
gestión pública

Políticas de concesión vial: análisis de las experiencias de Chile, Colombia y Perú

Dolores María Rufián Lizana

ILPES



NACIONES UNIDAS

CEPAL

Instituto Latinoamericano y del Caribe de
Planificación Económica y Social (ILPES)

Proyecto ILPES/CAF "Marco Regulatorio, privatización
y modernización del Estado"

Santiago de Chile, enero de 2002

Este documento fue preparado por la señora Dolores María Rufián, consultora del Proyecto ILPES/CAF “Marco regulatorio, privatización y modernización del Estado”, bajo la supervisión del señor Patricio Rozas, Experto de la Dirección de Gestión Pública y Regulación del ILPES.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de la autora y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

LC/L.1701-P

LC/IP/L.199

ISBN: 92-1-321993-8

ISSN:1680-8827

Copyright © Naciones Unidas, enero de 2002. Todos los derechos reservados

N° de venta: S.02.II.G.12

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
I. Globalización económica y desarrollo de infraestructura de transporte	7
II. Una visión general sobre las concesiones viales en Chile, Colombia y Perú	11
A. Origen y justificación de las concesiones de obra pública	11
B. Marco regulatorio de las concesiones.....	12
C. La regulación del proceso de licitación de las concesiones...	14
D. Subsidios, riesgo y financiamiento	15
E. Conclusiones.....	16
III. La experiencia chilena en concesiones viales	19
A. Introducción.....	19
B. Concesión de obras viales.....	21
C. La experiencia chilena en concesiones viales	23
1. Concesiones viales de caminos existentes	23
2. La preocupación por el territorio y por el medio ambiente	23
3. Tarificación con tarifas equivalentes a las tarifas históricas	24
4. Elevado interés de los licitantes en los proyectos.....	24
5. Disponibilidad de un mercado financiero.....	25
6. Impactos de las concesiones	26
D. Marco normativo e institucional.....	26
E. Licitación y adjudicación de las concesiones viales	27
F. El régimen del contrato.....	30
1. Las relaciones entre el concesionario y el concedente.....	31

2.	Etapas del contrato	33
3.	Las relaciones del concesionario con el usuario	35
4.	Las relaciones del concesionario con terceros	36
5.	Plazo y extinción de la concesión.....	36
6.	Controversias.....	37
G.	Distribución de riesgos del contrato	37
H.	Tres generaciones de proyectos viales concesionados: los nuevos proyectos en cartera ..	38
1.	Primera generación.....	39
2.	Segunda generación.....	39
3.	Tercera generación	40
4.	Los nuevos proyectos	40
IV.	La experiencia de Colombia en concesiones viales	41
A.	Institucionalidad reguladora.....	43
B.	Los procesos reguladores	45
1.	Diseño del proyecto.....	45
2.	Etapas del proyecto	46
3.	Derechos y obligaciones de las partes.....	47
4.	Aprendizaje en el proceso regulatorio.....	48
C.	Subsidios: los compromisos financieros de la entidad concedente	49
D.	La distribución de riesgos y el financiamiento	52
V.	Infraestructura vial y concesiones en el Perú.....	55
A.	Introducción	55
B.	Institucionalidad reguladora.....	58
1.	El marco normativo	58
2.	La institucionalidad de las concesiones	59
C.	Los procesos reguladores	61
1.	Licitación y adjudicación de las concesiones.....	61
2.	Características del contrato de concesión	62
D.	Subsidios, riesgos y financiamiento.....	65
E.	La red N° 5: la primera concesión vial.....	67
	Bibliografía	69
	Serie gestión pública: números publicados	71

Índice de cuadros

Cuadro 1	Pérdidas anuales de competitividad por carencia de infraestructura vial	20
----------	---	----

Resumen

El elemento clave de la política de concesiones que algunos países latinoamericanos pusieron en práctica en la segunda mitad de la década de 1990 para hacer frente al enorme déficit de infraestructura vial lo constituyen la incorporación de capitales privados al desarrollo y explotación de obras de infraestructura —actividad que hasta entonces era emprendida mayoritariamente por el Estado o por entes estatales— y el pago de tarifas por los usuarios en relación con el uso de las obras de infraestructura de mayor importancia relativa.

En general, el sistema de concesiones de obras públicas puesto en marcha ha permitido la realización de importantes inversiones en infraestructura con poco riesgo fiscal y un desembolso mínimo de recursos públicos, ampliando el abanico de opciones que disponen los países de la región para solucionar los numerosos problemas que derivan de una infraestructura deficiente.

En este informe se analizan tres experiencias nacionales de políticas de concesiones de infraestructura vial (Chile, Colombia y Perú), procurándose identificar los aspectos específicos de cada experiencia y su incidencia en los resultados obtenidos. Con este propósito se analizó el origen y la justificación de la política de concesiones en cada país, así como la institucionalidad regulatoria que se construyó para tal efecto, en particular la que se refiere a la regulación del proceso de licitación, de los subsidios y del financiamiento de las obras adjudicadas.

I. Globalización económica y desarrollo de infraestructura de transporte

Con el tercer milenio, la humanidad está asistiendo a un cambio histórico sin precedentes, transitando desde un mundo parcelado por las nacionalidades a un mundo globalizado, en el que las distancias tienen cada vez menos importancia, emergiendo un espacio de interacción y de convivencia social del que pueden participar todos los países. Aunque ya es posible constatar las primeras consecuencias de la globalización (“internetización”, transacciones instantáneas, multinacionalización de las empresas e internacionalización de la producción y de los capitales), las consecuencias en el largo plazo son todavía imprevisibles.

En principio, el mundo desarrollado está mejor preparado para dar este paso y aprovechar las consecuencias de este cambio. Estados modernos y democráticos, poco propensos a la corrupción, poblaciones más educadas y más sanas, sistemas de toma de decisiones en el Estado descentralizadas, pero, sobre todo, infraestructura de comunicación y de transporte, son elementos que permiten implementar un gran volumen de transacciones y que estos países estén en mejor pie para adentrarse en el mundo globalizado. En este contexto, los países de América Latina no pueden esperar más: de no realizar actuaciones en este sentido, la globalización en curso no hará sino profundizar las diferencias.

En particular, la incorporación del continente a este mundo global dependerá de la existencia de una infraestructura para el transporte imprescindible para el movimiento de productos y personas que caracteriza un mundo globalizado. Las condiciones de la economía y el comercio en el nuevo siglo son sustancialmente distintas a como lo fueron en el pasado. La globalización, la “internetización”, el proteccionismo de los grandes bloques económicos, obligan a los países pequeños a insertarse en la economía internacional para aspirar al desarrollo; para estos efectos necesitarán dotarse de una infraestructura de transporte capaz de hacer frente no solamente a la creciente exportación de bienes hacia los países desarrollados sino a la satisfacción de la demandas interna y del mercado latinoamericano.

La infraestructura para el transporte y la modernización de las operaciones de transporte constituyen una gran deuda interna en América Latina, que el continente pareciera estar dispuesto a revertir. Efectivamente, el continente diseñó sus comunicaciones para conectarse con los mercados desarrollados, principalmente con inversiones portuarias. Sin embargo, la red interna es prácticamente inexistente o está muy deteriorada. Este esquema no sirve para el futuro, existiendo actualmente gran consenso en que la deficiente competitividad de la región se debe a las malas condiciones de este tipo de infraestructura.

El Presidente de Brasil lanzó en el 2000 una iniciativa apoyada por todos los gobiernos de los países de la región para que en 10 años América sea un continente conectado. En efecto, los Presidentes de América del Sur anunciaron en Brasilia el 1ro. de septiembre del 2000 la ampliación y modernización de la infraestructura fronteriza en transportes, energía y comunicaciones como factores de desarrollo conjunto, para llegar a la integración física, política y económica, que permita hacer frente a los retos de la globalización de la economía. La sinergia desarrollada entre las telecomunicaciones, la informática y los transportes ha aproximado los distintos puntos del planeta, venciendo las dificultades geográficas. En palabras de Enrique García, Presidente de la Corporación Andina de Fomento “la situación del transporte en América Latina está directamente relacionada con la competitividad de la región. Si tenemos mejor transporte tendremos más capacidad de competir en el mercado internacional. El transporte en América no es un asunto de romanticismo integrador sino una necesidad”. La CAF y el BID recibieron el mandato de los presidentes del continente para mejorar la infraestructura de comunicación en América y desarrollar así la Iniciativa Cardoso.

El desafío de mejorar la infraestructura del transporte plantea al menos tres problemas cruciales: a) el desarrollo de diferentes tipos de infraestructura de transporte, en gran medida relacionados (vial, portuario, aeroportuario, ferroviario, marítimo); b) determinar las condiciones de operación óptima del transporte como actividad económica eficiente, y c) el financiamiento de su modernización y mejoramiento, que se constituye en el principal cuello de botella para resolver el déficit.

El primero desafío consiste en poder tener, efectivamente, de la infraestructura que permita el transporte de personas y mercancías. Específicamente, se requiere mejorar las redes interurbanas (vial y ferroviaria) y las instalaciones portuarias y aeroportuarias.

El mayor esfuerzo realizado en la última década en América Latina se ha relacionado con el mejoramiento de la infraestructura vial a través de diferentes programas de financiamiento público, préstamos internacionales y financiamiento privado; sin embargo, en la mayoría de los países los esfuerzos no son satisfactorios y queda todavía mucho pendiente. En efecto, a fines de los años ochenta la mayor parte de los países de América Latina hicieron un diagnóstico de su infraestructura vial, considerándola deficitaria y en mal estado. Muchos países emprendieron en la década del noventa programas de rehabilitación, mejoramiento y ampliación de la estructura vial con resultados diferentes. Será necesario, entonces, analizar las experiencias más exitosas y descubrir sus virtuosismos para su extensión en el resto de los países de la región. Por otra parte, en

cada país es necesario establecer estrategias y definir las prioridades en el mejoramiento vial, incorporando específicamente las vías estructurantes nacionales e internacionales, los accesos a los puertos para mejorar el comercio internacional y los pasos fronterizos para incrementar el comercio intrarregional.

En este sentido, las políticas que emprenda el MERCOSUR son fundamentales para el desarrollo de la región. El grupo de trabajo del sector transporte incluyó en su programa de acción la misión de identificar y promover proyectos de infraestructura que contribuyan al mejoramiento del sistema regional del transporte y aprobó un Programa de Trabajo para el Desarrollo de la red básica de infraestructura vial, que pretende garantizar la movilidad sostenible de personas y bienes, vincular en forma directa a los estados mediante una red continua, unir los principales puntos de conexión de los países entre sí, definir aquellos que los vincularán con los países extrazona e integrar la red básica de infraestructura vial a las redes de los distintos modos de transporte, conformando la Red de Infraestructura Intermodal de Transporte del MERCOSUR.

La infraestructura ferroviaria ha estado poco desarrollada en América Latina y son pocas las iniciativas ferroviarias que se han desarrollado en el último siglo. De todos modos interesa aumentar la infraestructura ferroviaria, tanto pública como privada, para proporcionar oportunidades de conexión a través de un medio que permita el equilibrio con los otros modos de transportes debido a sus características de masividad en los desplazamientos de carga y pasajeros, de forma poco contaminante. Existen en la actualidad algunos indicios de incentivar el modo ferroviario fundamentalmente a través de líneas urbanas o de cercanías a los grandes centros urbanos.

La infraestructura portuaria es probablemente la más desarrollada en el continente, lo que resulta consistente con la estrategia exportadora de materias primas que ha tenido la región. Diversas experiencias de modernización institucional han estado presentes en los últimos años en América Latina, cuyos vectores principales han sido la incorporación de inversiones privadas y la descentralización de las empresas. Sin embargo, aún falta una mejor conexión de los países con sus respectivos puertos.

Las particularidades geográficas de la mayor parte de los países de América Latina obligan a hacer grandes esfuerzos por mantener conectadas e integrados los territorios a través del transporte aéreo, especialmente en los países de tamaño grande y mediano. Por otra parte, los nuevos aviones de carga y pasajeros requieren de diseños aeroportuarios cada vez más sofisticados, grandes superficies de pistas y grandes inversiones en seguridad aérea.

Pero no es solamente inversión en infraestructura física lo que se requiere para mejorar las condiciones de transporte en América Latina, sino, también, mejorar las condiciones de operación, de forma que la regulación del transporte, la libre competencia y la regulación formen un círculo virtuoso que permita satisfacer las necesidades individuales, generando rentabilidades razonables a los operadores del transporte.

Debido a que la mayoría de los operadores del transporte son inversionistas privados, el rol del sector público es crear las condiciones para que el sector privado pueda ofrecer servicios de calidad, en un entorno competitivo.

Los temas que gozan de mayor actualidad en la operación del transporte vial y que de algún modo están relacionados con las concesiones viales, giran en torno a:

- la tarificación del uso de la vialidad delimitando los niveles de subsidio que los Estados están dispuestos a otorgar;
- la empresarización y formalización de los servicios que se prestan;

- la competitividad y complementariedad entre los diferentes modos de transporte;
- una tributación transparente frente a un largo cúmulo de impuestos y tasas que afectan al transporte.

Pero, además, un mejoramiento de la infraestructura vial requiere plantear cuales son las condiciones de financiamiento del mismo. Hasta los años noventa, la infraestructura para el transporte fue financiada directamente por el Estado a través de presupuestos fiscales. Por esta razón, las inversiones fueron poco significativas, agobiados los presupuestos fiscales por otras políticas más urgentes, lo que significó un creciente déficit en infraestructura de transporte. No se conocen cifras oficiales de lo que puede significar poner al día este déficit en América Latina, aunque se estima que podría llegar a 70.000 millones de dólares. Cualquiera que ésta sea se requerirá diseñar una ingeniería financiera que permita hacer frente a estos enorme desafío y no cabe duda de que los presupuestos fiscales no están preparados para ello.

Un criterio bastante extendido sobre esta materia señala que los resultados sólo serán alcanzados mediante la combinación de diferentes modos de financiamiento privado, incluyendo la privatización de algunas obras de infraestructura (principalmente portuarias y ferroviarias) y la entrega en concesión de otras (viales, aeroportuarias, portuarias, ferroviarias), que acumularán el grueso de las inversiones. Es decir, el desafío no podrá acometerse si no se incorpora al capital privado al desarrollo de la infraestructura de transporte.

La principal duda que emerge en relación con la disponibilidad del financiamiento que se requiere radica en la definición de las condiciones que los países deben implementar para atraer inversión privada al desarrollo de su infraestructura de transporte. Los antecedentes disponibles sugieren un mercado que es posible explorar. En enero del 2001 el Presidente del Consejo Superior de Cámaras de Comercio y de Industria de España señaló que América Latina debía convertirse en el destino prioritario de las inversiones exteriores españoles al ser un área con altas tasas de crecimiento, lo que implica crecientes necesidades de infraestructura y, por tanto, oportunidades de inversión en esta actividad. Otros países europeos, además de los Estados Unidos de América, también disponen de capitales para acometer inversiones en este sector. Sin embargo, el mismo personero señalaba que también era necesario que los países tuvieran administraciones públicas eficientes y sistemas bancarios modernos, además de buenas perspectivas económicas y empresariales. Por consiguiente, los países deben realizar esfuerzos para mejorar sus legislaciones e instituciones de modo de garantizar a dichos capitales la obtención de una rentabilidad adecuada en un contexto competitivo.

La modernización institucional de actividades relacionadas constituyen por consiguiente un requisito para emprender la modernización del transporte y afecta al menos a las siguientes actividades:

- Tratamiento tributario a las ganancias de capital y la reexportación de capitales
- Tratamiento tributario de la inversión extranjera
- Institucionalidad bancaria
- Mecanismos de control y transparencia de la administración pública
- Normas sobre contratos de entidades públicas

En los capítulos que siguen se aborda uno de los modos de transporte, el modo vial y una novedosa forma de financiamiento del mismo: las concesiones de obra pública, en tres países de América Latina que están dando pasos significativos en este ámbito. No obstante, hasta mediados del 2001, Perú todavía no había adjudicado ninguna concesión por lo que su experiencia no puede ser considerada aún como significativa.

II. Una visión general sobre las concesiones viales en Chile, Colombia y Perú

A. Origen y justificación de las concesiones de obra pública

Desde el punto de vista geográfico, Chile, Colombia y Perú son países medianos en el contexto latinoamericano, con redes viales nacionales que superan los setenta mil kilómetros a nivel nacional. En el inicio de los años noventa el panorama de la infraestructura vial en estos países era desolador: cada red estaba escasamente pavimentada y con serios problemas de mantención. En el caso de los caminos que sí lo estaban, la mayor parte exhibía un fuerte deterioro como consecuencia de la escasa inversión fiscal en infraestructura vial en los decenios precedentes. Determinados datos puntuales, no comparables entre sí, expresan el importante déficit vial que se había generado en consecuencia. En Colombia, la inversión promedio con anterioridad a esta fecha era cercana al 0,7% del PIB, frente a una inversión estimada deseable del 2% ó 3% del producto. En Chile, la red vial pavimentada se incrementó en 32% entre 1974 y 1989, mientras que la flota de vehículos lo hizo en 150% durante el mismo período, estimándose los déficits de infraestructura vial en 4.250 millones de dólares y en 2.000 millones de dólares para vialidad interurbana y urbana, respectivamente. En Perú, a la misma fecha, sólo el 8% del sistema vial del país estaba en buen estado, mientras que el 16% se encontraba en un estado regular y el resto en mal estado, lo que dificultaba enormemente la actividad económica del país.

Los tres países iniciaron en la década del noventa programas de mejoramiento vial con la finalidad de estructurar una red caminera que permitiera satisfacer adecuadamente las necesidades de transporte. Para tal efecto, los programas de mejoramiento vial incluyeron mecanismos concebidos para lograr la incorporación de capitales privados mediante contratos de concesión de obra pública, financiados por empresas nacionales o extranjeras que recuperarían su inversión a través de garantías del Estado, subsidios y peajes. Sin embargo, los resultados han sido desiguales.

En Perú, el gobierno implementó en septiembre de 1990 un Plan de Emergencia Vial destinado a rehabilitar las principales carreteras de la red vial nacional y recuperar niveles mínimos de transitabilidad. En febrero de 1992, se suscribió el primer contrato entre el gobierno peruano y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que se destinó, principalmente, a la rehabilitación de la Carretera Panamericana. En agosto del mismo año se iniciaron las obras de rehabilitación que culminaron en julio de 1995. Para continuar con la política vial, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones Vivienda y Construcción diseñó el Plan de Desarrollo de la Infraestructura Vial para el período 1996-2005, siendo sus objetivos: asfaltar el 70% de la Red Vial Nacional (11.500 km.); asfaltar el 25% de la Red Vial Departamental (3.500 km.) y afirmar el 100% de las carreteras de los caminos rurales. En Colombia, durante el gobierno del Presidente Gaviria, se dio inicio en 1992 al programa de concesiones viales, como complemento del Plan Vial de Apertura. Esto constituyó un gran paso adelante en la construcción de infraestructura en este país que, hasta entonces, se sustentaba únicamente en los tradicionales proyectos financiados por el Estado. Con este propósito se creó el Fondo Vial Nacional —hoy Instituto Nacional de Vías (INVIAS)— y la Oficina Asesora para la Administración y Manejo del Programa. A la luz de esta primera experiencia, se establecieron las ventajas del sistema y se identificaron los primeros proyectos susceptibles de ser licitados y ejecutados mediante esta fórmula. En Chile, a partir de 1991 se inició un ambicioso programa de concesiones viales que permitió la rehabilitación y mejoramiento de las principales redes viales del país, especialmente la Ruta 5 (desde La Serena a Puerto Montt), y algunas rutas que conectan importantes centros urbanos (Concepción, Valparaíso y Viña) con la Ruta 5, o con la capital del país, Santiago.

Los objetivos con los que se incorporan o pretenden incorporar capitales privados a los caminos son parecidos en los tres países. En general, se habla de mejorar las condiciones de financiamiento de la actividad vial, asumiéndose que el financiamiento que proviene del sector público para estos efectos es insuficiente. De esta forma, se pretende ahorrar recursos para invertirlos en otras áreas de infraestructura o en otras necesidades sociales de escasa rentabilidad privada, mejorar la eficiencia en la gestión y producción de infraestructura pública, generar niveles de servicio por los cuales los usuarios estén dispuestos a pagar, obtener beneficios de la competencia; regular la calidad de las vías, reducir los niveles de accidentabilidad, descentralizar y desconcentrar las decisiones que afecten al mantenimiento vial, entre otros objetivos. En todos los casos, las concesiones se articulan a través de contratos con empresas privadas, precedidos de licitaciones públicas en las que existe competencia y caracterizados porque la empresa privada realiza la inversión que es financiada por ella misma, con niveles de endeudamiento nacional o internacional. Esta inversión se recupera durante el período de explotación del contrato, a través de las tarifas cobradas a los usuarios, reguladas en el contrato y, en algunos casos, mediante subvenciones del Estado o garantías.

B. Marco regulatorio de las concesiones

La preocupación por la institucionalidad y regulación de las concesiones ha sido dispareja en los tres países analizados y no ha tenido demasiada relación con el éxito del sistema. En efecto, el país que más esfuerzos institucionales ha efectuado en esta materia, Perú, ha sido el país que menos éxito ha tenido en implementar el sistema de concesiones.

Los tres países cuya experiencia en esta materia se analiza en este informe aprobaron en los años noventa una legislación para regular el tema, que se ha perfeccionado a través del tiempo. Chile promulgó su ley de concesiones en 1991 y la modificó en 1993 y en 1995, con el objetivo de proteger mejor a los acreedores del concesionario. El marco jurídico es calificado como flexible —permite concesionar cualquier obra pública— y transparente, en lo que se refiere específicamente al proceso de adjudicación. Además de la ley de concesiones, algunas otras modificaciones introducidas a las leyes chilenas han contribuido al éxito del sistema, tales como la modificación de la ley general de bancos, la modificación de la legislación sobre fondos de inversiones y del mercado de capitales. En Perú, el régimen jurídico se inició en 1991 con un decreto legislativo que promovía la inversión privada en obras públicas de infraestructura, que fue modificado en 1996. En Colombia, el Estatuto de la Contratación Pública de 1993, la ley de Transporte de la misma fecha y la Ley de Endeudamiento de 1995 constituyen el marco normativo de las concesiones.

Chile no ha modificado su legislación para establecer una institucionalidad propia de las concesiones. La ley orgánica que regula al Ministerio de Obras Públicas prevé la existencia de unidades funcionales para fines específicos. Bajo su amparo se creó una unidad funcional, la Coordinación General de Concesiones, que estudia las posibles licitaciones, prepara las adjudicaciones de los contratos y fiscaliza su cumplimiento, apoyándose en la institucionalidad orgánica del Ministerio. En Colombia, el INVIAS, órgano encargado de administrar y desarrollar la red vial nacional, es la entidad que estructura el proyecto y lo licita. Además, este organismo participa activamente en la vida del proyecto mediante la aprobación de los diseños, recepciones de Obras, etc. También intervienen el Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Planificación Económica y Social, que diseñan la política general de infraestructura. Con el fin de orientar y coordinar las políticas de participación del sector privado, en mayo de 1995 se creó el Comité Interinstitucional de Participación Privada en Infraestructura, en el que participan el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Medio Ambiente, el Director del Departamento Nacional de Planeación y los ministros responsables de las diferentes áreas de inversión en infraestructura física. A la fecha, este comité ha definido varios aspectos de naturaleza regulatoria, institucional, financiera y de asignación de riesgos. Asimismo, en octubre del mismo año, se creó la Gerencia del Programa de Participación Privada en Infraestructura Física para promocionar y hacer el seguimiento de los diferentes proyectos.

Perú, por el contrario, ha diseñado una institucionalidad especial. La promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos que pueden ser otorgados en concesión al sector privado es la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), que sustituyó a la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI). Para cumplir sus fines, la COPRI ejerce sus funciones en colaboración con Comités Especiales que dependen directamente de la Comisión. Esta colaboración se articula a través de la Dirección Ejecutiva de la entidad, que es el órgano encargado de coordinar e impulsar la ejecución de los acuerdos. El control sobre el cumplimiento del contrato de concesión en materia de obras públicas de infraestructura es desempeñado indirectamente por el Estado a través de entes descentralizados. En materia de obras públicas de infraestructura nacional de transporte público, el ente regulador es el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN). La misión del OSITRAN es la de regular el comportamiento de los mercados en que actúan las entidades prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura nacional de transporte de uso público.

