aunque lo más serio es que no queda claro el rol que le cabría finalmente a la superintendencia. En cambio, sí sería necesaria una superintendencia en el caso, aparentemente lejano por ahora, de que existiera concesión generalizada de la red, que se mencionó al discutir el carácter público o privado del Fondo de Conservación.

a) Integración del Consejo

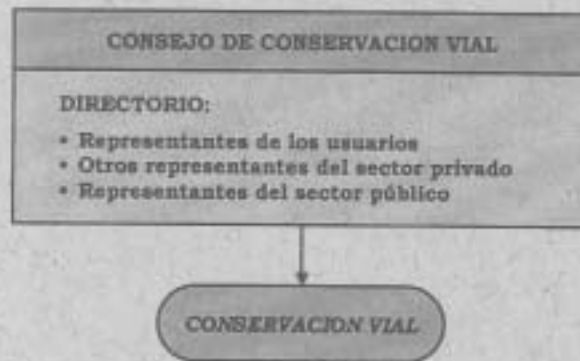
La denominación del ente encargado de la conservación guarda íntima relación con la integración de su directorio. El término "Consejo" da a entender que se trata de una instancia de encuentro en la que participan diversos sectores interesados en la conservación. Es así que el artículo trigésimo dispone la participación en el Consejo de representantes de distintos ámbitos de los sectores público y privado, relacionados de algún modo con el estado de las vías. Los que proceden del sector público representan al Poder Ejecutivo, los ministerios y las municipalidades; los del sector privado, principalmente a los usuarios de caminos y calles, aunque nada obsta para que puedan integrarse representantes de los beneficiarios indirectos de la existencia de vías en buen estado, como son los productores y los consumidores (véase el gráfico 6). La estructura del Consejo incluida en el Estatuto es obviamente un ejemplo, ya que sería perfectamente factible disponer una diferente que cumpliera los mismos objetivos.

El motivo para la participación de los usuarios en el manejo de la conservación, es que ellos son sus destinatarios directos y además deben pagar por los servicios. Por lo tanto, podrían hacer un aporte particularmente significativo para encontrar el mejor equilibrio entre los costos y beneficios de la conservación.

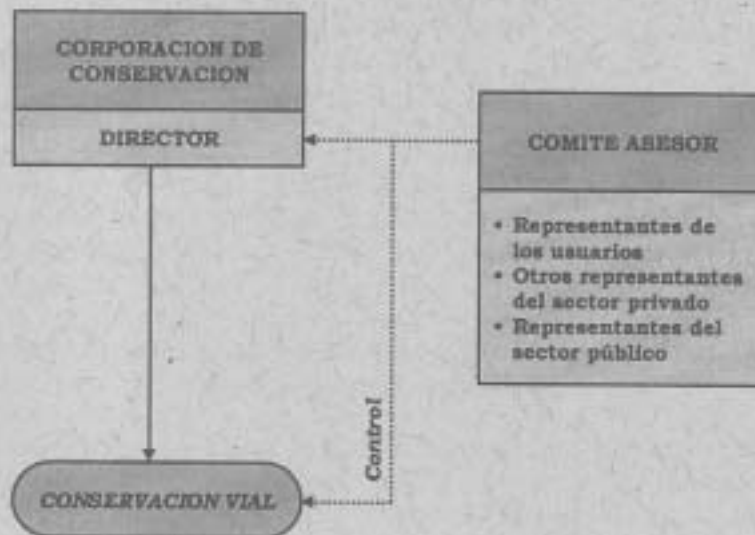
Gráfico 6

**PARTICIPACION DE LOS USUARIOS
EN LA CONSERVACION VIAL**

OPCION BASICA



OPCION ALTERNATIVA



Desde luego puede suponerse que estarán interesados en pagar sólo lo que sea estrictamente necesario y asegurarse de paso que efectivamente recibirán la prestación correspondiente.

El equilibrio de poder al interior del directorio del Consejo favorece al sector estatal. Parece demasiado audaz pretender lo contrario, teniendo en cuenta especialmente que las vías siguen siendo de dominio público.