Sus facultades son de tipo regulatorio y normativo, fiscalizador y de resolución de controversias. Entre las primeras le corresponde dictar reglamentos autónomos y otras normas

referidas a tarifas, peajes y cobros, y establecer reglas claras para su aplicación, revisión y modificación cuando corresponda; asimismo, puede dictar normas generales sobre coordinación de las relaciones entre distintas entidades prestadoras y otros agentes vinculados a la actividad, directivas procesales para la atención de reclamos de los usuarios y sobre intereses, obligaciones o derechos de las entidades prestadoras o de los usuarios. La facultad de fiscalización consiste en la verificación del cumplimiento, por parte de los concesionarios, de las normas que regulan la ejecución y explotación de las obras de infraestructura y por consiguiente, la administración, fiscalización y supervisión de los contratos de concesión; asimismo, le corresponde velar por el cumplimiento de las normas sobre contaminación ambiental en la explotación de la infraestructura pública de transporte, con excepción de aquellos aspectos que por ley corresponden al ámbito de responsabilidad de otras autoridades y adoptar las medidas correctivas y aplicar sanciones sobre las materias que son de su competencia o le han sido delegadas. Por último, la facultad de resolver controversias comprende la posibilidad de conciliar intereses contrapuestos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; de este modo, el tribunal de OSITRAN es el encargado de resolver las controversias que se susciten entre las entidades prestadoras y los usuarios, y actúa como institución organizadora de los arbitrajes que deban resolver las controversias entre los operadores, empresas prestadoras, de éstos entre sí, y las de carácter patrimonial que pudieran surgir entre el Estado y los concesionarios.

C. La regulación del proceso de licitación de las concesiones

Las concesiones son adjudicadas mediante procesos de licitación pública que tratan de garantizar la libre competencia entre los participantes. Normalmente el proceso comienza con el estudio del proyecto por la entidad licitante, pudiendo existir o no una etapa de precalificación de empresas concesionarias. La licitación de la concesión es adjudicada al que presente la mejor oferta, existiendo múltiples criterios de adjudicación. Estos van desde la tarifa que ofrezca cobrar cada potencial concesionario, los plazos de concesión, las condiciones y características técnicas del servicio ofrecido y los ingresos garantizados por el Estado, entre los más relevantes. El consorcio que se adjudique la licitación deberá constituir normalmente una sociedad anónima especial encargada del contrato de concesión.

En el contrato tienen naturaleza pública ciertos derechos y deberes relacionados entre el Estado concedente y el concesionario. En este sentido, la legislación chilena ha efectuado importantes aportes en el derecho comparado al establecer una regulación que protege los intereses de los acreedores del concesionario. La figura de la prenda especial de obra pública, que luego fue incorporada en Perú como hipoteca de la concesión, tiene esta finalidad. En particular, la legislación chilena ha flexibilizado lo que suele ser la normativa pública de este tipo de contrato al establecer la transferencia de la concesión o sustitución del concesionario.

Una vez adjudicado el contrato comienza la fase de construcción con la aprobación de los diseños definitivos, si acaso esto corresponde. En este sentido, el análisis de la experiencia de Colombia permitió constatar las dificultades que ha debido enfrentar el sistema de concesiones en ese país debido a la inexistente institucionalización del proceso de expropiación de bienes inmuebles, lo que encarece enormemente los proyectos y retrasa su ejecución. Finalmente, se da curso a la etapa de operación o explotación del camino, en la que los concesionarios asumen la administración de la vía y recaudan la tarifa o peaje.

Entre las características comunes a los cuerpos normativos empleados en los países que constituyeron el objeto de análisis de este informe se puede mencionar la facultad de supervisión y control que corresponde siempre a la administración concedente, la que implica el derecho de cobrar multas en caso de incumplimiento, la posibilidad de la administración de modificar el

contrato resarcido al concesionario de los perjuicios causados, la revocación de la concesión en ciertas circunstancias consideradas graves y el derecho del concesionario a la revisión tarifaria en determinadas circunstancias.

La tarifa es siempre regulada en el contrato, ya sea que su monto venga determinado en las mismas bases de licitación o se cuantifique en la oferta del concesionario.

El tema de las controversias es especialmente tratado en Chile, donde se institucionaliza una Comisión Conciliadora que puede convertirse en arbitral a instancias del concesionario y que tiene la obligación de resolver en plazos muy rápidos. En Perú también se regula, para todas las controversias del Estado de carácter patrimonial, la posibilidad de recurrir a un arbitraje nacional o internacional.

D. Subsidios, riesgo y financiamiento

Uno de los temas más relevantes que se plantean en las concesiones es el tratamiento del riesgo, en particular lo relativo a la titularidad del mismo (quién lo asume), y al costo que puede representar para el Estado. En ninguna de las legislaciones revisadas se desconoce que las concesiones constituyen operaciones comerciales que conllevan un cierto grado de riesgo para los inversionistas privados, del mismo modo que cualquier otra actividad económica que se lleve a cabo en una economía de mercado. Más, no por esta razón, se renuncia a la necesidad de que el Estado asuma ciertos compromisos para proteger el interés del concesionario y se incentiva, de esta manera, la participación privada en esta actividad. Entre los compromisos más recurrentes, los más importantes establecidos por las tres legislaciones consisten en la posibilidad de que el Estado realice subsidios directos e ingresos mínimos que aseguren una determinada demanda o una determinada rentabilidad. La forma de determinación de este tipo de garantía depende de cada tipo de contrato y en general se establece directamente sobre los ingresos del concesionario o sobre el número de vehículos que han utilizado el camino en un período de tiempo. Por otra parte, el Estado puede asumir también ciertos riesgos de construcción por sobrecostos en caso de túneles (por ejemplo, en Colombia y Chile), o por problemas ambientales, de expropiaciones o de entrega a tiempo de los terrenos, entre otros factores.

Puesto que el concesionario no es el agente económico que financia el proyecto en su totalidad, necesitando créditos y recursos adicionales provistos por otros privados, los contratos y la legislación de concesiones tienen en general una preocupación especial por el tema del financiamiento de los proyectos. En primer lugar, puede establecerse o no un mínimo de capital propio que se exija a la sociedad concesionaria. Chile lo exige, pero Colombia no. En cualquier caso, la envergadura de los proyectos requerirá recurrir a terceros para financiar la ejecución de cada proyecto. La dificultad financiera que usualmente exhibe este tipo de proyectos se origina en el hecho de que la infraestructura que se construye siempre es pública, es decir, pasa a dominio público conforme se va construyendo, por lo que la única garantía que tiene el concesionario para su relación con terceros es el contrato mismo. Las garantías de ingreso mínimo tienen esta finalidad, pero existen otros mecanismos tales como la prenda especial de concesión de obra pública en Chile o la hipoteca en Perú y las denominadas garantías de riesgo parcial en Colombia. Chile ha introducido recientemente coberturas de riesgo por tipo de cambio con la finalidad de asegurar las deudas de las concesionarias en monedas distintas a la local.

Desde la perspectiva de la política pública, debe ponerse especial cuidado en proteger el equilibrio fiscal en las finanzas públicas. De esta manera, aunque el Estado se haga cargo de determinados riesgos de los concesionarios o del pago de ciertas subvenciones, esto no debe comprometer el futuro de las finanzas fiscales, lo que perjudicaría en el largo plazo el proceso de desarrollo económico y la ejecución de nuevos proyectos concesionados.

E. Conclusiones

No cabe duda de que el sistema de concesiones de obras públicas ha permitido realizar, a los países de América Latina que lo han aplicado, importantes inversiones en infraestructura con poco riesgo fiscal y un mínimo de recursos públicos. El elemento clave de la política diseñada para hacer frente al enorme déficit de infraestructura y a la carencia de recursos financieros que el Estado requería para su solución lo constituyen la incorporación de capitales privados al desarrollo y explotación de las actividades de infraestructura, y el pago de tarifas por los usuarios en relación con el uso de las obras de infraestructura de mayor importancia relativa. Además de las ventajas fiscales, el sistema introduce una mayor equidad en el uso de los recursos públicos y de la infraestructura al ser los usuarios los que pagan por su utilización, pudiendo el Estado destinar sus recursos a otros fines de mayor rentabilidad social.

En gran medida, es imprescindible que los países de la región emprendan un activo rol en el mejoramiento de la infraestructura vial para hacer frente a las condiciones del comercio nacional e internacional.

De los tres casos nacionales analizados, el más exitoso parece ser el caso chileno. Perú, a pesar de los esfuerzos desplegados, no logró adjudicar proyectos de concesión antes de mediados del 2000 y, probablemente, la inestabilidad política que vivió este país en ese año y en parte del siguiente contribuyó fuertemente a que este objetivo no se concretara. Por su parte, Colombia, a pesar de haber adjudicado varios de sus proyectos, ha encontrado grandes dificultades por los pagos que el Fisco comprometió en los contratos suscritos. Con todo, el sistema chileno también ha debido afrontar importantes dificultades, que se relacionan principalmente con algunos retrasos en la ejecución de las obras, inversiones adicionales que ha sido necesario incorporar a los contratos y situaciones críticas derivadas de las dificultades financieras de algunas empresas *sponsors* de las concesionarias.

Sin embargo, el análisis de las experiencias nacionales permite señalar algunos factores que pueden ser claves en el éxito de un programa de este tipo:

En primer lugar, la estabilidad política, económica y normativa del país es un importante requisito para atraer capitales extranjeros a la actividad. En este sentido, al tener Chile una de las mejores clasificaciones de riesgo internacionales entre los países de la región, ejerce una fuerte atracción sobre los capitales extranjeros. En septiembre del 2001, en el marco de un contexto internacional especialmente difícil, una importante concesionaria no tuvo dificultades para colocar una emisión de bonos en el mercado latinoamericano. Por otra parte, el respaldo político de la estrategia, provisto por todos los sectores de opinión ciudadana, es también una condición fundamental para generar estabilidad y confianza entre los inversionistas potenciales. Los marcos normativos, tanto el que regula los contratos de concesión como el que reglamenta a la inversión extranjera y a la banca, son también de gran importancia. Este tipo de estabilidad incide fuertemente en la confianza entre los actores involucrados, que resulta muy importante para el éxito del proceso en su conjunto. La confianza en el sector público por parte de los inversionistas y eventuales concesionarios, en particular, sobre la capacidad, la idoneidad y la rectitud de las autoridades económicas, de obras públicas y de los organismos reguladores, le permite estimar a los agentes privados que el contrato no será más caro que lo previsto, que se llevará a cabo en los tiempos estipulados y con los niveles de servicio exigidos. Esta misma confianza permite asumir de que las garantías serán respetadas, los compromisos asumidos por el Estado serán cumplidos y las condiciones contractuales no serán modificadas, y si se produjera esa modificación el concesionario será debidamente indemnizado.

Con estas condiciones será necesario realizar una adecuada promoción de los proyectos, de modo de atraer el mayor número de inversionistas posible, que demuestren capacidad económica y técnica para la realización del proyecto y asegurar las mejores condiciones económicas para el Estado.

Un segundo factor importante es la calidad de los proyectos. Para que un proyecto sea concesionable debe garantizar un determinado nivel de rentabilidad privada y social, además de tener resueltos los principales problemas técnicos que su ejecución involucra. En este sentido, los problemas que se analizan en Colombia, sobre todo en el primer grupo de concesiones que fueron llamadas a licitación sin suficientes estudios de tráfico, ingeniería o sin la seguridad de que los terrenos pudieran estar disponibles a tiempo para la realización de la obra, implicaron aumentar los riesgos del Estado, lo que deteriora la confianza y la credibilidad en el sistema de concesiones. La entidad licitante, por consiguiente, debe conocer muy bien los proyectos antes de llamar a licitación de modo de reducir al máximo los imprevistos. En este sentido, los temas ambientales, que cada vez gozan de mayor importancia en nuestros países y que pueden implicar mayores costos en la realización de las obras, tienen que ser resueltos antes de la licitación para evitar que los riesgos del proyecto aumenten considerablemente.

Un tercer elemento relevante es la preocupación por el contexto territorial y la participación de los ciudadanos en el ámbito de las decisiones que afectan al proyecto. Probablemente, todos los problemas técnicos que pueden emerger de la ejecución de los proyectos viales pueden ser fácilmente resueltos con las técnicas de ingeniería hoy disponibles. Sin embargo, los problemas de la comunidad son más difícilmente abordables. Normalmente, la población y la actividad económica se concentran donde hay infraestructura y los nuevos proyectos pueden modificar las condiciones de las actividades económicas y de la población, razón que obliga a una ejecución debidamente planificada. Para que el proyecto sea exitoso es necesario involucrar a la población en la localización de actividades, uso del suelo, conectividad entre los centros poblados, impactos socioeconómicos, impactos ambientales y desarrollo territorial.

Por último, es necesario que la población admita el proceso de tarificación vial, o dicho de otra manera, que éste sea aceptado como un instrumento legítimo por parte de la ciudadanía. Aunque este proceso responde a objetivos de equidad en la asignación y distribución de los recursos públicos, la tarificación vial no siempre es fácil de imponer si no existe una tradición al respecto o su legitimación a los ojos de la opinión pública. Por otra parte, la existencia de caminos alternativos no tarificados, como es tradición en Europa y que trató de establecerse en México, puede perjudicar el proyecto cuando los flujos vehiculares no son lo suficientemente grandes. En este sentido, debe valorarse la decisión de las autoridades chilenas en relación al más grande proyecto vial por concesión emprendido en Chile, el de la Ruta 5, respecto del cual optaron por no construir un nuevo trazado sino por ampliar y mejorar lo existente, añadiendo peajes a los ya existentes para financiar los proyectos emprendidos por las empresas concesionarias.

III. La experiencia chilena en concesiones viales

A. Introducción

La construcción y el mejoramiento de caminos públicos ha sido un tema permanente de las políticas públicas de los últimos años y lo seguirá siendo en los años venideros. Más que nunca, el desarrollo del país y el incremento de la productividad pasan hoy día por inversiones en infraestructura que optimicen la producción, comercialización y distribución de los bienes y servicios producidos en el país. Se necesita para ello estructurar el territorio de manera interconectada y habilitar mallas de caminos que permitan el desarrollo productivo y social, teniendo en vista los intereses de los asentamientos humanos.

A inicios de los 90 Chile contaba con una red vial importante de casi 80.000 km., de los que estaban pavimentados en hormigón o asfalto poco más de 9.000, siendo el resto de ripio o simplemente de tierra. Como consecuencia de la escasa inversión en infraestructura realizada durante las dos décadas anteriores, la red nacional estaba bastante deteriorada. Sin embargo, de acuerdo a cifras de la Dirección de Vialidad, en la década del ochenta sólo el 15% de la red vial chilena (medida en kilómetros) se encontraba en buen estado. Durante la década de los ochenta Chile invirtió apenas un 30% de lo necesario para la mantención de los caminos, lo que explica su deterioro. Por otra parte, la tasa de crecimiento de la demanda por viajes había crecido sostenidamente durante este periodo, aumentando constantemente el parque automotriz. De hecho, entre 1984 y 1994 éste se duplicó sin que aumentara la red vial, lo que aumentó la congestión y deterioró las condiciones de seguridad. En estas circunstancias, en la década del noventa y sobre todo en el último quinquenio, se produjo un

importante avance en materia de infraestructura —en particular de infraestructura vial— logrado fundamentalmente a través del sistema de concesiones, pero también a través de una mayor inversión por parte del Ministerio de Obras Públicas.

Los déficits de infraestructura en general y vial en particular han sido estudiados por la Cámara Chilena de la Construcción en varias ocasiones. Para el periodo 1995-2000 este organismo estimó el déficit de vialidad interurbana en 4.250 millones de dólares y en 2.000 millones el de vialidad urbana. Estos déficits tendrían importantes consecuencias en pérdidas anuales de competitividad, cuantificadas por la Cámara Chilena de la Construcción en 1.710 millones de dólares y desglosados de la manera siguiente:

Cuadro 1
PÉRDIDAS ANUALES DE COMPETITIVIDAD POR CARENCIA DE
INFRAESTRUCTURA VIAL

Concepto	MMUS\$
Congestión en Santiago	475
Daños a la fruta en caminos	120
Demoras en carreteras y desgaste de vehículos	510
Daños físicos por accidentes	140
Efectos sobre la salud	360
Demoras en los puertos	105
Total	1.710

Evidentemente, afrontar este déficit con recursos públicos era imposible al ritmo de crecimiento del gasto de infraestructura que exhibían los caminos públicos en Chile. A modo de ejemplo se puede señalar que la inversión pública anual promedio en la Ruta 5, principal carretera del país en el periodo 1990-1994, por concepto de ampliación de la capacidad, repavimentaciones y conservación de la ruta, fue de 45 millones de dólares; por consiguiente, una inversión de 2.000 millones, que se estimaba como necesaria en dicha Ruta para el período 1995-2000, solamente hubiera podido alcanzarse con 50 años de retraso. Por otra parte, el déficit que se hubiera acumulado para entonces sería ya enorme. Enfrentar directamente el déficit mediante gasto público fiscal, como se había hecho tradicionalmente, hubiera comprometido el presupuesto del Estado, poniendo en peligro los equilibrios financieros característicos del manejo presupuestario de esta década y habría implicado además postergar la realización de otros proyectos de gran necesidad e impacto social. La solución que se encontró a este problema fue incrementar el gasto público directo realizado por el Estado —el presupuesto anual del MOP pasó de 300 millones de dólares en 1990 a 800 millones en 1999— y ampliar y mejorar la infraestructura a través de concesiones viales, incorporando capital privado a las rutas más rentables en una magnitud e intensidad inédita en la historia del país.

En dólares la inversión realizada, además de la comprometida en las obras actualmente en ejecución, supera los 3.000 millones de dólares.

Los efectos de esta dinámica han supuesto incrementos importantes en mano de obra y en mercados y sectores más allá de los que tradicionalmente se ven incentivados, directa e indirectamente, por un aumento en el ritmo de actividad del sector construcción. Así, por ejemplo, destaca que el personal directamente contratado por obras en concesión durante 1999 es de 94.000 meses hombre y que el capital pagado de las sociedades concesionarias a diciembre de 1998 alcanzaba a 964 millones de dólares.

En definitiva, el programa de concesiones de obras públicas ha permitido incrementar sustantivamente la inversión sin desequilibrar el presupuesto público y a su vez éste se ha

focalizado hacia la inversión social, es decir, hacia proyectos con una alta rentabilidad social pero con una menor rentabilidad privada.

B. Concesión de obras viales

En Chile, el Ministerio de Obras Públicas es la entidad pública competente para el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales, entre las que se incluyen los caminos públicos (Artículo 1 del DFL MOP N° 850, de 1997, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y del DFL MOP N° 206 de 1960). No obstante, cuando se trata de vialidad urbana, dicha competencia es compartida, al menos desde un punto de vista de la legalidad formal con las municipalidades y con el Ministerio de Vivienda. En la práctica, las municipalidades solamente abordan de manera ocasional obras de infraestructura vial urbana y en cuanto al Ministerio de Vivienda, éste se encarga de las vías urbanas que no sean caminos públicos.

La forma tradicional en que el Ministerio de Obras Públicas ha emprendido la construcción y conservación de caminos públicos ha sido mediante contratos de ejecución de obra, adjudicados por propuesta pública, trato directo y excepcionalmente por cotización privada. Tales contratos tienen por objeto la construcción, reforma o reparación por cuenta de la administración a cambio de un precio. La esencia de este contrato está en su configuración como *locatio operis*, lo que tradicionalmente se suele expresar en el principio del riesgo y ventura. Esto quiere decir que el constructor que asume la entrega de la obra concluida a cambio de un precio, asume también la mayor o menor onerosidad que pueda significar la obtención de ese resultado; el precio se paga mediante estados de pago y el Estado financia estas obras mediante el presupuesto nacional, vale decir, a través de los tributos generales de los contribuyentes y otros ingresos estatales.

Por el contrario, cuando las obras se emprenden por el sistema de concesión, las obras se ejecutan mediante contrato adjudicado por licitación pública a cambio de la concesión temporal de su explotación; el que ejecuta la obra recupera la inversión y obtiene su rentabilidad de los peajes cobrados a los usuarios u otros pagos realizados por el Estado. En este caso, los caminos siguen siendo públicos y el Estado tiene un papel de regulador.

Los objetivos con los que se han diseñado las concesiones viales en Chile son los siguientes:

En primer lugar, la incorporación de recursos privados para el financiamiento de las obras públicas, lo que era indispensable debido al enorme déficit de caminos públicos que tenía Chile a principios de los noventa. Aunque existen otras modalidades de financiamiento a largo plazo que hubieran permitido al Estado chileno no realizar inmediatamente los desembolsos requeridos (el endeudamiento, el *leasing* financiero o el pago diferido de la obra con recaudación de peajes por parte del Ministerio o sin ella), la concesión de caminos tenía una ventaja adicional que se constituye en un segundo objetivo de la decisión tomada: mejorar la eficiencia en la producción y gestión de infraestructura pública mediante la participación del sector privado.

Otros objetivos fueron descentralizar la producción y gestión de infraestructura, generando niveles de servicio por los cuales los usuarios estén dispuestos a pagar y liberar recursos públicos para su asignación a proyectos y programas de alta rentabilidad social.

La experiencia chilena en materia de concesiones viales constituye un ejemplo muy exitoso de asociación público-privada. La clave de este éxito ha radicado en la confiabilidad que se ha generado entre el sector público y el sector privado concesionario, además de los financistas de la inversión, los usuarios, los contribuyentes y la ciudadanía en general. Esta confianza se ha visto avalada a través de lo siguiente:

- En primer lugar en un importante **respaldo político a la estrategia**, que se ha traducido en un amplio compromiso nacional. Esto ha quedado demostrado en las tres modificaciones que registra la ley de concesiones en el Congreso Nacional, que han sido aprobadas por unanimidad. Ello refleja un gran consenso respecto a la asociación entre los sectores público y privado y sobre el rol del mercado como instrumento de asignación de recursos en el área de infraestructura. Por otra parte, la idea también ha sido aceptada socialmente, entendiéndose que el pago de la infraestructura por quien la usa responde a criterios de equidad social.

- El **marco normativo** ha constituido también un importante factor de éxito debido a la **flexibilidad** que permite la ley para estructurar los contratos de concesión de acuerdo con las necesidades de cada proyecto. Por otra parte, la ley de concesiones introduce en la legislación chilena normas que facilitan la financiación de este tipo de proyectos en los que los activos son siempre estatales. Entre las normas que es preciso señalar destacan las relacionadas con la iniciativa privada, que han permitido incorporar al sistema ideas privadas, las de la regulación expedita de conflictos a través de comisiones conciliadoras y arbitrales sin necesidad de recurrir a los tribunales de justicia y las que incorporan al proceso a los agentes financieros con la finalidad de proteger los intereses de los inversionistas institucionales.

- El proceso de concesiones se caracteriza además por una gran **transparencia**, que proporciona confianza tanto al sector público como al privado. La transparencia comienza en el proceso de licitación, siempre público y en el que no cabe ningún tipo de adjudicación privada o por trato directo y se realiza a través de variables simples, de fácil aplicación, relacionadas con las condiciones económicas del contrato, tales como tarifa, plazo, subsidios, pagos al estado o menor valor presente del ingreso. La fiscalización del contrato es también transparente ya que los datos relevantes en el contrato son fácilmente fiscalizables, sanciones tipificadas, no existiendo márgenes de arbitrariedad ni de discrecionalidad para el concedente o el concesionario. Por último, el proceso de adjudicación involucra al MOP, al Ministerio de Hacienda, Contraloría General de la República y Presidente de la República, lo que proporciona una garantía a nivel de Estado y no solo de un Ministerio.

- Los proyectos licitados cuentan con una gran **calidad**. En primer lugar, los caminos entregados en concesión tienen una alta rentabilidad social y privada. Destaca en este aspecto la ampliación de la ruta 5 desde La Serena a Puerto Montt, que incluye doble calzada para los 1.500 kilómetros existentes entre estas dos ciudades. También se han concesionado caminos que unen Santiago con las dos principales ciudades costeras, San Antonio y Valparaíso-Viña o las que unen el longitudinal del país con el núcleo urbano de Concepción. Los proyectos que se concesionan poseen una alta calidad técnica al licitarse en muchos casos con ingeniería definitiva y problemas ambientales resueltos.

- Por otra parte, los proyectos se caracterizan por una **adecuada relación entre el concesionario y el Estado** al incorporarse éste último como aval y gestor del negocio y establecerse mecanismos de distribución de riesgos que hacen los negocios de concesión muy atractivos.

- Por último, es preciso destacar que un importante factor de éxito está constituido porque existe en Chile **experiencia previa en el cobro al usuario** por el uso de la infraestructura pública desde 1960 en los principales caminos del país.

C. La experiencia chilena en concesiones viales

1. Concesiones viales de caminos existentes

Como antes se señaló, Chile cuenta con casi 80.000 km. de caminos, que forman una malla relativamente estructurada a lo largo y ancho del territorio nacional. Sin embargo, a pesar del crecimiento de la demanda de los últimos años, no se permitía crear caminos alternativos que fueran concesionados, en tanto los existentes permanecían sin tarificar. En general, la experiencia europea sobre caminos concesionados consiste en construir autopistas de peaje concesionadas, permaneciendo los caminos públicos abiertos al uso y sin tarificación. Algunos países latinoamericanos, como México, optaron por un esquema parecido, aunque con menos éxito.

En Chile se ha optado por concesionar caminos existentes, que se han visto sustancialmente mejorados, alcanzando niveles de autopistas o autovías. La opción estratégica ha sido entonces mejorar la infraestructura pública aprovechando las inversiones realizadas previamente por el Estado, sin generar sobreinversión o duplicación de servicios, considerando la realidad geopolítica del país y alcanzando las menores tarifas para los usuarios. Desde luego, la opción es permitida por la legalidad vigente de Chile, aunque no lo es en otros países, en los que se establece expresamente la existencia de una alternativa no pagada como requisito para cobrar peaje en un camino. Es posible que si esta condición hubiera existido en Chile, habría fracasado el sistema de concesiones viales.

Con todo, solamente un porcentaje muy reducido de los caminos existentes podía ser concesionado al conjugarse en ellos tanto la rentabilidad social como la rentabilidad privada. En la década de los noventa aproximadamente 2.500 kilómetros de carretera fueron concesionados, desde luego los caminos que tienen mayor tránsito.

Entre las iniciativas de concesiones de carreteras, la Ruta 5 tiene especial relevancia. Es la carretera más importante del país, eje fundamental del transporte vial de mediana y larga distancia, cuyos mayores volúmenes de tránsito se producen entre La Serena y Puerto Montt. Entre ambas ciudades se sitúan también los principales centros poblados, la casi totalidad de las actividades productivas, se concentra el 90% de la población y el 78% de la producción industrial del país.

La concesión de la Ruta 5 incluye 8 tramos, que actúan como proyectos independientes desde el punto de vista legal, pero que se integran en el servicio homogéneo de carretera, la tarificación e incluso desde el punto de vista presupuestario para el Estado, ya que las concesiones del centro del país, que presentaban mayores inversiones históricas por parte del Estado y mayor flujo vehicular, pagan un canon anual por la infraestructura preexistente que a su vez sirve para subvencionar a las concesiones más alejadas y menos rentables. La decisión de separar la Ruta 5 en ocho tramos se basó en consideraciones técnicas y económicas. En efecto, se requería un alto grado de competitividad para garantizar las menores tarifas a los usuarios y las mejores condiciones al Estado.

A pesar de haberse privilegiado la ampliación y mejoramiento de la infraestructura preexistente, algunos caminos concesionados son completamente nuevos; este es el caso del denominado Acceso Norte a Concepción y de pequeños tramos en algunas otras carreteras, como el Acceso Sur a Santiago y Troncal Sur a Valparaíso.

2. La preocupación por el territorio y por el medio ambiente

Una preocupación fundamental con la que se han abordado las concesiones viales es la del marco territorial en el que se inserta la infraestructura concesionada de manera de prever y tener en cuenta los impactos sobre el territorio y la población.

Normalmente la planificación de carreteras tiene que tratar de revertir la tendencia a que la población y la actividad económica se concentra según la disponibilidad de infraestructura, siendo éste el caso de la Ruta 5, para que la actividad abarque todo el territorio nacional. De este modo, para cada proyecto de concesión vial se debe hacer un análisis de su marco territorial que incluya una visión general del desarrollo futuro que contemple la infraestructura de transporte, el sistema de centros poblados, las áreas de recursos y actividades productivas, y los proyectos de inversión.

Los caminos nuevos, pero también las ampliaciones de los mismos, producen cambios en las relaciones de trabajo y en la accesibilidad. También introducen cambios en la vida diaria de las localidades y de los habitantes de sectores inmediatos en las nuevas infraestructuras, e incluso, en la manera de usar el territorio. Así, por ejemplo, algunas de las nuevas carreteras dejan de ser calles locales y se produce un determinado impacto en la localización de actividades y en la interconexión del territorio. En consecuencia, para que el proyecto sea exitoso es preciso involucrar a la comunidad en aspectos tales como el uso actual y futuro del territorio, conectividad intracomunal, impactos socioeconómicos, impactos ambientales y desarrollo local.

Un conjunto de aspectos que también han sido considerados en la preparación de los proyectos viales es el que se refiere al medio ambiente. En Chile el tema ambiental ha adquirido cada vez mayor relevancia, lo que ha significado que la Ley de Bases de Medio Ambiente, N° 19.300 establezca la conveniencia de someter ciertos proyectos de infraestructura a Estudios de Impacto Ambiental. El MOP ha sometido voluntariamente al sistema la mayor parte de los proyectos viales y ha incluido en los caminos licitados importantes exigencias ambientales relacionadas con el proyecto.

3. Tarifación con tarifas equivalentes a las tarifas históricas

La licitación de caminos públicos ya existentes ha permitido rebajar los volúmenes de inversión que hubiera requerido la construcción de caminos nuevos y tarifar los mismos de acuerdo a los referentes históricos de los peajes que el Ministerio de Obras Públicas había mantenido en ciertos caminos del país. Si bien el gasto en peajes es mayor al aumentar su número, el nivel tarifario no se ha incrementado sustancialmente, con lo que la disposición a pagar por parte de los usuarios no ha constituido un problema.

La mayor parte de los caminos concesionados prevén peajes troncales, situados aproximadamente cada 100 kilómetros de aproximadamente 2 dólares cada tramo, y peajes laterales de un cuarto de ese valor por el uso de la carretera en tramos inferiores a los 100 km. Estos últimos están ocasionando mayores dificultades en las comunidades, a pesar de sus precios bajos, porque someten al cobro viajes de corta distancia que se realizan con mucha frecuencia entre comunidades cercanas. Los contratos o bases de licitación prevén ir acomodando los peajes al cobro por uso efectivo, en la medida en que se desarrollen las tecnologías de telepeaje, que permitan detectar automáticamente la entrada y salida a las carreteras concesionadas.

4. Elevado interés de los licitantes en los proyectos

Las licitaciones de caminos públicos en Chile han despertado un gran interés entre los inversionistas, tanto nacionales como internacionales. Ello se explica principalmente por la estabilidad política y económica del país, la rentabilidad que los proyectos ofrecen y, las expectativas de crecimiento económico y de demanda de los caminos.

Sin embargo, existen otros factores que han contribuido a desarrollar este interés de los licitantes, pudiéndose mencionar los siguientes:

- La administración provee a los participantes de un alto porcentaje de la información que se requiere para presentar la oferta. A modo de ejemplo, para el tramo Santiago-Los Vilos,

pertenciente a la ruta 5, el proyecto referencial que entregó el MOP con la ingeniería definitiva del proyecto consistió en 163 volúmenes, con más de tres mil quinientos planos y una cantidad superior a las 22 mil hojas con las ingenierías básicas, memorias y diseños. Ello implicó que el estudio de las propuestas y la presentación de ofertas no requiriera altos desembolsos por parte de los licitantes, que se convierten en costo hundido para todos aquellos que no ganan la licitación. Es el MOP el que prepara los proyectos, proporciona estudios de tránsito, realiza los estudios de impacto ambiental, etc. Cuando el proyecto es adjudicado, el costo de los estudios realizados es cobrado al ganador. Por otra parte, la información que se proporciona da una enorme certeza a los licitantes respecto al volumen de inversión que se requiere.

- La agencia encargada del proyecto, la Coordinación General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, promueve directamente el proyecto entre los inversionistas nacionales e internacionales. Puesto que se hacen precalificaciones de licitantes, previas a la licitación misma del proyecto, existe un contacto directo con el inversionista, de modo de hacer los negocios lo más atractivos posible sin deteriorar o mermar el interés público.

- El Estado participa de los riesgos que tiene este tipo de contratos de largo plazo y montos de inversión muy altos, lo que implica mejores tarifas para los usuarios y se establecen seguros para los acreedores del proyecto.

5. Disponibilidad de un mercado financiero

Una de las mayores complejidades del sistema de concesión de obras públicas radica en el financiamiento debido al gran volumen de inversión que se requiere. Efectivamente, el éxito de un proyecto de concesión depende no sólo de la licitación, sino de la aceptación por el mundo financiero, que debe aportar una cantidad variable de recursos a plazos largos y en condiciones favorables. En Chile, si bien el tema ha enfrentado algunas dificultades, debe reconocerse un relativo éxito en el tema del financiamiento luego de licitarse proyectos por un valor total de 4.000 millones de dólares (incluyendo aeropuertos). Las claves de este éxito son las siguientes:

- Existencia de un mercado financiero de largo plazo que se sustenta en los fondos privados de pensiones y seguros de vida. En efecto, desde hace dos décadas Chile tiene un sistema privado de administración de fondos de pensiones y de seguros de vida que se han constituido en una importante fuente de financiamiento de determinados proyectos con rentabilidades aseguradas.
- Marco legal que promueve la inversión extranjera.
- Garantías para los inversionistas o acreedores de este tipo de obras establecidas en la Ley de Concesiones y en los contratos, que permite la recuperación de ciertos tipos de acreencias en caso de quiebra de la concesionaria.
- Modificaciones de cuerpos jurídicos, instituyéndose normas favorecedoras del financiamiento de este tipo de inversiones, a saber:
 - Modificación de la Ley General de Bancos, incrementando los montos de los créditos que pueden ser concedidos a una misma persona natural o jurídica en relación al capital y reservas de la institución financiera.
 - Modificación de la legislación sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, Compañías de Seguros y Fondos Mutuos, con el propósito de aumentar sus posibilidades de inversión en obras públicas por este tipo de entidades.
 - Modificación de la Ley de Valores para considerar como securitizables o títulos de crédito las subvenciones que paga el Estado al concesionario, incluyendo los flujos de caja de las concesiones.

- Por último, destaca la especial preocupación de la autoridad para incentivar la participación de los fondos institucionales en el negocio de concesión. Así, el MOP junto con el Ministerio de Hacienda y representantes del sector privado, diseñaron un Bono de Infraestructura. Su objetivo es permitir el refinanciamiento de la deuda mediante un instrumento emitido por el concesionario, posibilitando la participación de fondos institucionales en el negocio. La idea es estimular la participación de las AFP y de las compañías de seguros en proyectos concesionables, permitiendo que el bono sea parte de sus carteras de inversiones a largo plazo.

6. Impactos de las concesiones

Por su magnitud y cobertura, el programa de concesiones viales tiene grandes repercusiones de carácter macroeconómico, tanto en variables reales como financieras. En el largo plazo cabe destacar el efecto esperado sobre la oferta agregada del país, la productividad de la economía y, en definitiva, sobre el crecimiento. Al respecto, se ha señalado en el MOP que si las rentabilidades sociales que se generen implican un retorno similar al observado en países como Estados Unidos en la década del 50, cuando la escasez relativa de infraestructura pudo haber sido similar a la existente actualmente en Chile, y si el efecto desplazamiento de otras inversiones es de 1/3, el programa de concesiones podría aumentar la rentabilidad social en 0,8 puntos porcentuales al año.

Indicadores de la Coordinación General de Concesiones señalan que una cifra promedio de rentabilidad social del 25% parece razonable cuando se incorporan, además de los beneficios en tiempo y ahorro de costos operacionales de los usuarios, las externalidades positivas en el mejoramiento de la productividad, la reducción en los accidentes de tránsito, el aumento en el valor de los suelos y terrenos, y los efectos multiplicadores e indirectos en otras industrias relacionadas.

Algunos de los impactos más visibles de la industria de las concesiones viales son el crecimiento de las empresas proveedoras de insumos para la construcción (cemento, asfalto, fierro), incremento cuantitativo y cualitativo en la demanda de mano de obra; incorporación de nuevas tecnologías; adaptaciones de las firmas consultoras para estar al nivel de la demanda y el impulso de una nueva gestión financiera.

D. Marco normativo e institucional

Con arreglo a lo señalado en el artículo 60 N° 10 de la Constitución Política de 1980, es materia de ley la fijación de las normas que regulen la concesión de bienes del Estado. En materia de obras públicas, la posibilidad de aplicar el régimen de concesiones estaba previsto en la ley orgánica del MOP, contenida actualmente en el DFL MOP N° 850 de 1997, que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840 Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos, estableciéndose que las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, repararse, o mantenerse por contrato adjudicado por licitación pública a cambio de la concesión temporal de su explotación.

La normativa dictada con este objetivo fue el DFL MOP N° 591 de 1982, que fijó las normas sobre ejecución, reparación, y mantención de obras públicas por concesión. Sin embargo, esta normativa no fue utilizada durante su vigencia. En 1991 el Ejecutivo inició el estudio de un programa de obras públicas a ejecutar por este procedimiento, enviando al mismo tiempo un proyecto de ley al Parlamento para dotar de mayor eficacia al régimen legal de concesiones. Desde entonces hasta la fecha la Ley de Concesiones ha sido modificada en dos ocasiones a través de la Ley N° 19.252, de 1992, y la Ley N° 19.460, de 1994.

En 1996 se dictó el Texto Refundido Coordinado y Sistematizado de estas normas, constituido por el DS MOP N° 900. El Reglamento vigente de la ley de Concesiones es el DS MOP N° 956 de 1997, que sustituyó al aprobado mediante el DS N° 240 de 1991.

El marco normativo fue completado mediante la Ley N° 19.415, que introdujo ciertas modificaciones a las normas que regulan las Administradoras de Fondos de Pensiones, Compañías de Seguros y Fondos de Inversión, con el objeto de adecuar sus posibilidades de financiamiento a obras de infraestructura de uso público. Desde el punto de vista tributario, la Ley N° 19.460 introdujo modificaciones al Decreto Ley N° 825 de 1974, regulador del IVA y al Decreto Ley N° 824, regulador del Impuesto sobre la Renta.

Al ponerse en ejecución el programa de concesiones, se creó en la Dirección General de Obras Públicas, del Ministerio de Obras Públicas, una pequeña unidad denominada Departamento de Concesiones, encargada de estudiar las licitaciones de proyectos. A fines de 1994 la cartera de proyectos a concesionar había crecido bastante, lo que determinó la creación de otras unidades funcionales que fueron unificadas en 1995 en el cargo de Coordinador General de Concesiones. Hasta 1997, esta nueva instancia solamente se preocupaba de la licitación y adjudicación de proyectos, prestando asesoramiento a las unidades operativas del Ministerio, en relación a su ejecución. Sin embargo, progresivamente la Coordinación General de Concesiones fue ampliando sus funciones hasta intervenir en la fase de elaboración de los diferentes contratos y sobre la explotación. Para ello ha sido dotada de un personal especial, que no forma parte de la planta del Ministerio de Obras Públicas. La mayoría de los funcionarios está contratado a honorarios, lo que permite una mejor renta respecto de los niveles de los funcionarios públicos tradicionales y, por tanto, un mejor procedimiento de selección.

Como órgano directivo funciona el Consejo de Concesiones, encargado de aprobar las políticas y los programas de Concesiones.

E. Licitación y adjudicación de las concesiones viales

La concesión de caminos sólo puede adjudicarse mediante un proceso de licitación pública que asegura la igualdad entre los participantes y la obtención, por parte del Estado de las condiciones más ventajosas para el interés público.

Cuando se trata de caminos públicos, el proceso comienza con un procedimiento precalificatorio que procura asegurar la disponibilidad financiera de los inversionistas, ya que la ejecución de los proyectos involucra inversiones significativas. En otros tipos de proyecto, por ejemplo aeroportuarios, se exige también a los consorcios licitantes la incorporación de algún operador aeroportuario. En cambio, cuando las obras concesionadas son camineras no se exige la presencia de contratistas del rubro entre los accionistas de la sociedad concesionaria, pero a los constructores subcontratados se les exige su inscripción en el Registro de Contratistas del Ministerio de Obras Públicas.

El proceso precalificatorio permite que las empresas estudien el proyecto antes de la licitación y discutan las condiciones con la agencia encargada. Esto es beneficioso para ambas partes; el Ministerio puede conocer el grado de interés en el proyecto a licitar y las apreciaciones que eventualmente puedan hacer los futuros licitantes para asegurar así el éxito del proyecto.

El requisito que se establece para precalificar es la demostración de la capacidad económica y financiera requerida para la ejecución de estos grandes proyectos, en el entendido de que la única causa por la que podría fracasar un proyecto vial bien diseñado y ya concesionado es la no disponibilidad de recursos, sean propios del licitante o provenientes del endeudamiento. La precalificación de proyectos viales que se hace en Chile es internacional, lo que implica tratar en

condiciones de absoluta igualdad tanto a las empresas nacionales como a las extranjeras. No obstante, si la concesión es adjudicada a una empresa extranjera, ésta deberá constituirse en Chile como sociedad conforme a la legislación chilena.

La licitación se caracteriza en Chile por su rigor y sentido formalista, estableciéndose una serie de trámites, formalidades y procedimientos a cumplir por ambas partes para manifestar la voluntad contractual. La licitación se prepara en torno a un documento denominado “Bases de Licitación”, que contiene las normas de tipo administrativo, técnico, económico y financiero por las que se regirá el contrato de concesión. Son elaboradas por la agencia concedente, la Coordinación General de Concesiones y entregadas a los licitantes para que éstos preparen su oferta. Entre los licitantes rige la regla de la libre competencia; no obstante cuando ha existido precalificación, el requisito para presentar ofertas será el de estar precalificado.

Los licitantes presentan las ofertas que son el conjunto de documentos en que se establecen ciertas condiciones técnicas y económicas necesarias para adjudicarse la concesión, teniendo en cuenta lo solicitado por las bases de licitación. Las ofertas comprenden requisitos subjetivos, objetivos y formales. Los primeros se refieren a la capacidad de ser licitante y a la representación, lo que ha de ser demostrado. Los objetivos se refieren al objeto de la oferta y el factor o factores de evaluación. Por último, los requisitos formales se refieren a las formalidades establecidas en las bases de cumplimiento obligatorio; entre ellos se destacan la forma escrita, el idioma castellano, la firma del sobre o de alguno de los documentos, el número de ejemplares, el secreto y su presentación en el lugar tiempo y forma señalada. Las ofertas están compuestas de tres tipos de documentos: antecedentes generales, oferta técnica y oferta económica. El primer grupo está constituido por los documentos jurídicos que acrediten la condición de licitante y la futura constitución de la sociedad concesionaria. El segundo contiene las propuestas técnicas respecto de las cuales las bases de licitación hayan otorgado algún margen de discrecionalidad a los licitantes. La oferta económica es el valor por el que el licitante está dispuesto a adjudicarse la licitación, según el factor usado.

Las ofertas son recepcionadas por la autoridad en un acto solemne en el que se abre la oferta técnica. Estas son evaluadas por una comisión *ad hoc* y sólo aquellas que hayan cumplido satisfactoriamente los requerimientos técnicos pasan a la segunda etapa. En esta fase se abren las ofertas económicas. La licitación es adjudicada a la empresa o consorcio que presente la oferta económica más conveniente de acuerdo con alguno de los factores establecidos en la ley para la adjudicación.

Los factores de adjudicación están definidos con un criterio muy amplio y son los siguientes:

- a) estructura tarifaria,
- b) plazo de concesión,
- c) subsidio del Estado al oferente,
- d) pagos ofrecidos por el oferente al Estado, en el caso de que éste entregue bienes o derechos para ser utilizados en la concesión,
- e) ingresos garantizados por el Estado,
- f) grado de compromiso de riesgo que asume el oferente durante la construcción o la explotación de la obra, tales como caso fortuito o fuerza mayor,
- g) fórmula de reajuste de las tarifas y sistema de revisión,
- h) puntaje total o parcial obtenido en la calificación técnica, según se establezca en las bases de licitación,

- i) oferta del oponente de reducción de tarifas al usuario, de reducción del plazo de la concesión o de pagos extraordinarios al Estado cuando la rentabilidad sobre el patrimonio o activos, definida ésta en la forma establecida en las bases de licitación o por el oponente, exceda un porcentaje máximo preestablecido. En todo caso, esta oferta sólo podrá realizarse en aquellas licitaciones en las que el Estado garantice ingresos de conformidad a lo dispuesto en la letra e) anterior,
- j) calificación de otros servicios adicionales útiles y necesarios,
- k) consideraciones de carácter ambientales y ecológicas, como son, por ejemplo, ruidos, belleza escénica en el caso del trazado caminero, plantación de árboles en las fajas de los caminos públicos concesionados, evaluadas por expertos y habida consideración de su costo con relación al valor total del proyecto, y
- l) ingresos totales de la concesión calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación. Este factor de licitación deberá ser usado sólo en forma excepcional, su resolución deberá ser fundada y no podrá ser utilizado en conjunto con ninguno de los factores señalados en las letras a), b) o i) anteriores.

El MOP ha ido variando, a lo largo de las licitaciones efectuadas, los criterios utilizados para evaluar la oferta económica así como la ponderación de cada uno. En la primera de las licitaciones que la autoridad adjudicó, correspondiente al Túnel El Melón, las bases de licitación incluyeron todos los factores entonces enumerados por el artículo 7º, pero en la práctica la adjudicación fue realizada al que ofreció mayores pagos del oferente al Estado.

Las licitaciones posteriores han combinado fundamentalmente los factores de tarifa y plazo de la concesión. Así, por ejemplo, en la concesión del Acceso Norte a Concepción el primer factor de licitación fue la tarifa, descontada por un factor que depende de la nota final obtenida por la oferta técnica. Puesto que las bases establecían una tarifa tope, el segundo criterio era el menor subsidio por parte del Estado. En la licitación de la obra denominada Autopista Santiago-San Antonio, el primer factor de selección fue también el menor el monto de la tarifa ofrecida por el licitante, con un tope establecido por las bases, el segundo afectaba al pago por infraestructura preexistente y el tercero era el pago al Estado, adjudicándose finalmente al que ofreció la tarifa menor.

La licitación de los 8 tramos de la Ruta 5 fue diseñada de manera de obtener tarifas homogéneas en los distintos tramos, para lo que se utilizaron diferentes plazos de concesión, pagos por infraestructura preexistente y subsidios del Estado.

Las bases de licitación del proyecto Talca-Chillán, primer tramo licitado de esta obra, establecieron una tarifa máxima que podía ofrecer el licitante de 1.200 pesos de la época y permitía que el licitante aumentara el plazo mínimo previsto en las Bases de Licitación. Finalmente, la concesión fue adjudicada con un plazo de 120 meses y a una tarifa menor que la máxima. Los excedentes generados por esta concesión irían a un pago obligatorio anual por infraestructura preexistente, no incluido entre los factores de licitación.

Los siguientes proyectos licitados tuvieron en cuenta que la tarifa ofertada en Talca-Chillán fue menor a la máxima y se consideró que en las demás licitaciones la tarifa ofertada no podría ser superior a 1.000 pesos. Por el contrario, se permitía a los licitantes incrementar el plazo de la concesión hasta un máximo establecido en las bases y solamente si la rentabilidad no era suficiente, la tarifa podía ser incrementada hasta 1.200 pesos. Con este esquema fue licitado el tramo de Santiago-Los Vilos ofreciendo el adjudicatario una tarifa de 1.000 pesos por cada plaza de peaje troncal y un plazo de concesión de 276 meses. Las bases consideraron también un pago por infraestructura preexistente que crecía anualmente. El esquema también fue utilizado en la concesión de Chillán-Collipulli, que fue adjudicado con una tarifa de 1.000 pesos por un plazo de

262 meses, incluyéndose una subvención anual a la concesionaria. Por el contrario, el tramo de Los Vilos-La Serena fue adjudicado en los mismos términos, con el plazo máximo de 300 meses y una tarifa superior.