El artículo trigésimo establece los mecanismos de designación de los distintos directores, los que pretenden salvaguardar representatividades auténticas. Estipula también los períodos de vigencia de los nombramientos, la existencia de reemplazantes para que en lo posible el Directorio sesione completo y haya quórum, y las mayorías necesarias para la toma de decisiones. Por otra parte, el artículo trigésimo sexto establece la responsabilidad personal de los directores en relación a todas las actuaciones y acuerdos a que concurran, situación indispensable por el manejo que les cabe de importantes recursos.

b) Una opción alternativa: La Corporación de Conservación y el Comité Asesor

A pesar de los argumentos en favor de la participación plena, con voz y voto de representantes del sector privado en el ente encargado de la conservación, ello podría considerarse inadmisibles o demasiado innovador, por referirse la actividad a las vías públicas.

Si se prefiere un organismo exclusivamente estatal, el Estatuto plantea como opción alternativa la creación de la Corporación Nacional de Conservación, en adelante la "Corporación", pudiendo denominarse también "Dirección" o de otra forma más acorde con las prácticas habituales del país (artículo vigésimo noveno alternativo). Se trata de un ente autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y dirigida por un director designado por el gobierno (artículo trigésimo alternativo).

La participación del sector privado está representada por un Comité Asesor, en adelante el "Comité". Este debe ser consultado obligatoriamente por la Corporación previo a la fijación de los estándares deseables para las vías, a la adopción de decisiones que involucren gastos por montos superiores a una determinada cantidad y a la fijación de los presupuestos anuales del Fondo y de la Corporación. Los dictámenes del Comité no serán vinculantes para la Corporación, pues se trata sólo de un ente asesor, si bien la falta de consulta le quitará eficacia a las decisiones de aquélla (artículo trigésimo noveno adicional).

La misión del Comité consiste esencialmente en defender los intereses de los usuarios, los que podrán hacer llegar al Comité sus inquietudes en relación al estado de las vías, aunque siempre les queda abierta la vía directa ante la Corporación (artículo trigésimo octavo adicional). Otras labores del Comité son asistir a la Corporación en la fiscalización del estado de los caminos y calles (artículo cuadragésimo adicional) y contratar una auditoría independiente para analizar las operaciones de la Corporación y del Fondo (artículo cuadragésimo primero adicional).

Las distintas tareas y facultades entregadas al Comité lo transforman en una instancia que sin ser ejecutiva, posee un real nivel de influencia. La participación en el Directorio del Consejo le otorga una cuota de poder de decisión, pero ésta puede verse diluida y disimulada en medio de los acuerdos colectivos. En cambio como Comité, sus dictámenes alcanzarían una importancia insoslayable. No puede olvidarse que en una época en que existen influyentes medios de comunicación social, no es posible descartar así como así opiniones fundadas, por lo que la Corporación no podría ignorar las opiniones del Comité.

El artículo trigésimo séptimo adicional se refiere a la composición del Comité, la forma y el período de nombramiento, los suplentes y el quórum para sesionar. El Comité está integrado por usuarios directos e indirectos y por un representante de las municipalidades, que siendo organismos públicos, están relativamente cercanos a la gente y existen en todo el territorio del país. Por cierto, la composición del Comité incluida en el Estatuto es tan sólo un ejemplo, pudiendo haber otras que cumplan adecuadamente los objetivos. El Comité contará además con una secretaria ejecutiva que materializará los acuerdos (artículo cuadragésimo tercero adicional).

2. Estructura del consejo (corporación)

El Estatuto no aborda el importante tema de la estructura territorial del Consejo (Corporación), pues es un tema altamente dependiente de la organización interna de un país. No puede darse la misma solución en un país federal que en uno unitario o en otro que está efectivamente regionalizado. También influye la extensión territorial, el manejo de las zonas urbanas o el grado de autonomía efectiva que tienen las municipalidades. En fin, son demasiadas opciones diferentes, por lo que el Estatuto aborda el tema más bien en términos conceptuales que con la intención de imponer una fórmula de aplicación común para todos los países.

Aparentemente se necesitan varios Consejos (Corporaciones) con competencia sobre diferentes partes de la red pública. Cada uno administraría su propio fondo de conservación, cuyo financiamiento provendría del Fondo Nacional, de

acuerdo con una fórmula fija, que se puede revisar periódicamente en función de la evolución de las necesidades de conservación de cada una de las jurisdicciones. Las diferentes áreas de competencia pueden ser, por ejemplo, las vías de carácter nacional, todas las de carácter regional, las de cada estado, todas las administradas por municipalidades, las que están bajo la jurisdicción de ciertas municipalidades importantes, todas las urbanas, las de ciertas zonas metropolitanas, las vías rurales vecinales o locales, combinaciones de las señaladas, etc. A cada Consejo (Corporación) habría que fijarle la autoridad u organismo con quien debe relacionarse, como asimismo la forma específica de integrar a los usuarios.