Las cuatro últimas concesiones licitadas en la Ruta 5 presentaron una importante novedad en los factores de licitación. Privilegiándose de nuevo una tarifa en las plazas troncales de 1.000 pesos y estableciéndose como fijo el plazo de la concesión, el contrato se adjudicaría a aquel licitante que ofreciera al Estado un pago mayor por los bienes y derechos utilizados en la concesión. La característica de este pago es que se trata de una erogación única, no anual, que deberá ser realizado por el grupo licitante y no imputable a la sociedad concesionaria. De esta manera, la sociedad concesionaria nace saneada desde el punto de vista financiero. No obstante, difieren en estas concesiones sus condiciones económicas. El concesionario de Santiago-Talca deberá hacer anualmente un pago por infraestructura preexistente. Lo mismo ocurrirá en el caso del tramo Collipulli-Temuco. En cambio, la sociedad concesionaria de los tramos Temuco-Río Bueno y Río Bueno-Puerto Montt, el concesionario tendrá derecho a una subvención anual.

El sistema de licitación definido para la ruta Santiago-Valparaíso-Viña también implicó una importante innovación. En este proyecto se utilizó por primera vez el factor del valor presente de los ingresos futuros. La adjudicación se resolvió resultando ganador aquel licitante que ofreció una cantidad menor de ingresos a recaudar durante la concesión, extinguiéndose ésta cuando se alcance dicha cantidad expresada en valor presente.

En todos los casos, la oferta es garantizada por los licitantes mediante una boleta de garantía, y el MOP siempre tiene el derecho a desestimar todas las ofertas.

La licitación es adjudicada a la empresa que presente la mejor oferta económica mediante un decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda y del Presidente de la República. La Contraloría General de la República deberá tomar razón de este decreto, que será publicado en el Diario Oficial. Todas estas formalidades prestan solemnidad al contrato y reafirman que es el propio Estado de Chile y no un Ministerio el que actúa como parte contratante. En efecto, el contrato de concesión se halla muy influido por las potestades del Estado, lo que explica las obligaciones que se imponen al concesionario para asegurar la continuidad del servicio concedido. Únicamente el Estado dispone de los medios de imponer el respeto de la concesión por sus distintos órganos, departamentos o ministerios y el MOP aparece así como un Ministerio de tutela. Se ha destacado a este respecto que, en numerosos países, las interferencias contradictorias de las distintas autoridades implicadas en la concesión pueden retrasar gravemente la progresión del proyecto, salvo si el ministerio de tutela tiene la facultad de invocar la autoridad del Estado.

Una vez publicado el decreto, al concesionario se le exige formar una sociedad concesionaria de giro exclusivo, cuyo objeto será la ejecución, reparación, conservación y explotación del camino y suscribir y protocolizar ante notario el decreto de adjudicación. La sanción por el no cumplimiento de estas formalidades es la caducidad de la concesión y la administración se resarcirá de los daños y perjuicios mediante el cobro de la boleta de garantía.

F. El régimen del contrato

El concepto de concesión de obra pública se ha aproximado al de privatización a causa de la participación del capital privado en el financiamiento de la obra; sin embargo ambos conceptos están muy lejos pues la obra pública concedida sigue siendo pública, de propiedad fiscal y se va incorporando al patrimonio fiscal en la medida en que se va construyendo. No podía ser de otro

modo tratándose de caminos públicos, que el Código Civil chileno incluye dentro de la categoría de bienes nacionales de uso público.

En efecto, dos ideas generales subyacen en el régimen jurídico del contrato de concesión. La primera es que la obra pública concedida y por consiguiente, el servicio que mediante ella se presta, sigue siendo público, lo que implica que la administración imponga una serie de normas de derecho público, que tienen que ver con los poderes de la Administración en los contratos administrativos y con las características del servicio de que se trate. En efecto, las características de un servicio público permanecen aunque éste no sea prestado directamente por la administración a través de su función administrativa y serán de aplicación incluso aunque no estén estipuladas expresamente en el contrato. La sola presentación de la oferta por parte del licitante implica la aceptación de este tipo de cláusulas en el contrato. La segunda consiste en que el concesionario de la obra pública, que es un particular, se encuentra animado por una posición interesada y, por consiguiente, acepta la realización de la obra, su conservación y prestación del servicio a cambio de un interés pecuniario.

La principal característica del contrato de concesión consiste precisamente en que el concesionario está sometido a un estricto régimen de Derecho Público, que no es objeto de debate ni de negociación entre las partes, sino que es impuesto por la ley, el reglamento y las bases de licitación; dichas normas tienen que ver fundamentalmente con las características del servicio. No obstante, existen otras normas que tienen más carácter contractual en la medida en que pueden formar parte de la oferta del licitante tales como la tarifa, el plazo de concesión, indemnizaciones negociadas durante la vigencia del contrato, entre otras.

El contrato de concesión está formado por la ley de concesiones contenida en el DS MOP N° 900 de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 de 1991, el reglamento de la ley de concesiones, contenido en el DS MOP N° 956 de 1997, las bases de licitación de cada contrato junto con sus circulares aclaratorias, la oferta adjudicada y el decreto supremo de adjudicación.

1. Las relaciones entre el concesionario y el concedente

La normativa sobre concesiones establece que las relaciones entre el concesionario y el MOP se llevarán a cabo a través de los Inspectores Fiscales. Se trata de funcionarios nombrados por el Ministerio, que deberán coordinar las distintas actividades realizadas en las direcciones y departamentos respectivos del MOP involucrados en el contrato.

Se ha señalado que el servicio público concedido es un servicio público respecto del que la Administración tiene el derecho y deber de vigilar, en forma muy minuciosa, todos los actos del concesionario durante la concesión y de organizar un régimen de control para cumplir este deber de vigilancia. La doctrina jurídica ha señalado que la Administración no tiene solamente el deber de controlar el contrato sino también el derecho de modificar cualquiera de las modalidades de ejercicio de ese poder. En este sentido, el poder de control es general, impersonal y también permanente. Puede reorganizarse todas las veces que la Administración lo juzgue necesario y por el hecho de dictar un reglamento de control, una autoridad pública no queda despojada del derecho de dictar otro. Por consiguiente, nada obsta a que en el futuro puedan modificarse las disposiciones reglamentarias y contractuales acerca del ejercicio del control por parte de la Administración de los contratos de concesión, modificando la figura de los inspectores fiscales.

El artículo 38° del D.S. N° 956, de 1997, Reglamento de Concesiones, respecto de esta figura, señala: *El MOP nombrará un inspector fiscal en el plazo de 10 días desde la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial. Toda comunicación y relación entre el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas se canalizará a través del inspector fiscal, sin*

perjuicio de las instancias de apelación establecidas en la Ley de Concesiones, el presente Reglamento o en las bases de licitación correspondientes. Los artículos 39 y 40 regulan, de manera genérica, una serie de funciones atribuidas a estos Inspectores durante la etapa de construcción y durante la fase de explotación.

Durante la vigencia del contrato, el MOP ejercerá sus poderes de dirección, inspección y control. La justificación de estas prerrogativas del MOP radica en el hecho de que el Ministerio no puede legalmente desentenderse de la marcha de las actividades que son de su competencia, puesto que lo que se cede al concesionario es la gestión o explotación, pero se retiene la titularidad del servicio.

Básicamente el ejercicio del poder de control contiene dos tipos de atribuciones:

- 1) la facultad de prescribir al concesionario las medidas que permitan a los agentes de la Administración conocer y verificar, de manera precisa, todo lo referente al concesionario; y
- 2) la facultad de dirigir órdenes ejecutorias y prohibiciones al concesionario, para obligarle a construir la obra, explotar o administrar financieramente el servicio, en la forma que la Administración juzgue conveniente para el bien general.

Estos poderes de la administración se traducen en obligaciones del concesionario de entregar información al inspector fiscal, mecanismos de aprobación de ciertos actos del concesionario, la posibilidad de impartir instrucciones y órdenes y la de aplicar sanciones. Respecto a éstas, es preciso reseñar que al MOP le interesa la buena prestación del servicio público más que la percepción de indemnizaciones por las deficiencias en la prestación del servicio o demoras en la ejecución de las obras, en la medida que no resuelven los problemas de déficit de infraestructura. Por esta razón, las sanciones previstas en el contrato de concesión tienen como finalidad asegurar que el incumplimiento no se produzca.

No obstante, el Reglamento da ciertas competencias al Director General de Obras Públicas cuando se trata de materias de gran trascendencia durante la vigencia del contrato.

Por otra parte, el concesionario deberá tener entregadas al concedente garantías de fiel cumplimiento del mismo, tanto durante la etapa de construcción como de explotación. Asimismo, el concesionario está obligado a contratar seguros que cubran la responsabilidad civil por daños a terceros ocurridos en el camino concesionado y los riesgos catastróficos que puedan ocurrir durante el período de concesión.

El incumplimiento por parte del concesionario es castigado mediante multas tipificadas en el contrato. No obstante, para garantizar la correcta ejecución del contrato la Administración no solamente se sirve de su potestad sancionadora, pudiendo contener el contrato incentivos para su correcta ejecución. No se debe perder de vista que el contrato de concesión se refiere a la prestación de un servicio público que debe ser prestado en las mejores condiciones posibles; por ello, los incentivos, que en cualquier contrato entre particulares tienen como finalidad asegurar su correcta ejecución, en el contrato de concesión adquieren además el sentido de mejorar los servicios públicos.

Los incentivos que puede utilizar el Estado consisten en aumentar el beneficio del concesionario si éste introduce determinadas mejoras en la prestación del servicio, de manera de compensar los mayores gastos que le haya generado y el esfuerzo realizado.

El principal incentivo que contienen los contratos de concesión se relaciona con el período de tiempo en el que se realiza la obra, de manera que si el concesionario adelanta la entrega de la obra respecto de la fecha pactada, podrá comenzar la explotación antes de la fecha acordada.

Ejemplos de incentivos en los caminos públicos son los incentivos para reducir accidentes, —que permite al concesionario subir la tarifa— y premios por proporcionar un tránsito expedito durante el período de construcción o por reducir el mismo.

Durante la vigencia del contrato existen varios tipos de pagos que pueden realizarse entre las partes. Ejemplos de pagos que el Estado realiza al concesionario son los siguientes:

- Devoluciones de IVA pagados por el concesionario, ya que el peaje no tiene IVA.
- Pagos por concepto de ingreso mínimo garantizado en el caso de que la recaudación de la concesión sea inferior a la prevista en el contrato; este tipo de pago puede devengarse anualmente.
- Subvenciones, cuando éstas han sido incorporadas en las bases de licitación.
- Premio por tránsito expedito, cuando es cumplido el plan propuesto por la concesionaria y aprobado por el MOP.

Por su parte, el concesionario realiza los siguientes tipos de pagos:

- Multas, que tienen un régimen especial establecido en el Reglamento de manera genérica para todas las concesiones.
- Pagos por concepto de expropiaciones, recursos que el MOP empleará para financiar las expropiaciones que sean necesarias para despejar el área de concesión. Las bases fijan los plazos con los que se realizan estos pagos.
- Pagos ofrecidos al Fisco en la oferta, que pueden referirse al pago por infraestructura preexistente —devengados anualmente— o por los bienes y derechos utilizados en la concesión, que se realiza una sola vez.
- Pagos por obtener rentabilidades extraordinarias, cuando así se ha establecido en las bases de licitación.
- Pagos por concepto de administración y control del contrato, que tienen carácter anual.
- Pagos por instalaciones que realice el MOP u otros entes públicos en el área de concesión.
- Pagos por los estudios previos realizados antes de licitar el proyecto.
- Pagos para construir vialidad complementaria al proyecto de concesión.
- Compensaciones especiales exigidas en las bases de licitación.

La no realización de los pagos a tiempo devengará intereses y multas para ambas partes.

2. Etapas del contrato

El contrato de concesión está caracterizado por ser un contrato de larga duración en el que normalmente pueden distinguirse claramente dos etapas, separadas por la puesta en servicio de la obra. La primera es la que se denomina fase de construcción que, a su vez, puede subdividirse en dos fases: la del diseño de la obra y la de construcción efectiva. La segunda etapa es la de explotación. Esta división en etapas no tiene las mismas características en todos los contratos de concesión. En efecto, una obra puede entregarse en concesión permitiendo que el concesionario la explote mientras construye. Además, la ley de concesiones permite que se entregue una obra en concesión para su conservación o mantenimiento, sin que el contrato involucre la construcción de una obra nueva.

La fase de construcción no está regulada en la ley salvo referencias breves a las garantías del contrato o a las multas y sanciones en que puede incurrir el concesionario. Serán el Reglamento y las Bases de Licitación los que establezcan las características de esta etapa y las obligaciones del

concesionario. Dichas normas tratan de asegurar una correcta ejecución de las obras y pueden establecer incentivos para su rápida puesta en funcionamiento en aras del interés público.

Así, el artículo 49 del Reglamento dispone que la etapa de construcción comienza con los estudios de ingeniería si procedieren o con el inicio de la ejecución de las obras y finaliza con la puesta en servicio provisoria. La etapa podrá comprender: la realización de los estudios previstos en las bases de licitación; la construcción de las obras; el mantenimiento y reparación de las obras preexistentes; el uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar la obra entregada en concesión; y el uso y goce de bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a áreas de servicios.

El MOP puede licitar una obra pública mediante anteproyecto o proyecto definitivo, o bien exigir de los oferentes la presentación del mismo en mayor o menor grado de detalle en la oferta técnica.

La construcción de la obra debe realizarse en los plazos indicados en el contrato de concesión, corriendo el concesionario con los riesgos que puedan ocurrir en esta etapa. No obstante, las bases de licitación establecen la exigencia al concesionario de contratar un seguro que cubra los daños a terceros o catástrofes en esta etapa. El Estado, por su parte, asume los riesgos vinculados a los retrasos relacionados con el proceso expropiatorio y debe indemnizar al concesionario con un mayor plazo de construcción si las obras no pudieran iniciarse a consecuencia de un retraso en el proceso expropiatorio. El caso fortuito o fuerza mayor durante la fase de construcción puede ser asumida o no por el Estado, dependiendo de lo que dispongan las bases de licitación.

Durante esta etapa, el riesgo de construcción le corresponde al concesionario, debiendo hacer frente a cuantos desembolsos sean necesarios hasta su total terminación, incluyendo caso fortuito o fuerza mayor salvo que el contrato disponga la concurrencia del Fisco a los perjuicios que irroge el caso fortuito o la fuerza mayor; no obstante si se producen retrasos por causas imputables al Fisco será éste responsable, correspondiendo al concesionario aumentos en el plazo de la concesión. Por otra parte, la construcción de la obra no puede interrumpir el tránsito en caminos existentes o, si esto no fuese evitable, el concesionario está obligado a habilitar tránsitos provisorios.

El plazo de construcción es un elemento esencial en el contrato de concesión puesto que el plazo de la misma empieza a contar desde el inicio del contrato, independientemente de la fecha de puesta en marcha de la misma. De esta manera, el concesionario tiene incentivos para construir lo más rápido posible y comenzar a cobrar los peajes. Para ello las bases de licitación deben establecer incentivos correctos en este sentido, a través de primas y penalidades. Así, por ejemplo, la autoridad puede exigir que se termine completamente la obra antes de poder iniciarse el cobro de los peajes o introducir incentivos adicionales relacionados con otros pagos que tengan que realizarse al Estado. En todo caso, si se producen atrasos respecto de las fechas previstas en el contrato, este incumplimiento será normalmente objeto de la sanción prevista en las bases de licitación.

La explotación de la obra sólo puede comenzar una vez que el MOP ha dado la autorización de puesta en servicio. La recepción provisional está sujeta a un procedimiento formal y solemne, antes de su entrega para el uso público. Las bases regulan una recepción definitiva de la obra.

El régimen de explotación estará regulado en el Reglamento, en las bases de licitación y en el Reglamento de Servicio de la Obra. Según el artículo 54 la etapa de explotación comprende: la prestación del servicio básico, servicios complementarios y otros servicios para los que fue construida la obra; la conservación de la obra en óptimas condiciones de uso; el cobro de tarifas a los usuarios de los servicios básicos y los precios por los otros servicios que esté autorizado a

prestar el concesionario; la ejecución de las obras que deban construirse una vez que la obra haya sido puesta en servicio; el uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales en los que se desarrolle la obra entregada en concesión o las áreas de servicios.

3. Las relaciones del concesionario con el usuario

En un camino público concesionado al usuario le asisten los siguientes derechos:

a) Derecho al acceso al camino: El derecho a ser admitido como usuario de un servicio público es consecuencia del principio de igualdad, de ahí que sea posible establecer requisitos generales o especiales de admisión, de carácter subjetivo u objetivo, a condición de que ellos no sean discriminatorios, en función de la reglamentación de la actividad o servicio que se esté prestando. Así, por ejemplo, en autopistas se puede restringir el acceso a aquellos usuarios que no estén utilizando un vehículo motorizado.

Por otra parte, la sola existencia de la obligación de prestar el servicio no da a los usuarios el derecho de acceder al mismo. Junto a ello es necesario que el usuario cumpla las condiciones de acceso establecidas en el contrato de concesión. Dichas condiciones dependerán de la obra de que se trate; en general tratándose de caminos públicos es condición de acceso el pago previo de la tarifa que corresponda y el cumplimiento de las normas establecidas en el Reglamento de Servicio de la Obra.

b) Derecho al funcionamiento del servicio: Éste consiste básicamente en un derecho a las prestaciones y al funcionamiento del servicio en un plano de igualdad. Las prestaciones a que tenga derecho el usuario serán las establecidas en el contrato, tanto en lo que se refiere al servicio esencial como a los otros servicios básicos o complementarios establecidos en el contrato. El funcionamiento del servicio en un plano de igualdad es una manifestación concreta del principio de igualdad ante la ley en el sentido de que las condiciones de aprovechamiento de las prestaciones deben establecerse atendiendo a la naturaleza y características de éstas y nunca a las cualidades o aptitudes o características de los usuarios.

En virtud de este derecho, el usuario tiene acción directa, en caso de incumplimiento del concesionario, ante los tribunales para recurrir de indemnización de perjuicios en contra del concesionario, que mediante la acción culposa de su servicio o con su inacción ha causado un daño en el patrimonio de ese particular. Igualmente tiene derecho a recurrir ante la autoridad que tiene a su cargo la supervigilancia del servicio concedido en vía de reclamación por el incumplimiento por parte del concesionario a la obligación de prestar el servicio en forma regular, continua y uniforme.

c) Derecho de información: Este comprende el derecho de todos los ciudadanos de conocer la documentación relevante del contrato, debiendo el MOP poner los antecedentes a disposición de quién tenga interés en conocerlos, la obligación del concesionario de mantener oficinas de información y la obligación del concesionario de difundir las tarifas, los sistemas de cobro y sus modificaciones.

d) Derecho de presentar reclamaciones: Para este efecto, el contrato prevé que se dispongan procedimientos para atender las consultas o reclamos de los usuarios, las instancias de recepción de las mismas, su forma y plazo de presentación, la forma, plazo y modo de las respuestas de la concesionaria y las sanciones en caso de incumplimiento. Dichas sanciones podrán consistir en pagos o compensaciones en favor de los afectados.

En cuanto a las obligaciones del usuario, debe señalarse que, en primer lugar, éste se coloca en una situación de subordinación respecto de la disciplina del servicio debiendo respetar todas las normas del mismo. En este sentido, el concesionario tiene el derecho de exigir al Estado que lo

ampare en el desarrollo y ejercicio del servicio concedido mediante la aplicación de su poder de policía, mientras esté cumpliendo con las estipulaciones del acto de concesión.

Desde luego, la principal obligación del usuario es la de pagar las tarifas establecidas en el contrato de concesión. La ley de concesiones no ha establecido expresamente la obligación del usuario de pagar las tarifas establecidas en el contrato; sin embargo, el contrato de concesión no tendría sentido sin esta obligación que habrá que derivarla del derecho del Estado a cobrar tarifas, precios o peajes en la prestación de ciertos servicios públicos, trasladada al concesionario en virtud del contrato de concesión. De este modo, la tarifa pagada por el usuario es la contraprestación normal del contrato. Así se señala en el artículo 11 de la ley y en el artículo 21. Por consiguiente, la obligación del usuario de pagar la tarifa es una obligación de derecho público que nace de la ley de concesiones y que, en cada concesión, se manifiesta a través del Decreto Supremo de Adjudicación. Nada obsta, sin embargo, a que esta obligación pueda materializarse a través de contratos privados con ciertos usuarios como los que puedan establecerse entre el concesionario y los usuarios de transponder en los sistemas de telepeaje.

Esta obligación puede ser además exigida judicialmente, de modo que el incumplimiento de la obligación de derecho público hace nacer una obligación de derecho privado, la de indemnizar al concesionario de los perjuicios sufridos, estableciéndose en la ley una responsabilidad objetiva para el usuario, no siendo necesario demostrar la cuantía del daño sufrido por el concesionario.

4. Las relaciones del concesionario con terceros

En general, las relaciones del concesionario con terceros, principalmente sus financistas o acreedores, están reguladas por el derecho privado, salvo determinadas restricciones establecidas en la ley o en las bases de licitación. De este modo, el concesionario podrá:

- Realizar subcontrataciones con terceros. No obstante, el concesionario seguirá siendo responsable de sus obligaciones ante el MOP.
- Ceder el contrato o los derechos de la sociedad concesionaria aunque necesita para tal efecto el consentimiento del concedente. Este consentimiento se producirá cuando la cesión sea a favor del acreedor que tenga la prenda especial de la concesión
- Ceder los pagos ofrecidos por el Fisco.
- Enajenar los derechos de la sociedad concesionaria.
- Constituir garantías entre las que destaca la prenda especial de obra pública, concebida como una especie de prenda industrial y que permite al concesionario preñar el contrato, dar en prenda los flujos e ingresos futuros de la concesión o preñar cualquier pago ofrecido por el fisco.

Por otra parte, se establece expresamente en la ley que la quiebra no extingue el contrato de concesión y la junta de acreedores puede optar por subastar el contrato o continuar con el giro hasta el término del mismo.

5. Plazo y extinción de la concesión

El plazo de cada concesión vial es fijado en el decreto supremo de adjudicación en función de lo establecido en las bases de licitación, que puede haberlo fijado de manera definitiva o haberlo considerado como variable de licitación. El plazo incluye tanto la etapa de construcción como la de explotación y empieza a contarse desde la fecha que se señale en las bases de licitación, pudiendo ser posterior a la adjudicación del contrato.

El contrato se extingue por el cumplimiento del plazo por el que se otorgó, por mutuo acuerdo entre el concesionario y el Estado o por otras causas establecidas en el contrato; así, cuando el contrato se licita por Valor Presente de los Ingresos, el contrato se extingue cuando se acumularon los ingresos solicitados por el adjudicatario.

No obstante, cuando existe incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, caduca su derecho y el Ministerio volverá a licitar el contrato.

6. Controversias

Las controversias a que dé lugar la interpretación del contrato son resueltas por una Comisión Conciliadora que se convierte en arbitral cuando no hay acuerdo entre las partes. La intervención de dicha Comisión será también necesaria cuando se imponen multas de alta cuantía, se suspende la concesión o el MOP pretende declarar el incumplimiento grave que da lugar a la caducidad del derecho de concesión y su posterior relicitación.

G. Distribución de riesgos en el contrato

La distribución de riesgos es un elemento clave de los contratos en el área de la infraestructura, en la que los riesgos son tan altos que muchas empresas no aceptarían asumirlos solas. Por esta razón, es frecuente que se constituyan consorcios formados por varias empresas privadas y se establezcan algunos instrumentos de políticas públicas que se orientan a minimizar el riesgo de las empresas partícipes de cada proyecto.

En general se acepta que la remuneración del riesgo es el beneficio, postulándose una relación directa entre ambas variables. Sin embargo, en mercados cautivos o semicautivos como los constituidos por la explotación de un camino concesionado, con una demanda caracterizada por una baja elasticidad-precio, es probable que la generación de beneficios cuantiosos no sea aceptada socialmente, a pesar de tratarse de un negocio altamente riesgoso.

De esta manera, en caso de producirse beneficios considerables, éstos serán capturados por los poderes públicos. Para una corriente de pensamiento resulta legítimo y necesario, en consecuencia, que los poderes públicos asuman una parte del riesgo: legítimo porque el Estado tendrá parte de los beneficios en caso de éxito, necesario porque sólo los poderes públicos pueden asumir ciertos riesgos. Así, las disposiciones contractuales que se acuerdan constituyen un código de buena conducta de las partes, de modo de establecer una relación de confianza de largo plazo.