Los organismos de jurisdicción muy extensa deben actuar de manera desconcentrada o regionalizada, con efectiva delegación de atribuciones en funcionarios de mando medio alejados de la sede principal.

La tarea del Fondo Nacional, cuya existencia parece ineludible, sería recaudar los recursos y hacer automáticamente la distribución a cada fondo específico. El directorio del Fondo Nacional podría eventualmente tener funciones normativas generales. No parece aconsejable que además hiciera las veces de Consejo (Corporación) para las vías de carácter nacional, pues ello lo haría parte interesada en la distribución de los recursos.

3. Atribuciones del consejo (corporación)

Tres son los ámbitos de atribuciones del Consejo (Corporación), los cuales el Estatuto trata separadamente, a saber, la tuición de la conservación, la administración del Fondo y el manejo de los contratos de gestión de conservación.

El artículo trigésimo tercero se refiere al primer aspecto. Entre las facultades, se encuentra la de fijar la condición mínima en que convenga que esté cada vía (letra a). Esto tiene consecuencias económicas, ya que a mayores estándares de calidad deseados, más elevados resultarán los costos y los pagos que tendrán que hacer los usuarios. Además, debe proponer los límites admisibles en materia de pesos y dimensiones de los vehículos y controlar su cumplimiento, lo cual puede delegar en autoridades locales (letras b) y c). Adicionalmente, celebra contratos de administración de conservación (letra d), se pronuncia acerca de las presentaciones de los usuarios (letra e) y puede convenir las obras requeridas como consecuencia de emergencias, recibiendo financiamiento especial para ello (letra g). Ya fue comentada la facultad de delegar atribuciones a los órganos municipales respecto de los contratos de administración de conservación de bajo monto (letra f).

Las funciones enumeradas en el párrafo anterior se refieren a la conservación propiamente tal. Además, el artículo trigésimo tercero establece las facultades del Consejo (Corporación) referentes a su funcionamiento interno, entre las cuales están la de administrar sus bienes, otorgar mandatos, preparar su presupuesto, nombrar y remover a su personal, etc. (letras h), i), j), k), l) y m).

El artículo trigésimo cuarto le otorga amplias facultades para administrar el Fondo de Conservación, que ya fueron comentadas. El artículo trigésimo quinto se refiere a los contratos de gestión de conservación, para los cuales elabora las bases de licitación, los adjudica y fiscaliza, pudiendo delegar parte de sus atribuciones en autoridades locales.

4. Recursos propios del consejo (corporación)

Los recursos para financiar las actividades del Consejo (Corporación) provienen del Fondo, aunque el Estatuto estipula su monto máximo, para evitar que aquél (aquella) pueda gastar el dinero en forma indiscriminada o se autoasigne remuneraciones exageradas, pues el propósito del Fondo es la conservación. El patrimonio del Consejo (Corporación) debe ser manejado en forma independiente del Fondo (artículo trigésimo primero).

En cuanto al Comité, se le fija un presupuesto que es un porcentaje del presupuesto de la Corporación, teniendo autonomía para decidir sobre él. No obstante, los pagos debe hacerlos la Corporación, para evitar el exceso de burocracia (artículo cuadragésimo segundo adicional).

A la Contraloría General de la República se le acuerdan facultades fiscalizadoras sobre el Consejo (Corporación) sólo en los aspectos más relevantes, como son las entradas y gastos del Fondo y del Consejo (Corporación), especialmente, la verificación de si los recursos se han aplicado a la conservación (artículo trigésimo segundo).

G. LA TRANSICION

Los artículos transitorios establecen la forma de pasar de la situación actual a la definida en las disposiciones permanentes del Estatuto. Principalmente estipula un plazo de cinco años para que el sistema de conservación esté plenamente desarrollado (artículo segundo transitorio). Se estima aventurado pretender implantar en un plazo menor un esquema complejo, que necesita una nueva mentalidad, al sector público encargado de las vías, a los usuarios, a las empresas que desean trabajar en el área, etc.

La vigencia del Estatuto se establece inmediatamente después de su publicación en el Diario Oficial, a excepción de las disposiciones sobre el financiamiento de la conservación, que entrarían a regir seis meses después. Este período se estima necesario para organizar el sistema de recaudación, fijar los valores de los cargos e informar al público (artículo primero transitorio). Durante el primer año se establece que el financiamiento del Consejo (Corporación) provendrá del presupuesto nacional (artículo tercero transitorio).