En Chile, la regulación de riesgos que se hace en el contrato de concesión de caminos abarca los siguientes aspectos:

a) Riesgos de expropiación: Puesto que los caminos públicos deben estar situados en terrenos fiscales se requiere la realización de un número importante de expropiaciones que contiene un doble riesgo. En primer lugar, un riesgo de valor dado que el precio final de los terrenos es definido por los tribunales a través de procedimientos contenciosos, cuando no existe acuerdo con los propietarios. En segundo lugar, un riesgo de plazo en términos de la disponibilidad de los terrenos para la realización de la obra en los tiempos proyectados. En los contratos viales el Estado asume completamente el riesgo del plazo, sin perjuicio de exigir al concesionario la preparación de la documentación legal y planimétrica necesaria para iniciar las expropiaciones. En cuanto al riesgo de valor, la solución más utilizada en proyectos viales consiste en exigir al concesionario un pago por concepto de expropiaciones, a todo evento, y las diferencias que se produzcan las asume el Estado. De esta manera, el licitante asume como valor de expropiaciones el valor declarado en las bases de licitación, eliminándose la incertidumbre que surge por eventuales modificaciones en el costo por este concepto.

b) Riesgos de construcción: La construcción es el riesgo típico de un contrato de concesión de caminos públicos, que debe ser asumido por el concesionario o por el contratista a quién delegue la construcción de la obra. Sin embargo, existen algunos riesgos difíciles de evaluar y que pueden ser asumidos por el Estado. Así, por ejemplo, el riesgo geológico en la construcción del Túnel El Melón fue asumido parcialmente por el Estado.

c) Riesgos ambientales: El medio ambiente en las obras públicas incorpora riesgos difíciles de evaluar tanto para el Estado como para los agentes privados, puesto que la normativa que regula el tema es muy reciente. Esta es la razón por la que el Estado exige al concesionario montos fijos de inversión para compensar daños ambientales y asume las diferencias. No obstante, se prevé que los riesgos sean totalmente traspasados al sector privado cuando el sistema adquiriera mayor madurez.

d) Riesgo de tarifa: Aunque existe poco riesgo a la aceptación del pago de una cierta tarifa en caminos concesionados, el mayor riesgo es el de inflación, para lo que se prevé en los contratos mecanismos de reajustes por inflación que incorporen también mecanismos de fraccionamiento de monedas.

e) Riesgo de demanda: Este riesgo se refiere a la diferencia que puede surgir entre el tráfico real y el estimado de un camino. Las causas son variadas y se relacionan con cambios en los modos de transporte de los usuarios, elección de rutas alternativas, contracción de la actividad económica, cambios en la disposición a pagar, entre otros factores. Para asegurar licitaciones competitivas y con éxito de financiamiento, se ha creado un mecanismo que asegura rentabilidad mínima del proyecto. Dicha rentabilidad se calcula a partir de los datos del proyecto analizado por la agencia concedente y no se ve afectada por los costos reales o contables del concesionario. Normalmente en proyectos viales se garantiza un determinado monto de la inversión (hasta un 70%), más los costos de mantenimiento y operación. Ello no implica que se asegure al concesionario la rentabilidad del capital propio, o siquiera éste último. Las concesiones, como cualquier actividad empresarial, constituyen un riesgo que ha de ser evaluado por los licitantes. Lo que se pretende con esta garantía es asegurar la recuperación del capital de inversión que facilitan los acreedores. Como contrapartida, se establecen disposiciones que permiten compartir eventuales rentabilidades máximas del proyecto. Cuando el mecanismo de licitación es el valor presente de los ingresos se establece una garantía del mismo estilo para asegurar liquidez al concesionario ya que la rentabilidad está asegurada a través del mismo mecanismo de licitación.

f) Riesgos de catástrofes: El concesionario está obligado a contratar seguros que permitan hacer frente a las catástrofes que puedan ocurrir durante el desarrollo del proyecto. No obstante, a partir de determinadas cantidades que las compañías de seguros no aseguran, el Estado asegura un porcentaje de la diferencia que falta cubrir.

g) Riesgo de tipo de cambio: Se trata de asegurar ciertos riesgos que enfrentan las concesionarias cuando se endeudan en monedas distintas a la local. La reciente crisis económica que ha enfrentado Chile demostró que el mercado financiero local puede no tener el tamaño necesario para financiar simultáneamente una cantidad importante de grandes obras viales, optándose por incorporar a los contratos un seguro cambiario que facilite el financiamiento externo.

H. Tres generaciones de proyectos viales concesionados: los nuevos proyectos en cartera

La gran cantidad de proyectos que se ha concesionado en la última década ha permitido a la agencia encargada de su preparación obtener una gran experiencia, lo que ha implicado la modificación de la metodología del proceso de licitación.

1. Primera generación

El primer grupo de proyectos viales que el Gobierno de Chile licitó fueron el denominado Túnel El Melón, al norte de Santiago en la Ruta 5 hacia Los Vilos; el Camino La Madera, que une a la Ciudad de Concepción con la Ruta 5; y el Camino Nogales-Puchuncaví, que une dos ciudades de la V Región y que constituye una alternativa hacia importantes balnearios de esa zona.

Dichos proyectos tienen un tamaño intermedio, involucrando el mayor monto de inversión el correspondiente al Túnel El Melón (42 millones de dólares). La adjudicación de estos proyectos no contempló precalificación interactiva con los licitantes, lo que implicó un menor grado de desarrollo de los estudios que el MOP entregó a los distintos postulantes y una regulación incipiente del contrato.

Por otra parte, los mecanismos de adjudicación se complicaron más allá de lo aconsejable debido al empleo de variables simultáneas. En todo caso, cada adjudicación contempló una distribución de riesgos parcial. El resultado fue calificado como Regular-Bueno. Todos estos proyectos están ya en etapa de explotación.

Proyecto	Precalificación	N° licitantes	Inversión US\$	Variables de Adjudicación	Mitigación de Riesgos
Túnel El Melón	NO	4	42	MULTIPLES	Ingreso mínimo Riesgo geológico
Camino La Madera	NO	1	34	MULTIPLES	Ingreso mínimo Subsidio
Nogales-Puchuncaví	NO	4	12	MULTIPLES	Ingreso mínimo

2. Segunda generación

En la segunda fase de generación de proyectos se adjudicaron tres licitaciones de gran importancia desde el punto de vista vial: la Ruta 78, que une Santiago, la capital del país, con el principal puerto de la Ruta 5, San Antonio; el Acceso Norte a Concepción, primera autopista concesionada con un trazado nuevo y que une la ruta 5 con la ciudad de Concepción por el Norte; y el Acceso Vial al Aeropuerto Arturo Merino Benítez, aeropuerto de Santiago y que constituyó la primera concesión vial urbana.

En esta segunda etapa se incluyeron proyectos de tamaño e inversión mayores; a pesar de esto, tampoco contaron con una precalificación interactiva. En estos casos, el contrato tiene una mayor regulación y una mayor distribución de riesgos. Asimismo, la adjudicación de la licitación consideró una sola variable como factor de decisión. Los resultados de este grupo de proyectos son buenos. Los tres proyectos están ya en etapa de explotación.

Proyecto	Precalificación	N° licitantes	Inversión US\$	Variables de Adjudicación	Mitigación de Riesgos
Ruta 78 Santiago-San Antonio	NO	6	160	TARIFA	Ingreso mínimo
Acceso norte a Concepción	NO	4	230	TARIFA	Ingreso mínimo
Acceso vial A.M.B.	NO	1	13	TARIFA	Ingreso mínimo

3. Tercera generación

La tercera generación representa el mayor número de proyectos licitados. En particular, se incluyen en esta etapa ocho tramos de la Ruta 5 (dos hacia el Norte de Santiago y 6 hacia el Sur) que representan alrededor de 1.500 kilómetros de carretera y que fueron concebidos con un sistema de estándares y tarifas equivalentes. Por esta razón, para su adjudicación, se han utilizado los criterios de plazos de concesión, pagos al Estado y subsidios, de manera de poder fijar la tarifa en las bases de licitación. Los cuatro últimos proyectos licitados incorporaron además como variable de licitación un pago al Estado que deben realizar los consorcios licitantes y no la sociedad concesionaria, de manera de no restringir las posibilidades de financiamiento del proyecto. En el caso de los proyectos que tienen menor demanda, que coinciden con los que involucran altos requerimientos de inversión debido a la escasa infraestructura preexistente, reciben subvenciones del Estado, que son financiadas mediante la ejecución de los proyectos que generan pagos al Estado.

En este grupo también se incluye la Ruta 68, que une Santiago con el principal centro turístico del país, las ciudades de Valparaíso y Viña del Mar. Este proyecto fue licitado con la modalidad de Menor Valor Presente de los Ingresos. Por último, se incluye asimismo en este grupo la denominada Ruta 57, que une Santiago con la ciudad de Los Andes, un proyecto de iniciativa privada.

En todos los casos se trata de proyectos grandes, que tuvieron precalificación interactiva, una regulación mayor orientada a los acreedores, distribución completa de riesgos, variables secuenciales de licitación. Su resultado ha sido excelente.

Proyecto	Nº Precalificación	Nº licitantes	Inversión US\$	Variables de Adjudicación	Mitigación de Riesgos
8 Tramos Ruta 5	6-10	2-5	2.278 (total)	Por proyecto tarifa, plazo, pagos al Estado	Ingreso mínimo Subsidio en algunos tramos
Ruta 68 Santiago-Valparaíso	6	5	386	Valor presente de los Ingresos	Ingreso mínimo
Ruta 57 Santiago-Los Andes	7	1	146	Tarifa, Plazo	Ingreso mínimo

4. Los nuevos proyectos

La cartera de proyectos viales a adjudicar mediante el sistema de concesión es todavía extensa. Desde luego, destacan tres grandes proyectos urbanos en la ciudad de Santiago, uno de los cuales ya ha sido licitado, el denominado Sistema Oriente-Poniente (Costanera Norte), faltando su adjudicación. Los otros dos proyectos urbanos que constituyen el sistema de caminos concesionados en la Región Metropolitana son la Autopista Norte-Sur, que incluye General Velásquez, y el anillo de circunvalación de Américo Vespucio. En conjunto, los tres proyectos involucran inversiones superiores a 1.000 millones de dólares. Otro proyecto, la Radial Nororiente, está en fase de licitación. Por otra parte, el MOP estudia la licitación del proyecto de Cartagena-Quintay y del By Pass a la ciudad de Melipilla.

IV. La experiencia de Colombia en concesiones viales

Al comienzo de los años noventa, Colombia también enfrentaba un importante déficit de infraestructura. La falta de recursos públicos y la necesidad de enfrentar en mejor forma el desafío de la apertura económica llevaron a este país a identificar formas alternativas de financiación de proyectos que pudieran constituirse en claves del desarrollo nacional. El sistema de concesión parecía idóneo dada la gran cantidad de proyectos que podían identificarse para ser financiados y ejecutados en el corto y mediano plazo por el sector privado, desahogando así el presupuesto fiscal.

Dado que los montos de financiación privada en proyectos de infraestructura inciden en las políticas macroeconómicas, así como en la estrategia de endeudamiento del Gobierno nacional, al competir por recursos financieros tanto en el mercado nacional como internacional y que dichos proyectos involucran garantías y compensaciones que pueden afectar las finanzas públicas, era necesario establecer mecanismos para garantizar que la inversión privada en infraestructura se ajustara a las metas macroeconómicas, fiscales y presupuestales, por lo que la política de concesiones fue diseñada dentro de amplios programas de desarrollo.

El programa de concesiones viales se inscribía así dentro de un marco amplio que buscaba la participación del sector privado en la infraestructura física, cuyo énfasis se puso en la promoción de la participación del sector privado en la construcción y operación de nuevos proyectos, más que en la enajenación de activos existentes. La finalidad de la participación del sector privado en infraestructura era:

- Aumentar la eficiencia en la construcción y operación de proyectos y servicios;
- Contar con recursos adicionales para suplir las necesidades en un menor tiempo;
- Destinar los escasos recursos estatales prioritariamente a inversión en el sector social;
- Reducir los riesgos que asume el sector público; y
- Obtener beneficios de la competencia.

En el sector transporte, se impulsó la incorporación de capital privado en las áreas de la infraestructura vial, puertos y aeropuertos. Además, el Plan de Desarrollo impulsó la participación del sector privado en los sectores de la energía, telecomunicaciones, agua potable y saneamiento básico.

Aunque este trabajo se refiere en particular a las concesiones viales, es importante hacer alguna referencia a los otros sectores. Así, en el caso de puertos, se pasó de un esquema monopólico, en el cual la Empresa de Puertos de Colombia administraba la infraestructura pública y realizaba todas las operaciones portuarias, a la concesión de la infraestructura portuaria y sus servicios conexos (muelles, grúas, bodegas, etc.) a Sociedades Portuarias Regionales, cuyo capital ha sido aportado mayoritariamente por el sector privado. En el sector aeroportuario el sistema de concesiones permitió licitar y concesionar la segunda pista del Aeropuerto El Dorado, incorporándose también al sistema la administración de los terminales aéreos de las ciudades de Bogotá, Medellín, Cartagena, Cali y Barranquilla.

El panorama de la infraestructura vial a inicios de la década de los noventa era poco alentador pues tradicionalmente la inversión vial colombiana había sido escasa, constituyendo éste en esa época, el sector de infraestructura más crítico por tener mayores deficiencias. El promedio de inversión había estado cercano al 0,7% del PIB frente a una inversión estimada que deben destinar países con rezago en el mantenimiento y desarrollo de su infraestructura vial cifrada en un 2 o 3% del PIB.

En 1992, se dio inicio al programa de concesiones viales como complemento al Plan Vial de Apertura. Ello implicaba un gran paso adelante en la construcción de infraestructura del país respecto frente a los tradicionales proyectos financiados por el Estado. Para ello se creó la Oficina Asesora para la Administración y Manejo del Programa dentro de la estructura organizativa del denominado Fondo Vial Nacional, hoy Instituto Nacional de Vías¹. En este primer momento, se establecieron las ventajas del sistema y se identificaron los primeros proyectos susceptibles de ser licitados y ejecutados mediante esta fórmula.

Se contemplaba que la participación privada se orientara a la construcción de nuevos tramos de vías y segundas calzadas en los accesos a las principales ciudades del país, así como en tramos de vías estratégicas del alto tráfico y la rehabilitación de tramos existentes.

El sistema de concesiones viales rápidamente tuvo un despegue alentador, aunque con algunas deficiencias regulatorias, como luego veremos y considerables retrasos en el proceso licitatorio y de construcción. No obstante, en los tres primeros años de puesta en marcha del programa se habían abierto 13 licitaciones de construcción y rehabilitación para un total de 1.417 km. por un valor de US\$ 741 millones de dólares. Estas concesiones incluían la operación y el mantenimiento de las vías.

Tras el despegue que tuvo el programa de concesiones viales, el Plan Nacional de Desarrollo INVIAS formuló las políticas, acciones y el programa de inversiones encaminados a aumentar y modernizar la infraestructura del país, y al mismo tiempo, a reducir las ineficiencias en la prestación de los servicios de transporte, energía, telecomunicaciones y agua potable y saneamiento

¹ En adelante, INVIAS.

básico. Para alcanzar estos objetivos el Plan contemplaba la participación del sector privado. Con el fin de estructurar y orientar el Programa de Participación Privada, el CONPES aprobó los lineamientos de política a través de los cuales se debía promover la vinculación del sector privado y formuló acciones y recomendaciones de mediano y largo plazo tendientes a fortalecer el programa. Se reformuló el cronograma inicial de las inversiones y se evaluaron las alternativas de financiamiento. No obstante, aspectos tales como valoraciones detalladas de los proyectos, variaciones en los alcances de las metas físicas y modificación de los cronogramas de licitación generaron cambios en la programación inicial que se reflejan directamente en las metas físicas y de inversión previstas. (Así por ejemplo en el caso de las vías, la elaboración de estudios Fase III de los proyectos adjudicados, modificó los costos de las obras. La determinación de contar con dichos estudios como requisito previo para iniciar el proceso licitatorio, generó alteraciones al cronograma inicial).

La importancia que el tema tiene en Colombia se refleja en la continuidad que se ha dado al desarrollo del sistema de carreteras nacionales por medio de concesiones viales y en el impulso que el Gobierno dio a cinco nuevos proyectos para ser licitados por este sistema, constituyendo lo que se denominó tercera generación de proyectos viales.

A. Institucionalidad reguladora

A finales de los años ochenta, el Gobierno nacional emprendió una serie de reformas del sector transporte, que se iniciaron con la liquidación de las empresas estatales de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia —FCNC— y de la Empresa Puertos de Colombia —COLPUERTOS— impulsándose una mayor participación de agentes privados en el sector. Posteriormente, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte se transformó en Ministerio de Transporte y fortaleció sus funciones de regulación y planificación. En la década de 1990 se institucionalizó la participación privada en la infraestructura vial, modificándose la normativa vigente según el modelo diseñado.

El marco normativo de las concesiones viales colombianas está compuesto por:

a) La Constitución de 1991, que establece que la institución jurídica contractual es uno de los instrumentos que puede emplear el Estado para realizar adecuadamente sus fines esenciales y que facultó al Congreso para expedir el estatuto general de contratación de la Administración Pública.

b) El nuevo Estatuto de la Contratación Pública contenido en la Ley Nro. 80, de 1993, que incluye una ley general sobre contratos del Estado². Mediante esta norma se ampliaron las posibilidades de participación del sector privado en condiciones equitativas y transparentes en la contratación de obras públicas. Asimismo, en este instrumento se reglamentaron los contratos de concesión, permitiéndose realizar contratos por períodos superiores a 20 años y se otorgaron diversas posibilidades de asociación en la presentación de la propuesta y la realización de ofertas por iniciativa de particulares.

c) La denominada Ley de Transporte (Ley Nro. 105, de 1993), mediante la cual se establecieron los mecanismos de recuperación de inversión para vías en concesión, tales como la utilización de peajes y/o cobros por valorización, y de mecanismos financieros de largo plazo tales como la titularización de los activos. Por otro lado, se permitió a la Nación otorgar garantías con recursos de la entidad respectiva, tales como garantías de ingreso mínimo.

² Otros países como Chile o Perú han optado por una ley especial para las concesiones de obra pública.

- d) Ley N° 185 de 1995, Ley de Endeudamiento, que establece las políticas de endeudamiento del Estado.
- e) Ley del Medio Ambiente, aplicada por el Ministerio del mismo nombre y que establece determinadas exigencias para los proyectos viales.

De acuerdo con la ley de Contratos del Estado, los contratos de concesión de obra pública son autónomos, es decir, distintos de los contratos de obra pública tradicionales y se caracterizan por *"otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"*.

El contrato se reputa perfecto desde que se logre acuerdo sobre su objeto y contraprestación y éste se eleve a escrito. De aquí en adelante pueden incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios o finalidades de la ley y buena administración.

La Ley N° 80 admite la iniciativa privada tratándose de contratos de concesión para la construcción de una obra pública. En otras palabras, un particular puede proponer a la entidad estatal competente la realización de un proyecto de obra determinado que se realice mediante la suscripción de un contrato de concesión. La oferta que el particular presente a la entidad estatal debe contener, como mínimo, la descripción de la obra; la prefactibilidad técnica y financiera de la obra, y la evaluación del impacto ambiental de la obra. Si la entidad estatal admite la viabilidad del proyecto está en el deber de ordenar, mediante resolución, la apertura de una licitación. Los proponentes pueden presentar distintas formas de asociación con otra u otras personas, naturales o jurídicas, si acaso su concurso se considera indispensable para la debida ejecución del contrato. Para tal efecto, los postulantes deben indicar con precisión si pretenden organizarse como consorcio, unión temporal, sociedad o bajo cualquier otra modalidad de asociación que estimen conveniente. En estos casos deben adjuntar a la propuesta un documento en el que los interesados expresen claramente su intención de formar parte de la asociación propuesta.

La Ley N° 105 precisa en su artículo 30 la figura del contrato de concesión para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial. La fórmula para la recuperación de las inversiones es intocable *"quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes... la variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable"*.

En esta ley se combinan dos conceptos de transporte público, que se refieren al rol del Estado en este ámbito y de su relación con la sociedad. En primer lugar, se determina que la operación del transporte público en Colombia es un servicio público que regula el Estado, que ejercerá el control necesario para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. En segundo lugar, se define el transporte público como una industria encaminada a garantizar la movilización de las personas o cosas mediante vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica.

En cuanto a la **institucionalidad del sistema**, debe señalarse el papel que desempeña el Instituto Nacional de Vías, organismo estatal encargado de administrar y desarrollar la red vial

nacional. Esta entidad se creó sobre la base del Fondo Vial Nacional, mediante la aprobación del documento denominado Contratos de Obra Pública por el Sistema de Concesión, que dio inicio al Programa de Concesiones en el año 1992.

Sus funciones no se limitan a estructurar el proyecto y a licitarlo, sino que continúan durante su ejecución, debiendo aprobar los diseños definitivos de la obra y la recepción de las obras y equipos necesarios para que la carretera entre en servicio. Por último, cuando la concesión revierte al Estado es el IVIAS quien recibe la misma.

También intervienen el Departamento Nacional de Planificación (DNP) y el Consejo Nacional de Planificación Económica y Social (CONPES), que diseñan la política general de infraestructura, además de coordinar los diferentes sectores y formular recomendaciones a las agencias encargadas de realizar los contratos de concesión.

Con el fin de orientar y coordinar las políticas de participación del sector privado, en mayo de 1995 se creó el Comité Interinstitucional de Participación Privada en Infraestructura, que incluye la participación de los ministros de Hacienda y Crédito Público, y de Medio Ambiente, además del Director del Departamento Nacional de Planeación y de los ministros responsables de las diferentes áreas de inversión en infraestructura física. A la fecha, este comité ha definido diversos aspectos regulatorios, institucionales, financieros y de asignación de riesgos. Asimismo, se creó en octubre del mismo año la Gerencia del Programa de Participación privada en Infraestructura Física para promocionar y hacer seguimiento de los diferentes proyectos.

B. Los procesos reguladores

En Colombia, el contrato de concesión es un contrato administrativo y se rige por las normas de derecho público. En efecto, la ley de contratación administrativa establece expresamente que las denominadas “cláusulas excepcionales al derecho común” (cláusulas exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilateral, y de caducidad) y que caracterizan la contratación pública frente a la contratación privada, deben pactarse en los contratos que tengan por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado. No obstante, en los contratos de concesión de obras públicas según la Ley Nro. 105, de 1993, se establece una garantía para el concesionario consistente en que el concedente solo puede usar sus facultades excepcionales de interpretación, modificación y terminación unilateral durante la etapa de inversión en la construcción o rehabilitación del proyecto.

1. Diseño del proyecto

Un proceso de concesiones comienza con el estudio del proyecto en concesión, por parte de la entidad concedente. Este proyecto debe ser entendido, simultáneamente, como proyecto vial y como negocio para el concesionario que lo financiará.

Como proyecto vial, los temas claves son el **estudio de las inversiones y de los costos** que tendrá la ejecución del proyecto, la adquisición de predios en los que se construirá la obra pública, la obtención de los permisos ambientales y otros que se requiere y el estudio de la demanda o tránsito que tendrá el proyecto para determinar su incorporación o no al programa, en función de las necesidades del país y de la posibilidad de los financistas privados de recuperar la inversión.

Los primeros proyectos concesionados contenían pocos estudios de esta naturaleza, lo que implicó altos riesgos para los concesionarios potenciales. Estos riesgos deben ser paliados mediante garantías por parte del Estado. Progresivamente, el nivel conceptual de los proyectos viales concesionados ha mejorado, lo que permite obtener una mayor transparencia en las licitaciones.

En la Ley N° 105 se establece la protección del medio ambiente y se dispone que “para la construcción de obras públicas que tengan un efecto sobre el ambiente, la entidad pública-promotora o constructora de la obra, elaborará un estudio de impacto ambiental” (Art.4). Este estudio debe ser sometido a consideración de la Corporación del Medio Ambiente que tenga jurisdicción en la zona donde se proyecta construir, que dispone de sesenta días para considerar el programa.

La adquisición de predios es un tema clave en la concesión de proyectos viales ya que Colombia no cuenta con una ley general de expropiaciones, lo que en la práctica ha implicado grandes demoras en la inversión y en los avances físicos de la obra. En principio, la labor de adquisición puede ser delegada por la entidad estatal en el concesionario o en un tercero; no obstante y en cualquier caso, los predios adquiridos son de la entidad concedente. En los proyectos más recientes el CONPES ha aconsejado que la adquisición o consecución de predios sea realizada directamente por el Estado de forma previa a la adjudicación de la concesión.

Para la licitación y adjudicación de los proyectos no es necesario realizar ningún tipo de precalificación o clasificación previa de los eventuales licitantes. Por otra parte, no todos los contratos de concesión vial han sido adjudicados a través de un mecanismo de concurso o licitación pública (seis de los siete primeros proyectos concesionados se hicieron por trato directo). No obstante, tras la experiencia de los primeros proyectos, el CONPES propuso esquemas de licitación pública transparentes, de fácil determinación del adjudicatario y que a nivel de presentación y evaluación de las propuestas, el INVIAS exija al proponente que acredite experiencia en proyectos de infraestructura similares así como una adecuada capacidad financiera para adelantar el proyecto.

2. Etapas del proyecto

En Colombia, un proyecto de concesión comprende tres etapas:

1. Diseño y programación: comienza una vez cumplidos los requisitos de ejecución del contrato y finaliza en el momento en que el INVIAS recibe a satisfacción los diseños definitivos elaborados por el concesionario.

2. Construcción: comprende desde la fecha del inicio de las obras de rehabilitación o construcción hasta la fecha en que el Instituto Nacional de Vías recibe las obras y equipos necesarios para que la carretera entre en servicio y así autorizar el inicio de la etapa siguiente. La principal obligación de los concesionarios durante esta etapa consiste en ejecutar las obras en el tiempo establecido en su propuesta.

3. Operación: comprende la explotación del camino, asumiendo los concesionarios la administración de la vía y la recaudación del peaje para recuperar la inversión realizada. La tarifa se establece mediante el estudio financiero elaborado antes de la apertura de la licitación. La legislación colombiana admite una amplia gama de formas mediante las cuales el concesionario puede obtener su remuneración. Independientemente de la forma que se acuerde, la fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes. El concesionario asume también el recaudo, transporte y protección de estos dineros. Esta etapa finaliza cuando las inversiones del concesionario se hayan recuperado y la carretera y demás bienes necesarios para la operación reviertan a la nación. El estatuto de contratación administrativa dispone al respecto que en estos contratos se debe incluir la cláusula de reversión, entendida como aquella según la cual al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna. Aunque la legislación colombiana no fija un límite temporal de plazo concesional, la cláusula de reversión establece que estos contratos no pueden pactarse a término indefinido.

3. Derechos y obligaciones de las partes

La empresa privada debe asumir el cumplimiento de las inversiones comprometidas en los tiempos y en la forma contratada, así como el mantenimiento y operación de la obra, para los efectos de entregar los servicios oportunamente, con la calidad requerida y a un precio razonable. La responsabilidad privada se definirá en términos de resultados y no de procedimientos, de manera que se otorga flexibilidad al sector privado para escoger las técnicas que estime pertinente.

Por otra parte, se establece para cada proyecto una jerarquización de sanciones por el incumplimiento de las partes, lo que incluso contempla la caducidad para la parte privada. Los contratos de concesión vial han centrado la aplicación de multas en la mora del concesionario y en los incumplimientos. Adicionalmente, se incluye en los contratos una clara definición de los mecanismos y plazos para el pago de las indemnizaciones, y para la resolución de controversias. Los primeros contratos viales remitían en este último punto al INVIAS; no obstante, las cláusulas de arbitraje o de resolución de conflictos a través de terceros en los contratos siguientes se han ido incorporando. Por último, cuando existen obras adicionales se define claramente el sistema de contratación y valoración de la inversión para obras complementarias.

En los primeros contratos de concesiones viales no se especificaban qué eventos constituían causal de liquidación del contrato, a diferencia de los contratos aeroportuarios o los suscritos en el sector de gas. A partir de junio de 1994, cuando se liquida el contrato por incumplimiento del concesionario, el INVIAS no sólo reconoce la inversión realizada, sino también el saldo financiero vigente a la fecha de terminación.

A partir de 1996, para evitar algunos de los inconvenientes regulatorios del contrato, el Comité de Participación Privada en Infraestructura ha recomendado:

a) El Instituto Nacional de Vías debe contar con los diseños definitivos de los proyectos, con el fin de brindar mayor seguridad a los inversionistas y disminuir las garantías a otorgar para las nuevas concesiones, antes de la apertura de las licitaciones.

b) El Instituto Nacional de Vías adopte un esquema de garantías de riesgo en el cual asuma sobrecostos de construcción hasta por el 20% del valor del proyecto para construcción nueva, y hasta de 10% para segundas calzadas, pero sin asumir sobrecostos de construcción en proyectos de rehabilitación. Igualmente se establecen garantías de tráfico mínimo, que son menores en los casos de construcción de segundas calzadas, rehabilitación y mantenimiento. El cubrimiento del riesgo regulatorio se realiza a través de una garantía de ingreso mínimo; en caso de incumplimiento con el reajuste de tarifas pactado, el INVIAS debe pagar al inversionista las diferencias correspondientes en el término de 12 meses.

c) En la minuta del contrato se incluyen de forma específica los plazos de cumplimiento de las obligaciones de las partes, los mecanismos de solución de las controversias contractuales a través de terceros, las responsabilidades de las partes sobre la consecución de la licencia ambiental y el cumplimiento de las disposiciones ambientales durante la ejecución del proyecto.

d) El Instituto asume la responsabilidad sobre la negociación y consecución de los predios y licencia ambientales.

Respecto del **peaje**, es necesario señalar que aunque la imposición de peaje es una atribución estatal que no puede ser otorgada al concesionario, a éste sí se le puede conceder la posibilidad de cobrar peaje, durante un tiempo determinado, a los usuarios de la vía. El peaje tiene la naturaleza jurídica de una tasa: solo se hace exigible cuando el usuario quiere servirse de la vía; el pago da al usuario el derecho de servirse de la misma; se destina a sufragar los costos de construcción, conservación y mantenimiento de la vía en donde se cobre. Aunque sea percibido por el concesionario, esta tasa no se convierte en un precio privado o contractual: el concesionario recibe

esta remuneración por ejecutar labores estatales; los derechos de los usuarios a servirse de la infraestructura son públicos; la relación concesionario usuarios está en el campo administrativo. Además el concesionario no puede modificar las tarifas sin el consentimiento y anuencia de la administración mientras que ésta sí puede hacerlo por motivos de coyuntura válidos.

El peaje también puede establecerse al uso de las vías urbanas que, desde el punto de vista del Código Civil, son bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. La naturaleza jurídica de estas vías no cambia a pesar de que su acceso se supedita al pago de una tasa de peaje. La regla general es que el uso de este tipo de bienes sea gratuito, directo, libre, impersonal, individual o colectivo, con el fin de transitar de un lugar a otro de la ciudad. Por excepción, dicha utilización puede ser onerosa. La excepción debe emanar o estar autorizada por la ley y no debe constituir un uso privativo. Los distritos están autorizados a imponer peaje en la infraestructura distrital de transporte.

El sistema tarifario aplicable a estos contratos considera tarifas diferenciales en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.

Respecto de los eventuales **pagos al Estado** que pueda contener el contrato de concesión, en Chile es común exigir al concesionario que ofrezca pagos al Estado mientras dura el contrato de concesión, además de recuperar su inversión. Dichos pagos se relacionan con la infraestructura preexistente que el Estado puso a disposición del concesionario y que ahora emplea para subvencionar otras concesiones. En Colombia estos pagos al Estado no se producen porque la ley de transporte establece, como garantía para los intereses del concesionario, que los ingresos del proyecto deben ser captados en su totalidad por éste, hasta tanto “*obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno del capital invertido*”. Así, la recuperación de la inversión pública sólo se logra mediante la operación de la vía, una vez extinguida la concesión.

En algunos casos, el equilibrio económico de los proyectos se ha visto afectado por el **incumplimiento de obligaciones del Estado**. Con el fin de evitar esta situación, ningún proceso de vinculación privada podrá ser adjudicado antes del cumplimiento total de las obligaciones críticas comprometidas por la Nación o la entidad contratante. Estas obligaciones críticas incluyen, entre otras, además de las señaladas en la ley 80 en los casos que se requiera, la consecución de predios (o mecanismos apropiados que lo garanticen) y de licencias ambientales. En los casos en que los procesos de compra y negociación de predios sean complejos, se creará un Fondo Rotatorio que financiará temporalmente la adquisición de los predios requeridos con el fin de agilizar el proceso. El Fondo se realimentará con recursos privados.

4. Aprendizaje en el proceso regulatorio

Los procesos reguladores reflejan un gran aprendizaje que implica un importante mejoramiento respecto de los primeros contratos que se adjudicaron durante el gobierno del Presidente Gaviria.

El primer grupo de proyectos de concesiones viales, iniciado en 1992, se integraba dentro del programa Plan Vial de Apertura, que significó un paso adelante respecto a los proyectos financiados por el Estado. Sin embargo, la rapidez con la que fueron concebidos no permitió contar con estudios acabados en relación con las demandas esperadas ni con las inversiones requeridas, que debían ser realizadas por el concesionario. Ello implicó que el INVIAS debió otorgar grandes garantías que minimizaran el riesgo de los licitantes, lo que se tradujo en grandes desembolsos para el Estado, originados tanto en sobrecostos de construcción como en disminuciones de tráfico respecto de las garantías otorgadas.

El segundo grupo de proyectos tuvo poca duración debido a la crisis económica. Desde el punto de vista regulatorio, los nuevos proyectos contenían importantes avances ya que la

adjudicación de la licitación tenía por condición la preparación previa de estudios de tráfico, ingeniería y de terrenos, que proporcionaron un mayor y mejor conocimiento del proyecto tanto a la agencia licitadora como a los licitantes. Por otra parte, el INVIAS se preocupó de obtener antes de la licitación los principales permisos ambientales, lo que también disminuía el riesgo de los licitantes.

Actualmente, Colombia desarrolla lo que se ha denominado “tercera generación de proyectos concesionados”. Este grupo de concesiones se basa en el concepto de corredores viales, que unen los principales centros de consumo y producción del país y a éstos con los puertos marítimos ubicados en las Costas Atlántica y Pacífica. Bajo esta nueva concepción, INVIAS ha emprendido la estructuración técnica, financiera y legal de cinco nuevas concesiones y promoverá y estructurará proyectos que propendan por la continuidad en el tráfico y la uniformidad de niveles de servicio y de estrategias de peajes y operación.

El conjunto de los cinco proyectos que componen esta tercera generación de concesiones comprende 671 Km. de nuevas construcciones, 1.900 Km. de obras de rehabilitación y 2.600 Km de mantenimiento, a ser licitados a partir del año 2.000. Estas son:

a) La autopista Briceño-Tunja-Sogamoso, localizada entre los departamentos de Cundinamarca y Cocayá.

b) La carretera Zipaquirá-Santa Marta, un proyecto de más de 900 kms. que permitiría a la región central del país tener rápido acceso al puerto marítimo de Santa Marta.

c) El proyecto Bogotá-Buenaventura, probablemente el más importante, costoso y ambicioso de todas las concesiones de tercera generación, planeado para promover las exportaciones por medio del puerto marítimo más importante del país, ubicado sobre la Costa Pacífica en el departamento del Valle del Cauca. Este proyecto prevé la construcción de un túnel entre las poblaciones de Cajamarca y Calarcá, a través de la Cordillera Central colombiana.

d) El proyecto Rumichaca-Popayán, concebido para facilitar el comercio entre Colombia, Venezuela y Ecuador.

e) La Malla vial del Caribe, un proyecto que cubre cuatro de los departamentos localizados en la Costa Atlántica colombiana, que se caracterizan por un importante potencial exportador.

C. Subsidios: los compromisos financieros de la entidad concedente

Como se señaló, el concesionario debe recuperar la inversión y rentabilizarla durante el período que dure el contrato. Aunque la concesión es un contrato de riesgo, para proteger el interés del concesionario, los contratos deben incluir ciertas garantías que, en la práctica, pueden afectar el presupuesto de la Nación. En la ley de transporte las garantías están establecidas de dos formas: i) mediante los aportes de partidas presupuestales que puede hacer la entidad concedente en proyectos en los que el concesionario no recupere su inversión en el tiempo esperado; ii) mediante el establecimiento de ingresos mínimos garantizados, haciendo uso de recursos del presupuesto de la entidad concedente.

a) Subsidio directo. En el Art. 30 de la Ley Nro. 105 se prevé la acción presupuestal de la entidad contratante cuando, de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión antes de cumplirse el plazo máximo de la concesión. Aunque en la ley de contratos se suprimió el límite máximo de 20 años de una concesión, su extensión en el tiempo está limitada por la intención de la entidad concedente de que le sea retornada la infraestructura en un plazo

determinado, o por el hecho de que el valor presente de los ingresos obtenidos después de un determinado período es poco atractivo para el inversionista privado.

b) Ingresos mínimos. En el artículo 33 de la Ley Nro. 105, se consagra una garantía de ingreso mínimo a favor del concesionario con dineros del concedente (recursos presupuestales). Dicha garantía es concebida como una especie de seguro cuya prima consiste en revertir al Estado los ingresos sobrenormales. De este modo, la norma prevé que si los ingresos sobrepasan un máximo, los excedentes pueden ir al concedente a medida que se generen, o puedan abonarse a favor del concesionario para reducir el plazo de la concesión, o pueden usarse en la ejecución de obras adicionales al proyecto en el que se generaron.

La primera generación de proyectos concesionados, iniciada en 1992 durante el gobierno del Presidente Gaviria ha generado altos costos al INVIAS. Los estudios de tráfico e ingeniería realizados por esta entidad al licitar estos proyectos estuvieron por debajo de las condiciones de factibilidad. Con el fin de minimizar los riesgos correspondientes, el INVIAS otorgó garantías de pago en los casos de que los ingresos por peaje fueran inferiores a un mínimo determinado en los pliegos de condiciones, o de que surgieran sobrecostos de construcción. En la mayoría de los casos, estas garantías se han hecho exigibles y los montos a pagar en virtud de las mismas han crecido significativamente dado que el desembolso de dineros ha estado sujeto a los procedimientos presupuestales ordinarios.

Los proyectos de segunda generación, que se iniciaron durante el Gobierno del Presidente Samper, asimilaron las experiencias negativas de la primera fase, especialmente en temas de asignación de riesgos. Esto implicó que la preparación de estudios de tráfico de ingeniería y prediales fuera más detallada y técnicamente más refinada, que INVIAS obtuviera los principales permisos ambientales antes de la apertura de las licitaciones y que la redacción de contratos de concesión reflejara fielmente el proyecto correspondiente.

La carencia de mecanismos compensatorios puede tener un impacto negativo en el flujo de caja del proyecto, afectando su liquidez, rentabilidad y viabilidad. Los sistemas de compensación difieren según el tipo de proyecto. En Colombia no se han cuantificado las implicaciones presupuestales que derivan del cumplimiento de las garantías correspondientes. Por ello, en los casos en los que se ofrecen garantías es necesario explicitar las compensaciones que darán lugar los hechos desencadenantes, su forma y plazos de pago. Para establecer mecanismos de compensación, la entidad contratante debe evaluar previamente la probabilidad de que ocurran los eventos que activan las garantías otorgadas. Sobre la base de este cálculo se utiliza un mecanismo que garantiza la liquidez del proyecto y protege su rentabilidad y viabilidad financiera. Entre estos mecanismos, destacan un crédito subordinado que brinda liquidez al concesionario en caso de que se active la garantía, una póliza de seguros sobre ella o un fondo de compensación de garantías. En carreteras, se ha usado la garantía de ingreso mínimo, calculada como la proyección de tráfico por la tarifa ofertada, y la garantía por sobrecostos de construcción. Existen tres esquemas de compensación: a) prolongación del período de concesión b) incremento de los peajes y c) pago directo a través del presupuesto nacional.

En el proyecto piloto de concesión de la vía “El Vino-Tobiagrande-Puerto Salgar-San Alberto” se buscó obtener una mejor asignación de riesgos entre las partes. Con este propósito se limitaron las garantías otorgadas en concesiones anteriores y se introdujeron mecanismos que aseguraran la liquidez del proyecto, facilitando por esta vía la obtención de créditos en el mercado nacional e internacional bajo mejores condiciones. De esta manera se promovió una reducción de los costos.

El Gobierno ofrece tres soportes en el proyecto:

Primero, un **Ingreso Mínimo** que sustituye la tradicional garantía de tráfico otorgada en casos anteriores, limitado en cuanto a tiempo y monto³ La garantía tiene una vigencia que cubre la etapa de construcción y los cinco primeros años de operación, que constituye el período de mayor riesgo para el pago del servicio de la deuda. El ingreso mínimo está integrado por:

- Una cuenta acumulada de excesos; estos se producen cuando el Ingreso Efectivo del Proyecto es superior al Ingreso Mínimo establecido en la propuesta. Esta cuenta es contabilizada por el concesionario. El ingreso mínimo corresponde a los ingresos operacionales que se generan con la explotación de la vía y que de acuerdo con las estimaciones del concesionario expresadas en su propuesta son suficientes para cubrir los costos de mantenimiento, operación y el servicio de la deuda.
- Un soporte de liquidez, estimado como una porción del Ingreso Mínimo reconocida por la administración al concesionario durante los 30 días posteriores a cada período de aforo. Así se da liquidez al proyecto durante el período de mayor exposición a la deuda. Este soporte opera como un crédito contingente con la Banca Multilateral y/o la Banca Comercial.
- El pago requerido por el concesionario a la Administración cuando los dos componentes antes consignados no son suficientes para cubrir el Ingreso Mínimo establecido. Este pago se hace efectivo en un plazo no mayor a 18 meses a partir del aforo. De esta manera, si el Ingreso Efectivo es inferior al Ingreso Mínimo, se activa la cuenta acumulada de excesos; si ésta no es suficiente, se recurre al soporte de liquidez; si a pesar de esto hay un faltante por cubrir, se acude al pago presupuestal.

Segundo, un **Soporte para Mayores Cantidades de Obras en la Construcción de Túneles**, que sustituye la garantía por sobrecostos ofrecida en procesos anteriores. Este soporte se fundamenta en la mayor complejidad técnica e incertidumbre de la construcción de túneles, a diferencia de los tramos que requieren construcción de puentes y vías a cielo abierto, cuya menor complejidad técnica permite transferir la totalidad del riesgo al concesionario.

Así, sólo el primer 20% del costo adicional ocasionado por condiciones geológicas no previstas es asumido por el concesionario, debiendo asumir el gobierno de Colombia cualquier costo adicional por encima de este 20%. Por este concepto se paga al concesionario, al finalizar el período de construcción, una cantidad fija mediante un crédito contingente. Para evitar complejidades presupuestarias, los montos superiores a aquella cantidad son presupuestados y el pago se realiza en los siguientes 18 meses.

Tercero, una **Garantía de Riesgo Parcial** establecida para cubrir un eventual incumplimiento de pago del servicio de la deuda por el concesionario. Esta garantía puede alcanzar un monto máximo equivalente al 30% del proyecto. Para contar con esta garantía, el concesionario debe incluir este aspecto en la propuesta y solventar los costos de disponibilidad que se causen. La Garantía de Riesgo Parcial cubre los siguientes riesgos:

- La indexación periódica de las tarifas de peaje,
- Eventos Excusables Extraordinarios, definidos como cualquier hecho imprevisible e irresistible que genere daños, pérdidas o responsabilidades, causado o agravado directa o indirectamente por actos maliciosos de terceros, actos que alteren el orden público realizados por grupos o fuerzas armadas que afecten directamente las obligaciones estipuladas en el contrato; actos hostiles, ya sea en guerra declarada o no declarada; guerra civil, golpe de Estado, conspiración y huelgas nacionales o regionales. Igualmente, hallazgos arqueológicos,

³ El ingreso mínimo que se acuerde entre la parte contratante y el concesionario debe ser estimada y propuesta por este último en su oferta de postulación a la licitación.

y los descubrimientos de tesoros, minas u otros yacimientos, los cambios de ley y la imposibilidad o demora en la obtención de servicios.

- Cambios en las leyes que afecten la posibilidad de pago del servicio de la deuda.

D. La distribución de riesgos y el financiamiento

El Contrato de Concesiones es una figura nueva, que se creó en Colombia para buscar una salida a las dificultades de financiamiento que enfrentaba el Estado en relación con los nuevos requerimientos que emergieron en la prestación de algunos servicios públicos. Por esta razón, su implementación debe considerar los posibles riesgos que puedan presentarse en su desarrollo e incorporar los mecanismos idóneos que permitan enfrentar estas situaciones de manera efectiva.

En principio, la participación privada en infraestructura conlleva la transferencia de la mayoría de los riesgos asociados a los proyectos correspondientes, que antes eran asumidos por el sector público. Algunas características de los proyectos de infraestructura exigen que el Estado mantenga un importante nivel de preocupación sobre los riesgos que su ejecución conlleva. Una deficiente asignación de riesgos puede disminuir el atractivo de la inversión para el agente privado o, alternativamente, generar sobrecostos injustificados para el sector público.

En la fase inicial del proceso de participación privada en la infraestructura, en Colombia no se contó con una política de asignación de riesgos y otorgamiento de garantías, carencia que ha sido subsanada en las fases siguientes.

a) Riesgos de construcción. Como principio general, los riesgos de construcción, operación y mantenimiento son transferidos al inversionista privado. Esta transferencia implica que el inversionista asume la responsabilidad de tener en operación el proyecto en la fecha pactada y a un precio fijo, y supone, a la vez, una mayor libertad a la iniciativa privada en los aspectos de ingeniería, diseño y utilización de nuevas tecnologías. En aquellos proyectos de construcción que presenten complejidades técnicas y geológicas, el Gobierno puede otorgar garantías limitadas para cubrir eventuales sobrecostos de construcción. En todo caso, el Gobierno Nacional de Colombia establece incentivos para que el inversionista asuma los riesgos correspondientes.

b) Riesgo de mayores inversiones. Durante la fase de construcción pueden generarse sobrecostos por aumento de obra, que tienen origen en cambios introducidos en el diseño con el propósito de mejorar técnicamente el proyecto o en condiciones no previstas del suelo. La ocurrencia de este tipo de circunstancias es relativamente frecuente cuando no se cuenta con una ingeniería definitiva de la obra a realizar. Para no trasladar la totalidad de este riesgo al concesionario, el INVIAS diseñó el mecanismo de la Garantía por mayores cantidades de obra, que comprende un porcentaje directamente proporcional a la complejidad de la obra.

c) Riesgos comerciales. Se relacionan con la disminución en la demanda proyectada y el menor ingreso que genera la reducción del tráfico vehicular promedio diario, a pesar de que el análisis de la viabilidad financiera del proyecto se sustenta en gran medida en los estudios de tráfico y las proyecciones de la tarifa. Como regla general, el riesgo comercial debe ser transferido al inversionista privado, siendo su responsabilidad la realización de estudios de mercado que le permitan cuantificar y limitar dicho riesgo. Sin embargo, es normal establecer algunas garantías que estimulen la colocación de créditos a favor del concesionario. Estas garantías pueden tomar la forma de una garantía de tráfico mínimo o de una garantía de ingreso mínimo. Básicamente consiste en que la entidad concedente garantiza al concesionario unos ingresos mínimos a través del recaudo del peaje de los vehículos que transitan por la vía; si esos mínimos garantizados no se cumplen, la concedente, con sus propios recursos presupuestales acude a la compensación correspondiente. Con esta medida, se pretende asegurar la recuperación mínima de la inversión y el

equilibrio financiero del contrato. En las primeras regulaciones sobre esta materia, el Gobierno asumía las variaciones de tráfico que se encuentran en un 80% por debajo de las proyecciones realizadas por INVIAS recibiendo a cambio ingresos que superen al 20% de los ingresos esperados. Un esquema mucho más moderno es el de la garantía de ingreso contemplada en los contratos más recientes.

d) Riesgos de fuerza mayor. Son aquellos que son ajenos a la voluntad de las partes y están asociados a eventos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguna de éstas el cumplimiento de una obligación determinada. Para este tipo de riesgos se definen en detalle los acontecimientos considerados como fuerza mayor y la participación de las partes en la asunción de la responsabilidad, considerando la disponibilidad en el mercado de mecanismos de aseguramiento para el inversionista privado. Igualmente se definen los mecanismos de compensación que se utilizarán, considerando la etapa de desarrollo del proyecto en que ocurre el evento.

e) Riesgos ambientales. Las entidades de Gobierno serán titulares de las licencias ambientales en los casos que así se requiera. Sin embargo, éstas incluirán en los contratos de proyectos con participación privada la delegación total de las responsabilidades ambientales a los inversionistas, incluyendo las sanciones por incumplimiento de los planes de manejo ambiental.

f) Riesgo financiero. Está dado por el déficit de ingresos frente a los egresos que puede seguir durante la etapa de operación del proyecto como consecuencia del desajuste de las tarifas de peaje en relación con el incremento de la inflación. La entidad concedente otorga una garantía al crecimiento de la inflación, que se refleja con el incremento periódico de las tarifas de peaje sobre la base del índice de precios al consumidor del país. Con el fin de cumplir con estas garantías, se establecieron tres mecanismos de compensación a saber: a) ampliación del plazo de la operación; b) aumento de las tarifas de peaje por encima del IPC y c) aportes del presupuesto nacional.