Los peajes existentes que no correspondan a concesiones se destinan al Fondo, fijándose un plazo de cinco años para su extinción. Su vigencia más allá del período de transición de desarrollo del Fondo puede significar un doble pago por la conservación, salvo el caso de peajes instaurados para recuperar el costo de una construcción (artículo octavo transitorio). Sin embargo, podría ser aceptable sobrepasar el lapso indicado, si se desea mantener una suerte de "cultura de peaje", a la espera de que el desarrollo del peaje electrónico permita a la larga sustituir el sistema de financiamiento de la conservación.

En el plazo máximo de un año el Presidente de la República debe fijar por primera vez la red básica (artículo cuarto transitorio) y establecer el listado mínimo de vías que será obligatoriamente sometido al régimen de gestión de la conservación, el que deberá ser materializado en el plazo máximo de cinco años (artículo quinto transitorio). Estos plazos tienen por objeto que en lapsos prudentes entren en funciones los nuevos conceptos de conservación, beneficiando a los usuarios y que no existan excusas para dilatar indefinidamente la implantación del sistema. En todo caso, la vigencia de los contratos otorgados por el Consejo (Corporación) no puede ser anterior a la fecha en que esté funcionando el Fondo, esto es, seis meses después de la vigencia del Estatuto (artículo sexto transitorio).

Como ya se comentó, se otorga al Presidente de la República la facultad de crear empresas estatales de conservación (artículo noveno transitorio) y se establece un período de transición para que los organismos viales vigentes dejen de encargarse de la conservación. Se fija para ello el plazo de un año si se crean las empresas estatales (artículo décimo transitorio) o de cinco años si no se crean (artículo noveno transitorio alternativo). Si alguno de los organismos viales existentes estuviese sólo encargado de la conservación, como ocurre en algunos países, habría que disponer también su supresión.

Una medida no contenida en el texto del Estatuto, pero que sería de ayuda para la transición, es la supresión o al menos la rebaja programada del impuesto que pudiera afectar al combustible Diesel, en tanto se vaya aplicando el cargo

por concepto de conservación. El Diesel es uno de los escasos, si no el único insumo de procesos productivos afecto a un impuesto específico, lo que dejaría al transporte por carretera en situación desmedrada frente a otras actividades productivas, si entra a pagar el cargo de conservación.

A pesar de lo comentado, el problema principal del proceso de cambio no reside principalmente en la definición de las medidas que permitan una transición técnicamente correcta. En la implantación paulatina del sistema debe atenderse también a consideraciones de equidad.

Mientras no se cuente con financiamiento completo, los usuarios estarán recibiendo una prestación incompleta, aunque también estarán pagando en forma parcial. A lo largo de la transición, el aumento del financiamiento debe ser sostenido, para que la aplicación del nuevo sistema de conservación sea progresiva. Durante ese lapso, hay que ser especialmente cuidadosos en la distribución de los recursos, pues existe el riesgo de que en la transición se registre un importante grado de discrecionalidad. Ello lleva a pensar que desde el comienzo del sistema, el nivel de conservación de cualquier parte de la red debe ser a lo menos el que ya tiene, debiendo el Fondo asignar también recursos a aquella parte de la red que aún se mantenga en el esquema antiguo.

La opción más lógica desde un punto de vista económico y de racionalidad del sistema, es dar prioridad a los caminos de la red básica, especialmente a los de mayores volúmenes de tránsito, y atenderlos en buena forma desde las primeras fases. Sin embargo, establecer prioridades de manera estricta, por orden jerárquico de las vías, no puede ser el único criterio. En vías no pavimentadas se nota muy pronto el efecto de una conservación apropiada y ello puede contribuir a prestigiar el sistema, pues en breve plazo habrá resultados a la vista. Además, si en los caminos vecinales existen usuarios dispuestos a hacer aportes para la conservación, ese interés no debe dejarse caer en el vacío, sino que el Fondo debe entregar su aporte de financiamiento. Del mismo modo, vías ubicadas en zonas urbanas deben tener también cabida desde que comience a aplicarse el sistema.

En última instancia, el sistema debe exhibir resultados concretos desde el principio, pues para sus pretensiones de establecerse en forma perdurable, serían muy graves los tropiezos iniciales. Por el contrario, si pronto se muestra más eficaz que el esquema antiguo, ello sería un estímulo para todos los participantes y el público en general.