En cuanto a las formas de financiación de los proyectos por el sector privado, éstas incluyen cualquier combinación de aportes de capital y créditos del sector financiero, interno o externo. En la normativa colombiana no se han fijado porcentajes mínimos de aportes de capital ni de recursos de crédito, con el fin de dar mayor libertad a la iniciativa privada. Las solicitudes de crédito son respaldadas por cartas de intención de las entidades crediticias por el 100% del monto ofrecido. Dadas las características del mercado financiero, existe la necesidad de crear mecanismos que incrementen la disponibilidad de recursos y, a la vez, mejoren sus condiciones.

Los proyectos de infraestructura en Colombia, desarrollados con participación del sector privado, han sido financiados con recursos de capital de riesgo locales y extranjeros y de distintas fuentes de deuda interna y externa, provenientes de la banca comercial y del mercado de capitales. En transporte, la relación entre capital y deuda ha sido aproximadamente 1:2,3. En carreteras, la fuente de financiación ha sido la banca comercial local, en condiciones reflejadas en plazos y costos que no facilitan el desarrollo de los proyectos. En efecto, la madurez promedio de la deuda ha sido inferior a 5 años y la tasa de interés promedio han sido del DTF + 7%. Hasta 1996, ningún proyecto ha tenido acceso a financiación internacional debido a la falta de claridad en la asignación de riesgos en los contratos, la indefinición en los mecanismos de acceso a los esquemas de compensación y la ausencia de un cubrimiento para el riesgo cambiario. Por el contrario, sí la ha tenido la segunda pista del aeropuerto El Dorado.

El artículo 31 de la Ley 105 admite la titularización de los proyectos con el fin de garantizar las inversiones internas necesarias para financiarlos. La titularización debe hacerse mediante patrimonios autónomos. Esta titularización no implica que el concesionario pierda su responsabilidad contractual.

V. Infraestructura vial y concesiones en el Perú

A. Introducción

En la década de 1990 se produjeron modificaciones sustanciales en el modelo de desarrollo peruano. El Estado emprendió bajo diversas modalidades un proceso de transferencia de actividades productivas al sector privado. Esto ha implicado, por una parte, la liquidación o venta de la mayoría de las empresas que pertenecían al Estado, y por otra, se ha ampliado significativamente, a partir del régimen económico establecido en la Constitución de 1993, la participación del sector privado en la prestación de servicios, incluso en aquellos sectores cuya gestión se había desarrollado de forma monopólica, sea por la administración directa de los sectores vinculados con el servicio o mediante empresas estatales constituidas con un giro exclusivo.

En Perú, el término concesión había estado tradicionalmente asociado a la autorización otorgada por el Estado con el objetivo de explotar recursos naturales, fundamentalmente recursos minerales; se trataba, en todo caso, de concesiones asignadas para ejecutar actividades en campos que no son necesariamente vistos como de competencia del Estado. Sin embargo, en los últimos años el concepto se ha ampliado y las concesiones son otorgadas para ejecutar obras o prestar servicios que normalmente correspondería al Estado prestarlos, pero que éste encarga a particulares debido a su incapacidad técnica o económica para hacerlo de manera eficiente. En la medida que se trata

de una transferencia de competencias al sector privado, está involucrado un elemento de interés público que ha de ser tenido en cuenta en toda la vida de la concesión.

En este contexto, en materia de infraestructura, se implementó a partir de 1991 un conjunto de medidas que favorecieran la inversión privada en obras públicas de infraestructura y en servicios públicos, con importantes consecuencias en la red vial.

Durante décadas, la participación del Estado peruano se había circunscrito a los límites previstos en el modelo general de contratación para el sector público, restringido a las partidas presupuestarias. En el modelo vigente, sin embargo, se apuesta a que los déficits de infraestructura tratan de paliarse a través de sistema de concesiones.

En 1990, la infraestructura vial peruana comprendía casi 70.000 km. que corresponden a las redes nacional, departamental y vecinal. A través de la red nacional se moviliza cerca del 80% de los pasajeros y bienes del país. Esta red está conformada por la carretera Panamericana, la longitudinal de la Sierra y las vías transversales que permiten la circulación entre ellas. En su conjunto, a inicios de la década del noventa, la red vial se encontraba seriamente dañada, en estado de abandono. Las estadísticas mostraban que únicamente el 8% del sistema vial del país estaba en buen estado, el 16% se encontraba en un estado regular y el resto se encontraba en mal estado, lo que dificultaba enormemente la actividad económica del país.

Para paliar esta situación, en septiembre de 1990 el Gobierno implementó un Plan de Emergencia Vial con el propósito de rehabilitar las principales carreteras de la red vial nacional y recuperar los niveles mínimos de transitabilidad. En febrero de 1992, se suscribió el primer contrato entre el gobierno peruano y el Banco Interamericano de Desarrollo que se destinó a la rehabilitación de la Carretera Panamericana, principal eje vial del país. El monto del contrato ascendió a 300 millones de dólares, de los cuales 210 millones fueron aportados por el Banco y el resto al aporte del Estado peruano. En agosto de 1992 se iniciaron las obras de rehabilitación; en julio de 1995, la Carretera Panamericana se encontraba completamente rehabilitada.

Para continuar con la política vial, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones Vivienda y Construcción diseñó el Plan de Desarrollo de la Infraestructura Vial para el período 1996-2005, cuyos objetivos son:

- Asfaltar el 70% de la Red Vial Nacional (11.500 km.)
- Asfaltar el 25% de la Red Vial Departamental (3.500 km.)
- Afirmar el 100% de las carreteras de los caminos rurales (42.000 km.)

El sistema de concesiones es una herramienta de política pública que se aplica con el propósito de ejecutar con el mínimo costo para el Estado las tareas de mantenimiento de las vías rehabilitadas. Este objetivo se logra asignando los excedentes a diferentes proyectos de rehabilitación, mantenimiento y/o construcción, de acuerdo con un esquema que prioriza la rehabilitación de vías transversales, de las principales vías que unen la Carretera Panamericana con puertos y la construcción de autopistas donde el tránsito lo justifique. Entre sus objetivos destacan los de promover la inversión privada en el financiamiento y desarrollo de la infraestructura vial, mejorando los niveles de servicio; aumentar la infraestructura de carreteras; reducir los niveles de accidentalidad; mejorar los niveles de articulación de las actividades económicas; y descentralizar y desconcentrar las decisiones que afecten el mantenimiento vial. Para tales efectos, el sistema de concesiones viales pretende:

- Promover condiciones de competencia entre los licitantes para lo que se debe contar con los estudios apropiados y un desarrollo adecuado de la estructura regulatoria;

- Establecer un mayor equilibrio entre el grado de concentración del mercado y los costos de transacción asociados a la administración de los contratos para determinar la dimensión de los proyectos que se concesionen.
- Compatibilizar, en cada contrato, los intereses de los concesionarios, los financistas, los usuarios y el Estado.
- Estructurar el sistema de modo de proteger la inversión realizada, generando confianza al concesionario, estableciendo reglas de juego claras y procedimientos estables.
- Regular adecuadamente la calidad de las vías y la fijación de las tarifas que se cobren a los usuarios, de modo de proteger los intereses de los beneficiarios.

El programa de concesiones viales fue concebido bajo la forma de “Redes Viales”, es decir, se aplica a conjuntos de carreteras en lugar de limitarse a tramos de vías. De esta forma se estructuran las redes uniendo vías de relativo alto tráfico con otras de menor flujo vehicular, que se encuentran en el mismo ámbito geográfico. Las ventajas de esta modalidad de concesión son, entre otras, las siguientes: a) se garantiza el mantenimiento de la casi totalidad de las vías asfaltadas de la Red Vial Nacional, ya rehabilitadas por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción; b) independiza las decisiones que afectan la conservación vial de los problemas de caja fiscal; c) maximiza el ámbito vial concesionable; d) amplía los kilómetros rehabilitados con recursos del Estado, permitiéndole intervenir en las vías no concesionadas; e) configura proyectos de alta rentabilidad; f) atrae inversionistas de gran envergadura financiera y tecnológica y; g) amplía el ámbito de la red vial nacional asfaltada.

En 1997 se dio a conocer el Programa de Concesiones por Redes Viales formado por 12 proyectos de estas características que debían licitarse entre 1997 y el año 2000. Sin embargo, la ejecución de estos proyectos ha sido retrasada. En la actualidad se han entregado a los licitantes las Bases de Licitación para la concesión de la Red Vial N° 5, documento que contiene las características de los oferentes y la documentación que ha de ser presentada; sin embargo, no se conoce todavía el modelo definitivo del contrato que deberían suscribir los licitantes, que debe ser presentado para la evaluación de las ofertas. Aunque Perú ha desarrollado programas de concesiones viales y un marco normativo e institucional para su ejecución, faltan todavía las condiciones de estabilidad política y financiera que hagan posible concretar el proceso.

Sin embargo, la voluntad del Gobierno de avanzar en este sentido no ha cambiado, licitándose otros proyectos de infraestructura no vial, tales como la Línea de Transmisión Eléctrica Mantaro-Socabaya y del Puerto de Matarani. El sistema de concesión prevé también la adjudicación de aeropuertos, puertos y ferrocarriles. Estos otros sistemas de transporte tendrán incidencia definitiva en las concesiones viales.

En efecto, los aeropuertos tienen un alto grado de complementariedad con la infraestructura vial, ya que ambos modos de transporte se retroalimentan en el tráfico de usuarios, lo que redundará en incrementos sostenidos de demanda y de beneficios. Por otra parte, el programa de concesiones de carreteras está integrado a la totalidad de puertos del litoral y mantiene con ellos una relación de complementariedad, permitiendo un acceso más rápido a los terminales. A diferencia de los aeropuertos, no se verifican relaciones de competencia entre los puertos y las carreteras. En cuanto al transporte ferroviario, éste es típicamente competitivo con el de carreteras, no obstante pueden convertirse en complementarios en determinadas zonas de baja penetración.

El diseño del programa se hizo sobre la base de un acucioso diagnóstico de la realidad vial del Perú: una gran carretera longitudinal asfaltada, de más de 2.500 Km. que atraviesa la zona litoral del país, que además es la más industrializada y desarrollada; un conjunto de vías transversales de acceso a las zonas andinas y amazónicas, donde se concentran altos índices de

pobreza fruto del aislamiento y dos carreteras longitudinales en la sierra y la selva con la mayoría de sus tramos en mal estado y con alta discontinuidad en el trazo.

En virtud de ello, como instrumento clave de aplicación del sistema, el Programa persigue el doble propósito de generar rentabilidades sociales y privadas atractivas. Este propósito sólo se puede lograr en el marco del sistema de concesiones siempre y cuando existan proyectos capaces de generar fuertes aumentos en el bienestar de la sociedad, a la vez que sostener rentabilidades financieras superiores a la tasa de retorno mínimamente atractiva para los inversionistas potenciales, dado los riesgos que se debe hacer frente.

B. Institucionalidad reguladora

1. El marco normativo

Perú ha optado por generar una legislación especial que regule los contratos de concesión de obras y servicios públicos, estableciendo por su intermedio nuevas instituciones e incentivos para atraer a inversionistas privados, tanto nacionales como extranjeros.

En lo medular, el marco jurídico de las concesiones viales en Perú lo constituyen las siguientes normas:

a) La Constitución Política de 1993, que establece una serie de normas en materia de protección y promoción a la inversión cuya importancia radica en la permanencia de las mismas, no siendo posible su modificación por la legislación ordinaria sin el consentimiento de las partes.

b) El Decreto Legislativo N° 662 —que regula el régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera— y el Decreto Legislativo N° 757, que contiene la Ley Marco de Promoción a la Inversión Privada; ambos cuerpos jurídicos garantizan la libre iniciativa y las inversiones en todos los sectores de la actividad económica del país.

c) El Decreto Legislativo N° 758, que establece el régimen de promoción de la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 189-96-PCM. Con el propósito de precisar, aclarar y profundizar los mecanismos de promoción de la inversión privada, el DL N° 758 fue complementado en 1996, con el Decreto Legislativo 839 que establece que los inversionistas pueden recibir en concesión las obras de infraestructura y/o servicios públicos convenidos, a cambio de su explotación por un período específico.

d) Decreto Supremo N° 59-96 PCM y su Reglamento, Decreto Supremo N° 60-96-PCM, que unifican las principales características del marco legal y reglamentario del sistema de concesiones en el Texto Único Ordenado de las Normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado las obras públicas de infraestructura y de servicios.

e) Ley N° 26.885, Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos, que establece la posibilidad de hipotecar la concesión.

El concepto de concesión se encuentra definido en el artículo 3° del Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley, en el que se entiende por concesión *el acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos aprobados previamente por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada por un plazo establecido.*

En consecuencia, la concesión comprende la ejecución de una obra pública, que puede consistir en construcción, reparación y/o ampliación, y la explotación de la obra pública ejecutada o la explotación de un servicio público. Ésta implica: a) la prestación del servicio básico y de servicios complementarios; b) el mantenimiento de la obra; c) el pago de tarifas, precios, peajes u otros pactados en el contrato de concesión que realizan los usuarios, como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos.

Según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 189-92, que aprobó el Reglamento de Inversiones Privadas en obras de infraestructura, el concepto de obra pública incluye las siguientes alternativas:

- Infraestructura vial del país;
- Infraestructura ferroviaria que comprende vías férreas permanentes, el ancho de la zona del ferrocarril, los terraplenes, puentes, túneles, rieles durmientes y demás bienes afectados al servicio;
- Infraestructura en el sector eléctrico, que comprende la de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica para su venta en bloques a unidades productivas, usuarios finales y otras empresas de servicio público de electricidad;
- Infraestructura en obras de saneamiento para los servicios de agua potable y alcantarillado;
- Infraestructura en zonas francas industriales o turísticas;
- Infraestructura en obras de salud pública, tales como hospitales, postas médicas, botiquines y puestos de primeros auxilios;
- Infraestructura pesquera, que comprende complejos pesqueros, terminales y frigoríficos pesqueros, muelles, etc.;
- Infraestructura urbana, que comprende caminos, plazas, viviendas, parques, cementerios, paseos, jardines, vías vecinales, pavimentos y otros similares;
- Infraestructura en recreación, que comprende parques zoológicos, recreacionales y deportivos;
- Infraestructura portuaria, aeroportuaria y los almacenes correspondientes y;
- Cualquier otro tipo de infraestructura física del país de competencia del Estado.

2. La institucionalidad de las concesiones

Desde el punto de vista institucional, en Perú existen dos organismos que son especialmente relevantes en el proceso de concesiones de infraestructura, que se encargan de la promoción de las concesiones y del control del contrato.

La promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos es realizada por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), que sustituyó en 1998 a la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI), según lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 025-98. Las funciones de este organismo son las siguientes:

a) Asumir todas las competencias correspondientes para la entrega en concesión de las obras públicas de infraestructura y de los servicios públicos.

b) Establecer, sobre la base en estudios técnico-económicos o definitivos, las obras públicas de infraestructura que serán entregadas al sector privado y determinar si se realizará mediante licitación pública o concurso de proyectos integrales.

c) Aprobar, previamente a su ejecución, el Plan de Promoción de la Inversión Privada relativo a la concesión de una o varias obras de infraestructura o de servicios públicos, que le será presentado por el Comité Especial respectivo. Dicho plan deberá contener el diseño general del proceso, la modalidad de otorgamiento de la concesión, el esquema financiero, plazo de la concesión y calendario del proceso. El acuerdo de la COPRI que apruebe el Plan de Promoción de la Inversión Privada deberá ser ratificado por Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector correspondiente.

d) Aprobar su presupuesto y administrar los recursos financieros provenientes del Tesoro Público y de otras fuentes nacionales o internacionales, que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Para cumplir su misión institucional, la COPRI ejerce sus funciones en colaboración con Comités Especiales que dependen directamente de la Comisión. Esta colaboración se articula a través de la Dirección Ejecutiva de la COPRI, que es el órgano encargado de coordinar y coadyuvar a la implementación de los acuerdos.

Los Comités se constituyen por Resolución de la Presidencia del Consejo de Ministros a propuesta de la COPRI. Según el Reglamento del TUO, entre sus funciones se incluyen las de elaborar los estudios técnicos y económicos de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos que serán entregados en concesión al sector privado; elaborar el plan de promoción de la inversión privada relativo a una o varias obras públicas de infraestructura; determinar el plazo y el calendario de la licitación y participar directamente en los procedimientos de otorgamiento de las concesiones para lo que deberán convocar a licitación pública especial o a concurso de proyectos integrales, según sea el caso; absolver las consultas o formular las aclaraciones solicitadas por los licitantes, intervenir directamente en el acto de recepción de propuestas, postergar la fecha de realización del acto de recepción de propuestas; evaluación de las propuestas; otorgar la concesión o declararla desierta. El Comité Especial de Concesiones de Carreteras fue creado mediante R.S. N° 092-97-PCM, y se encarga del proceso de ejecución de las concesiones viales, así como de determinar y promover los tramos de la red vial nacional que serán entregados en concesión al sector privado.

El control sobre el cumplimiento del contrato de concesión en materia de obras públicas de infraestructura es desempeñado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, (OSITRAN). La misión del OSITRAN es la de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura nacional de transporte de uso público. Sus objetivos son los siguientes:

- a) velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte;
- b) cautelar el cumplimiento del sistema de tarifas, peajes u otros cobros similares que el OSITRAN fije o que deriven de los respectivos contratos de concesión;
- c) resolver o contribuir a resolver las controversias de su competencia que puedan surgir entre las Entidades Prestadoras;
- d) fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública por parte de las entidades prestadoras, en beneficio de los usuarios.

Sus facultades son de tipo regulatorio y normativo, fiscalizador y de resolución de controversias.

Entre las primeras le corresponde dictar reglamentos autónomos y otras normas referidas a tarifas, peajes y cobros y establecer reglas claras para su aplicación, revisión y modificación

cuando corresponda; asimismo, puede dictar normas generales sobre coordinación de las relaciones entre distintas entidades prestadoras y otros agentes vinculados a la actividad, además de directivas procesales para la atención de reclamos de los usuarios y sobre intereses, obligaciones o derechos de las entidades prestadoras o de los usuarios.

La facultad de fiscalización consiste en la verificación del cumplimiento, por parte de los concesionarios, de las normas que regulan la ejecución y explotación de las obras de infraestructura, y por consiguiente, la administración, fiscalización y supervisión de los contratos de concesión; asimismo, le corresponde velar por el cumplimiento de las normas sobre contaminación ambiental en la explotación de la infraestructura pública de transporte, con excepción de aquellos aspectos que por ley corresponden al ámbito de responsabilidad de otras autoridades, y adoptar las medidas correctivas y aplicar sanciones sobre las materias que son de su competencia o le han sido delegadas.

Por último, la facultad de resolver controversias comprende la posibilidad de conciliar intereses contrapuestos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; de este modo, el tribunal de OSITRAN es el encargado de resolver, en última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades prestadoras y los usuarios y actúa como institución organizadora de los arbitrajes que deban resolver las controversias entre los operadores, empresas prestadoras, de éstos entre sí, y las de carácter patrimonial que pudieran surgir entre el Estado y los concesionarios.

C. Los procesos reguladores

1. Licitación y adjudicación de las concesiones

El TUO ha establecido dos tipos de procedimientos para determinar el otorgamiento de concesiones de obras públicas de infraestructura: a) la **licitación pública**, cuando la obra que se licita es de iniciativa pública y en cuyo caso las condiciones son fijadas unilateralmente en el pliego de condiciones por el ente público licitante, y b) el **concurso de proyectos integrales**, cuando el proyecto se origina por iniciativa privada, lo que determina que no existen bases elaboradas por la administración y que los oferentes gozan de entera libertad para elaborar su propuesta; no obstante, se exige que los proyectos sean integrales, comprendiendo los aspectos técnico, económico, financiero y jurídico del modelo de concesión. De los proyectos integrales presentados, el ente público selecciona al que considera más conveniente.

La convocatoria a licitación pública exige garantizar la participación del mayor número posible de oferentes en un marco de máxima transparencia. Para ello se dispone que se publique la convocatoria pertinente en el Diario Oficial y en dos diarios de circulación nacional. Como es tradicional en cualquier tipo de licitación pública, hasta antes de la apertura de las propuestas los licitantes pueden realizar consultas que son aclaradas por el Comité Especial, que incluso pueden redundar en cambios sustantivos de las bases de licitación del concurso. El acto de apertura es solemne y público, y está a cargo de los miembros del Comité Especial y con la presencia de un Notario.

Las propuestas se evalúan teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- El nivel tarifario y su estructura, de ser el caso;
- El plazo de otorgamiento de la concesión;
- La oferta financiera;
- Los ingresos garantizados por el Estado;

- El compromiso de riesgo asumido por el oferente respecto del costo del proyecto y los riesgos en la explotación;
- La fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión, de ser el caso;
- Otros servicios adicionales, útiles y necesarios;
- Las condiciones técnicas;
- Los pagos que pudiera realizar el concesionario a favor del Estado;
- Consideraciones de carácter ambiental y ecológico;
- Otros criterios establecidos en las bases.

Realizada la evaluación, el Comité Especial otorga la concesión al titular de la propuesta que, por acuerdo del referido Comité, se hubiera reputado como más conveniente. Dicho acuerdo será comunicado a los postores.

El otorgamiento de la concesión implicará la celebración del contrato de concesión entre el Estado y el adjudicatario, incorporando las bases de licitación y sus aclaraciones y rectificaciones si las hubiere, así como los términos y condiciones propuestos en la oferta del adjudicatario. Las Bases de Licitación de la Red Vial N° 5, las únicas que se han entregado a los licitantes, establecen al respecto que el oferente presenta, ya firmados, los ejemplares del contrato de concesión previamente preparados por la administración.

El concesionario, como en la mayoría de los países que han regulado este tipo de contrato, debe constituir una sociedad anónima de giro exclusivo para la prestación del servicio y se obliga al adjudicatario de la concesión a mantener un porcentaje de participación de la concesión en el capital de la sociedad anónima. Además, necesita autorización del concedente para realizar actos como la transferencia de derechos y o activos, modificación de los estatutos y reorganización de la sociedad concesionaria.

2. Características del contrato de concesión

Como características del contrato de concesión destacan las siguientes:

1. La administración conserva una serie de potestades o derechos en relación con el objeto de la concesión y del concesionario como consecuencia de prevalecer el interés colectivo sobre el particular. Entre estas potestades y derechos destacan los siguientes:

- Facultad de supervisión y control, que implica velar por el correcto desempeño de la gestión por el concesionario. El artículo 30 del Reglamento del TUO establece como atribuciones de los sectores u organismos del Estado la de “*fiscalizar el cumplimiento del contrato en sus aspectos de ejecución, explotación y cobro de tarifas u otros cobros previstos como retribución por los servicios prestados*”
- Facultad de regulación, que permite a la administración establecer el marco normativo según el cual el concesionario debe desarrollar su gestión. Esta facultad comprende, entre otros, los siguientes aspectos: a) condiciones generales de desarrollo de la actividad; b) sistema de tarifas a ser cobradas; c) subsidios y subvenciones; d) límites a los márgenes de utilidades; e) relaciones entre los concesionarios y los usuarios. Esta facultad se manifiesta formalmente mediante actos de aprobación, que pueden ser de aprobación provisoria o definitiva de las obras, aprobación de los actos de cesión de la concesión, aprobación de los reglamentos reguladores del servicio, y aprobación de los reglamentos del sistema tarifario, entre otros.

- Facultad de modificar las condiciones de la concesión. Al respecto, los artículos 33 del TUO y 30 del Reglamento del TUO establecen como una de las atribuciones de los sectores y organismos del Estado, la posibilidad de modificar la concesión, cuando ello resulte conveniente, para el interés público. No obstante, ambas normas coinciden en señalar que tal proceder deberá realizarse mediando previo acuerdo con el concesionario y respetando en lo posible la naturaleza de la concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes.
- Facultad sancionadora. En virtud de esta norma se faculta a la administración para hacer efectivas las garantías establecidas en las bases, así como las penalidades previstas por incumplimiento.
- Facultad de autorizar al concesionario la transferencia de su concesión, la constitución de hipoteca sobre ésta y la constitución de garantías sobre sus ingresos.
- Facultad de reversión y sustitución. En virtud de esta facultad, la administración puede, solo en circunstancias excepcionales, temporalmente y cuando el interés general así lo requiera, tomar a su cargo la explotación de la obra o la ejecución del servicio objeto de la concesión. Esta facultad está contenida en el TUO.

2. La concesión es temporal, lo que implica que el término de la misma está condicionado a un determinado plazo. En principio, la duración de la concesión debe establecerse por un periodo lo suficientemente razonable. En infraestructura vial, el artículo 16 del TUO aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM, establece que el mismo no podrá exceder de 60 años y que deberá computarse a partir de la fecha de celebración del respectivo contrato de concesión. Asimismo en este cuerpo normativo no se establecen plazos mínimos. No obstante, en el estudio de los proyectos a licitar se considera que los plazos de concesión deben tener un período mínimo de 10 años con el propósito de incluir, al menos, la primera rehabilitación y no exceder de 30, atendiendo a que una mayor cantidad de años constituiría un plazo de maduración demasiado largo para ser aceptado por los inversionistas.

3. Las causales de terminación de la concesión, según lo dispone el artículo 39 del TUO, son:

- Cumplimiento del plazo por el que se otorgó, lo que constituye la causa normal de terminación del contrato;
- Incumplimiento de las obligaciones del concesionario cuya violación haya sido expresamente tipificada como causal de caducidad del contrato correspondiente;
- Acuerdo entre el Estado y el concesionario;
- Destrucción total de la obra;
- Quiebra del concesionario; y
- Otras causales que se estipulen en el contrato.

Este tipo de causales de caducidad son propias de los contratos administrativos. Es sabido, sin embargo, que en los contratos de concesión la posibilidad de caducidad del contrato rigidiza y restringe el financiamiento por el riesgo que implica para los financistas o garantes de los créditos que el contrato caduque.

4. Entre los **derechos y obligaciones de las partes** destacan al menos las siguientes:

- a) El Estado concedente tiene las siguientes obligaciones:

- Asegurar al concesionario la percepción de los ingresos que constituyen la contraprestación del contrato. Estos ingresos pueden consistir en tarifas u otros cobros previstos en el contrato de concesión de acuerdo con su naturaleza. La legislación general se remite a cada contrato en particular para establecer los mecanismos que aseguren al concesionario la percepción de dicha compensación, de acuerdo con la naturaleza de la concesión.
 - Respetar, en la medida de lo posible, la naturaleza de la concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico en caso de modificación de la concesión.
- b) Al concesionario le corresponden los siguientes derechos:
- Percibir una compensación por las obras o servicios públicos que explote. Esta compensación consiste en la percepción de tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de la inversión, así como otros beneficios adicionales convenidos en cada caso;
 - Transferir la concesión a otra persona jurídica con autorización del Estado. En este caso la cesión será total, comprendiendo todos los derechos y obligaciones del concesionario cedente;
 - Constituir garantía sobre sus ingresos respecto de obligaciones derivadas de la propia concesión y de su explotación con autorización del Estado.
- c) Entre los deberes u obligaciones del concesionario debe mencionarse:
- La ejecución de las obras que sean necesarias según el contrato y la prestación de los servicios incluidos de acuerdo con los principios de continuidad y regularidad y no discriminación;
 - Conservación de las obras o infraestructura existente, sus vías de acceso, servicios obligatorios conexos y señalización en condiciones óptimas;
 - Prestar las garantías que aseguren el cumplimiento efectivo y correcto de las obligaciones estipuladas en el contrato;
 - Indemnizar los daños que se causen al personal y a terceros;
 - Prestar colaboración al OSITRAN en el proceso de supervisión y control de la concesión; y
 - Revertir a favor del Estado, al final del período de la concesión, los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios de la misma.

5. De acuerdo al artículo 17 del TUO el Estado podrá someter las **controversias** de carácter patrimonial, derivadas de las concesiones en materia de obras públicas de infraestructura vial, al arbitraje nacional o internacional. Esto posibilita que las controversias sean resueltas a través de un mecanismo de solución de conflictos alternativo al Poder Judicial.

6. El concesionario de las obras públicas de infraestructura vial, cuando medien **causas sobrevinientes** al contrato de concesión que así lo justifiquen, tiene la posibilidad de solicitar:

- a) la revisión del sistema de tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones;
- b) la revisión de la fórmula de reajuste de los sistemas de recuperación de las inversiones.

D. Subsidios, riesgos y financiamiento

En Perú, las concesiones viales pueden implicar generación de ingresos para el Estado o pagos del Estado al concesionario. En efecto, de acuerdo con el artículo 14 del TUO las concesiones pueden ser otorgadas al sector privado vía contrato, bajo las siguientes **modalidades**:

a) Concesión a título oneroso. En estos casos, el concesionario debe abonar al Estado un canon o contribución determinada en dinero o debe otorgarle una participación en sus beneficios.

b) Concesión a título gratuito. El concesionario no tiene que hacer ninguna contribución al Estado ni darle participación en los beneficios.

c) Concesión cofinanciada por el Estado. En estos casos el Estado subvenciona directamente al concesionario para financiar parte de su inversión y/o gastos asociados a la explotación de la obra que se ha entregado en concesión. Dicha subvención puede ser inicial, por una sola vez o con entregas parciales una vez iniciada la explotación de la obra. A su vez, las subvenciones pueden ser o no reintegrables. Este tipo de subvenciones generan pasivos en el Estado que éste puede prever con antelación a diferencia de los pasivos contingentes constituidos por los ingresos mínimos, de naturaleza variable.

d) Concesión mixta. En estos casos, el contrato se somete a más de una condición de las anteriormente señaladas.

La opción por alguna de las modalidades anteriores está también regulada en el artículo 15 del TUO en función de la necesidad de ejecución de la obra; la rentabilidad que pueda producir su explotación; la amortización de los costos que demande la ejecución de la obra; la amortización de los gastos de conservación y de explotación que demande la obra. Llama la atención, sin embargo, que no se tenga en cuenta entre los factores que condiciona la decisión acerca de la modalidad de concesión la infraestructura preexistente entregada por el Estado, sobre todo teniendo en cuenta que la mayor parte de los tramos que serán concesionados cuentan con una rehabilitación realizada por el Estado.

Efectivamente, el Estado peruano ha hecho un importante esfuerzo de rehabilitación de las principales vías de la Red Vial Nacional. Esto explica que los ingresos por peaje al nivel de la tarifa objetivo —que permite el financiamiento de la conservación y las inversiones futuras de las vías peajeables con recursos de recaudación— sean mayores que los costos de mantenimiento, aunque se agreguen los costos eventuales de rehabilitaciones posteriores. Esta situación genera la posibilidad de convocar al sector privado para invertir en proyectos viales prioritarios a cambio de obtener derechos sobre la diferencia entre los ingresos por recaudación y los costos de mantenimiento.

El costo del peaje se establece estimando el ingreso necesario para compensar adecuadamente las inversiones realizadas por el concesionario y cubrir los costos que las vías concesionadas requieran en el largo plazo. Las concesiones no incluyen en el peaje las amortizaciones por las inversiones anteriores a la concesión, lo que establecería el peaje a niveles muy elevados. Esto se explica por el hecho de que los niveles de tráfico de la gran mayoría de las carreteras peruanas son relativamente bajos, lo que implica que las recaudaciones proyectadas no sean suficientes para cubrir las amortizaciones de las inversiones pasadas mediante la tarifa sin afectar excesivamente los costos del transporte vehicular.

La tarifa de los proyectos tenderá a ser uniforme en todo el sistema vial. Para uniformizar las rentabilidades de los proyectos se utilizarán diferentes combinaciones de plazo y, eventualmente, cofinanciamiento estatal en la inversión inicial.

No se descarta la constitución de garantías por ingresos mínimos, lo que conlleva que el concesionario se comprometa a compartir un porcentaje de los ingresos excedentes si el

crecimiento de las actividades económicas eleva el tráfico por encima de lo proyectado. Un esquema de este tipo permite que el concesionario obtenga mejores condiciones de financiamiento sin que el Estado deba asegurar un determinado retorno a su inversión. Bajo este enfoque, se considera que el establecimiento de garantías debe ser optativo para el inversionista, dado el carácter de negocio privado de los proyectos de concesiones viales. En todos los casos, el esquema de garantías por tránsito mínimo estará estructurado de modo de minimizar el riesgo fiscal del sistema. No obstante, no se conoce todavía ningún contrato como para poder realizar una evaluación de estos pasivos contingentes para el Estado.

Además del riesgo de demanda, al que se refieren los ingresos mínimos antes referidos, la legislación peruana ha hecho un importante esfuerzo por acotar el riesgo político del país y el de la modificación del propio contrato o de la legislación aplicable.

En primer lugar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 del TUO, se ha establecido la posibilidad de que los contratos de concesión incluyan cláusulas que estipulen una indemnización a favor del concesionario cuando el Estado suspenda la concesión, la deje sin efecto o la modifique. Ello otorga protección a los adjudicatarios frente a actos arbitrarios o cambios de política. La particularidad de este tipo de normas radica en que las cláusulas indemnizatorias establecidas en el contrato de concesión serán garantizadas a través de un contrato celebrado entre el concesionario y el Estado, lo que constituye un mecanismo que refuerza la ejecutabilidad de las referidas cláusulas.

En segundo lugar, el riesgo regulatorio es especialmente tratado mediante los Convenios de Estabilidad Jurídica. Los Decretos Legislativos 662 y 757 establecen un régimen general de protección y promoción a los inversionistas nacionales y extranjeros en las diferentes actividades económicas. En tal sentido, es posible suscribir convenios de estabilidad jurídica con inversionistas privados, que constituyen contratos con fuerza de ley. En consecuencia, los convenios de estabilidad jurídica no pueden ser modificados o dejados sin efecto por un acto unilateral del Estado. Sus objetivos son garantizar la libre iniciativa y la estabilidad de las inversiones nacionales y extranjeras, y preservar la seguridad jurídica de las inversiones en materia tributaria y administrativa.

Desde el punto de vista tributario, hay que destacar como beneficios los siguientes:

- Régimen de recuperación anticipada del IGV, que implica que el Impuesto General a las Ventas⁴ que se pague por la adquisición de los bienes, servicios y contratos podrá ser recuperado anticipadamente. Este beneficio está destinado a posibilitar que las empresas que se encuentren en período preoperativo no se vean perjudicadas financieramente por el hecho de tener que esperar el inicio de las operaciones afectas con el IGV para aplicar los saldos a favor.
- Extensión de la inafectación al Impuesto Mínimo.
- Fraccionamiento arancelario para la importación de bienes intermedios y de capital nuevos, que serán utilizados directamente para la ejecución de los proyectos o para la explotación de las obras públicas.

Para incentivar el financiamiento se aprobó una ley especial que permitiera constituir garantías sobre el contrato de concesión ya que la infraestructura permanece siempre en manos del Estado. Se permite al concesionario constituir garantías sobre ingresos respecto de las obligaciones derivadas de la propia concesión y de su explotación. De acuerdo con ello, el artículo 3 de la Ley 26885, Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos, establece que previa autorización del concedente, podrá constituirse hipotecas o prendas o constituir gravámenes a favor de terceros únicamente durante el plazo de la concesión. En el mismo sentido, y en la lógica de obtener cobertura de las fuentes de financiamiento de la concesión, en el

⁴ En otros países este impuesto es conocido como Impuesto al Valor Agregado (IVA).

artículo 30 del Decreto Supremo 059-96-PCM, modificado por el Decreto Supremo 054-97-PCM, se establece que respecto de los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios de la concesión, el concesionario, previa autorización del concedente, podrá constituir hipotecas o prendas o constituir gravámenes a favor de terceros únicamente durante el plazo de la concesión.

La hipoteca está sometida a un régimen especial constituido porque producirá sus efectos desde su inscripción en el Registro de Hipotecas de Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos. Este Registro estará a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La ejecución de la hipoteca será extrajudicial y se requerirá opinión previa del organismo competente del Estado para que la concesión pueda ser transferida a personas que cumplan con los requisitos que se establecieron en las bases para el postor.

E. La red N° 5: la primera concesión vial

Perú comenzó en el año 2000 el proceso de licitación de la Red N° 5, la primera red vial que la autoridad decidió concesionar. Para tal efecto, el gobierno entregó a los inversionistas interesados las bases de la licitación y un borrador del contrato de concesión.

Esta red vial comprende los tramos Lima-Huacho-Pativilca de la Panamericana Norte de la Ruta 1N; Ancón-Serpentín de Pasamayo-Chancay, de la Ruta Nacional 1C; y la carretera de penetración Lima-Canta-Unish, de la Ruta 18. La concesión comprende a) la entrega, transferencia, uso y reversión de ciertos bienes regulados en el contrato, b) la construcción, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura vial, c) la conservación de la obra, y d) la explotación del servicio. El plazo de la concesión previsto en el contrato es de 25 años y la recuperación de la inversión se realizará por medio del peaje o de otros ingresos adicionales que perciba la sociedad concesionaria como consecuencia de la explotación de servicios opcionales.

Se prevé en el contrato pagos de la concesionaria al Fondo Vial como un porcentaje (4%) de los ingresos anuales por peaje y el 45% de los montos que superen en 10% los montos proyectados de la concesión.

El contrato prevé una garantía de ingresos mínimos desde el cuarto hasta el décimo año inclusive de vigencia de la concesión. Esta garantía es fijada en función de parámetros tales como los ingresos proyectados, el servicio de la deuda y los gastos operativos de la concesión.

Se regula también en el contrato las garantías a favor de los acreedores, que se permiten con el propósito de financiar la concesión. En virtud de ello, el concedente podrá autorizar que se constituya hipoteca e impongan gravámenes sobre los ingresos de la concesión mediante la celebración de un contrato de fideicomiso en garantía.

La concesión caduca cuando venza el plazo de la concesión, por acuerdo entre las partes y por resolución del contrato que implica dejar sin efecto el contrato por la existencia de una causal sobreviniente a su celebración. La resolución puede operar por resolución unilateral del concedente, por el incumplimiento de las obligaciones materia del contrato o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Cuando el incumplimiento es por causa imputable a una de las partes, dará derecho a la afectada a exigir indemnización de daños y perjuicios. En todo caso son causales de resolución del contrato el caso fortuito o la fuerza mayor; la declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de un interventor de la sociedad concesionaria; la no concurrencia a la toma de posesión en el plazo y en la forma prevista para tal efecto; la grave alteración del medio ambiente y los recursos naturales; la comisión de infracciones muy graves; el incumplimiento doloso; las demoras injustificadas en la construcción, mantenimiento u operación de la obra; y la cobranza reiterada de tarifas superiores. Además, en el contrato se regula expresamente el arbitraje.

Bibliografía

- Ariño, Almoguera, Edt. (2001): *Nuevo Derecho de las Infraestructuras*, REDETI Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, Editorial Montecorvo, Madrid, España.
- Estudio Jurídico Benites Mercado y Ugaz (1998) *Régimen de los Servicios Públicos en el Perú*, Boletín del Estudio Benites Mercado & Ugaz abogados, diciembre, Punta y Coloma Editores, Lima, Perú.
- ____ (1998): *Régimen del Proceso de Promoción de la Inversión Privada en Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos*, Boletín de Estudio, diciembre, Punta y Coloma Editores, Lima, Perú.
- Davezies y R. Proud'Homme (1993): *Études en Financement Privé des équipements Publics*, Editorial Economica, París, Francia.
- De la Cruz Ferrer, J. (1996): *El Problema de las Garantías Jurídicas en la Financiación Privada de Infraestructuras*, Conferencia Internacional sobre Financiación y Gestión Privada de Infraestructuras de interés público, noviembre 8, Madrid, España.
- Del Arco, M. y Pons, M. (1990): *Derecho de la Construcción*, Biblioteca Hisperia de Ciencia Jurídica, Editorial Hisperia, Madrid, España.
- Dijan, M. (1993): *Partage des Responsabilités et des Risques entre les Partenaires*, financement privé des Équipements Publics, Editorial Economica, París, Francia.
- Domínguez-Berrueta de Juan, M. (1981): *El Incumplimiento en la Concesión de Servicio Público*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, España.
- Dormi, R. (1995): *Licitación Pública*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.
- ____ (1996): *Renegociación y Reconversión de Contratos Públicos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.
- Escobar Gil, R. (1989): *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

- Fernández Daza J. M. (1996): *Régimen Jurídico de las Concesiones de Carreteras en España: Un Precedente para Chile*, serie Documentos de Trabajo, N° 260, diciembre, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile.
- García Morales, P. (1988): *Marco Legal de las Concesiones de Infraestructura de Uso Público*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N° 1, Santiago, Chile.
- García Ortega, P. (1987): *Manual de Contratos del Estado*, Universidad Epasa, Madrid, España.
- Gómez Ferrant: *En Torno a la Ley de Autopistas de Peaje*, Revista de Administración Pública, N° 72, Madrid, España.
- Hinojosa, S. (1997): *Concesiones de Infraestructura Vial en Chile. Fundamentos para el Marco Estratégico y Económico*, mimeo, Santiago, Chile.
- Intec Chile (1996): *Estudio de Desarrollo y de Factibilidad Técnica para la Aplicación de un Nuevo Sistema de Peaje en Chile*, mimeo, Santiago, Chile.
- Justen Filho (1997): *Concessões de Serviços Públicos*, Editorial Dialética, Sao Paulo, Brasil.
- Lorrain, D. (1993): *Les Services Urbains, le Marche et le Politique*, financement privé des Équipements Publics, Editorial Económica, París, Francia.
- Madariaga Gutiérrez M. (1994): *Informe en Derecho sobre Exigencia Constitucional o Legal Relativa a Cambios Alternativos para la Tarificación Vial*, Informe encargado por el Ministerio de Obras Públicas, marzo, mimeo, Santiago, Chile.
- Marín Loyola U. (1996): *Concesiones de Obra Pública. Comentario Crítico*, Conferencia Modificaciones Introducidas por la Ley N° 19460 al Régimen Legal de Concesiones de Obras Públicas e Ideas Matrices de una Normativa Reglamentaria, octubre 23, Banco del Estado, Santiago, Chile.
- Martinand C. (1993): *La Partenariat Public-Privé*, financement privé des Équipements Publics, Editorial Económica, París, Francia.
- Mestre Delgado, J. F. (1992): *La Extinción de la Concesión de Servicio Público*, Editorial La Ley, Madrid, España.
- Ministerio de Obras Públicas de Chile (1999): *Ruta 5: La Gran Obra de Chile*, Gran Vía, Santiago, Chile
- Miquel, J. E. (1995): *Régimen Jurídico de las Concesiones de Obra Pública en Chile*, mimeo, Santiago, Chile.
- ___ (1996): *Modificaciones al Régimen Legal de Concesiones de Obras Públicas Introducidas por la Ley N° 19.460 de 1996*, octubre, mimeo, Banco del Estado, Santiago, Chile.
- Nivault P. A. (1995): *Aspectos Jurídicos del Financiamiento de Infraestructura*, junio 27, mimeo, Santiago, Chile.
- Rufián Lizana, D. M. (1999): *Manual de Concesiones de Obras Públicas*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, Chile.
- Ruiz Ojeda, A. (1999): *Dominio Público y Financiación Privada de Infraestructuras y Equipamientos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España.
- Salinas Adelantado, C. (1996): *El Régimen Jurídico de la Prenda de Valores Negociables*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- Zaragoza Ramírez A. (1996): *Concesiones de Carreteras en España Financiadas por la Iniciativa Privada*, mimeo, Madrid, España.

I L P E S



Serie


C E P A L

gestión pública

Números publicados

- 1 Función de coordinación de planes y políticas, Leonardo Garnier, (LC/L.1329-P; LC/IP/L.172) N° de venta: S.00.II.G.37 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 2 Costo económico de los delitos, niveles de vigilancia y políticas de seguridad ciudadana en las comunas del Gran Santiago, Iván Silva, (LC/L.1328-P; LC/IP/L.171) N° de venta: S.00.II.G.14 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 3 Sistemas integrados de administración financiera pública en América Latina, Marcos Makon, (LC/L.1343-P; LC/IP/L.173) N° de venta: S.00.II.G.33 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 4 Función de evaluación de planes, programas, estrategias y proyectos, Eduardo Wiesner, (LC/L.1370-P; LC/IP/L.175) N° de venta: S.00.II.G.49 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 5 Función de pensamiento de largo plazo: acción y redimensionamiento institucional, Javier Medina, (LC/L.1385-P; LC/IP/L.176), N° de venta: S.00.II.58 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 6 Gestión pública y programación plurianual. Desafíos y experiencias recientes, Ricardo Martner, (LC/L.1394-P; LC/IP/L.177), N° de venta: S.00.II.G.67 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 7 La reestructuración de los espacios nacionales (LC/L.1418-P, LC/IP/L.178) N° de venta: S.00.II.G.90 (US\$ 10.00), 2000. [www](#)
- 8 Industria y territorio: un análisis para la provincia de Buenos Aires, Dante Sica, en prensa.
- 9 Policy and programme evaluation in the english-speaking Caribbean: conceptual and practical issues, Deryck R. Brown (LC/L.1437-P; LC/IP/L.179) Sales number: E.00.II.G.119 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 10 Long-term planning: institutional action and restructuring in the Caribbean, Andrew S. Downes, (LC/L.1438-P; LC/IP/L.180) Sales number: E.00.II.G.120 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 11 The British Virgin Islands national integrated development strategy, Otto O'Neal, (LC/L.1440-P; LC/IP/L.181) Sales number E.00.II.121 (US\$10.00), 2000 [www](#)
- 12 Descentralización en América Latina: teoría y práctica, Iván Finot, (LC/L. 1521-P; LC/IP/L. 188), N° de venta: S.01.II.G.64 (US\$ 10.00), 2001 [www](#)
- 13 Evolución de los paradigmas y modelos interpretativos del desarrollo territorial, Edgard Moncayo Jiménez, (LC/L. 1587-P; LC/IP/L.190), N° de venta, S.01.II.G.129, (US\$10.00), 2001.
- 14 Perú: gestión del Estado en el período 1990-2000, Carlos Otero, (LC/L. 1603-P; LC/IP.L.193), N° de venta, S.01.II.G.143, (US\$ 10.00), 2001
- 15 Desempeño de las industrias de electricidad y gas natural después de las reformas: el caso de Argentina; Héctor Pistonesi; (LC/L. 1659-P; LC/IP/L. 196); N° de venta; S.01.II.G.193 (US\$10.00);2001
- 16 Políticas de concesión vial: análisis de las experiencias de Chile, Colombia y Perú, Dolores María Rufián Lizana, (LC/L. 1701-P; LC/IP/L. 199), N° de venta, S.02.II.G.12 (US\$10.00), 2002

- El lector interesado en números anteriores de esta serie puede solicitarlos dirigiendo su correspondencia a la Unidad de Inversiones y Estrategias Empresariales de la División de Desarrollo Productivo, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile. No todos los títulos están disponibles.
- Los títulos a la venta deben ser solicitados a la Unidad de Distribución, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile, Fax (562) 210 2069, publications@eclac.cl.

 Disponible también en Internet: <http://www.eclac.cl>

Nombre:
Actividad:
Dirección:
Código postal, ciudad, país:
Tel.: Fax: E.mail: