

LIBERTAD



DESARROLLO

# **Reforma al Sistema de Concesiones de OOPP**

María de la Luz Domper

20 enero 2009

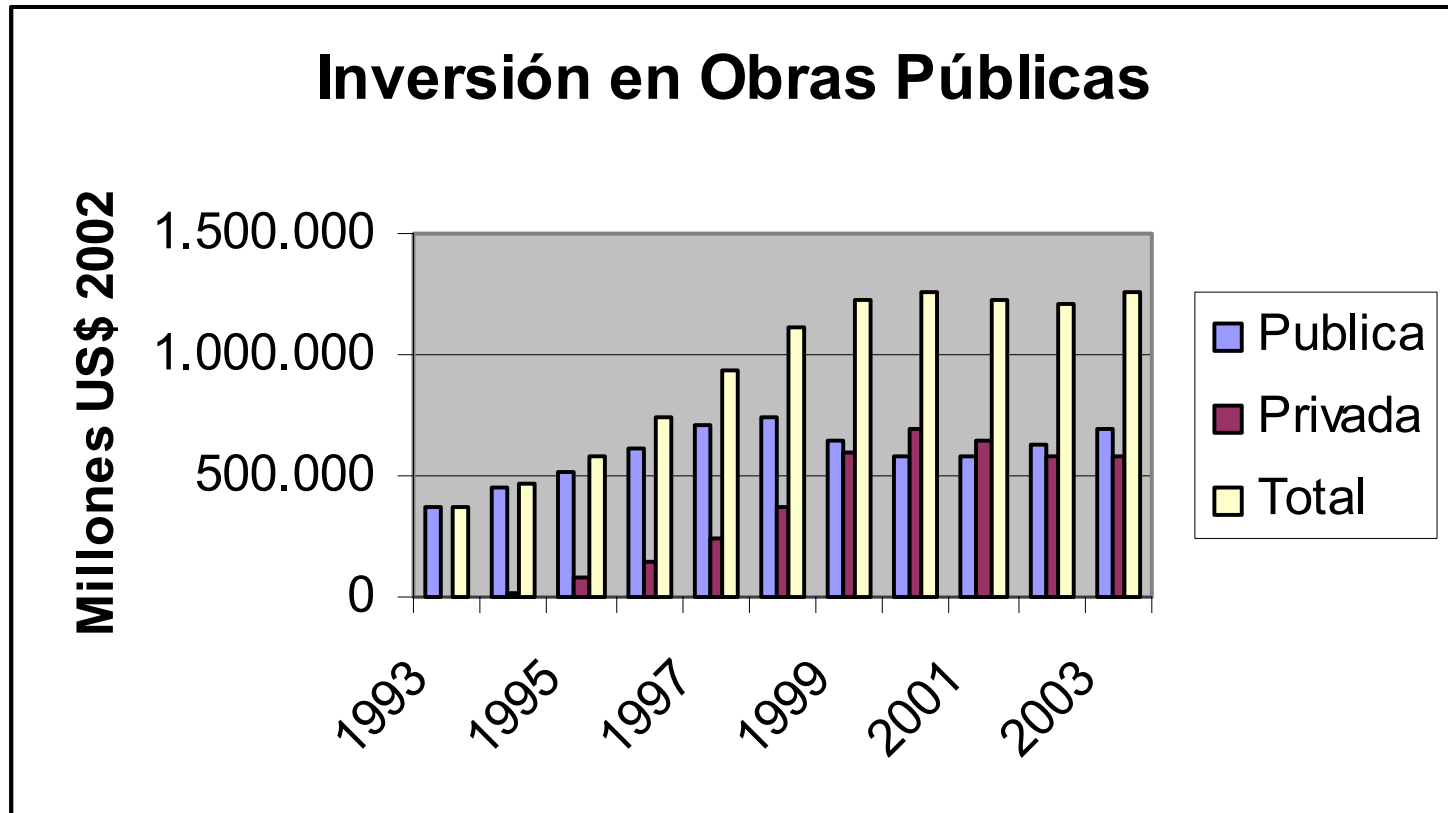
## **Existía un gran déficit de inversión a principios de la década del 90 en Chile**

- El déficit de inversión en infraestructura era de 11.080 millones de dólares de 1995, equivalentes a 19.000 millones de dólares en 2008.
- El presupuesto del Ministerio de Obras Públicas de ese entonces era de alrededor de 800 millones de dólares, en consecuencia, el sector público no podía cubrir el gran déficit de infraestructura existente.

# Efectos del Sistema de Concesiones en Chile

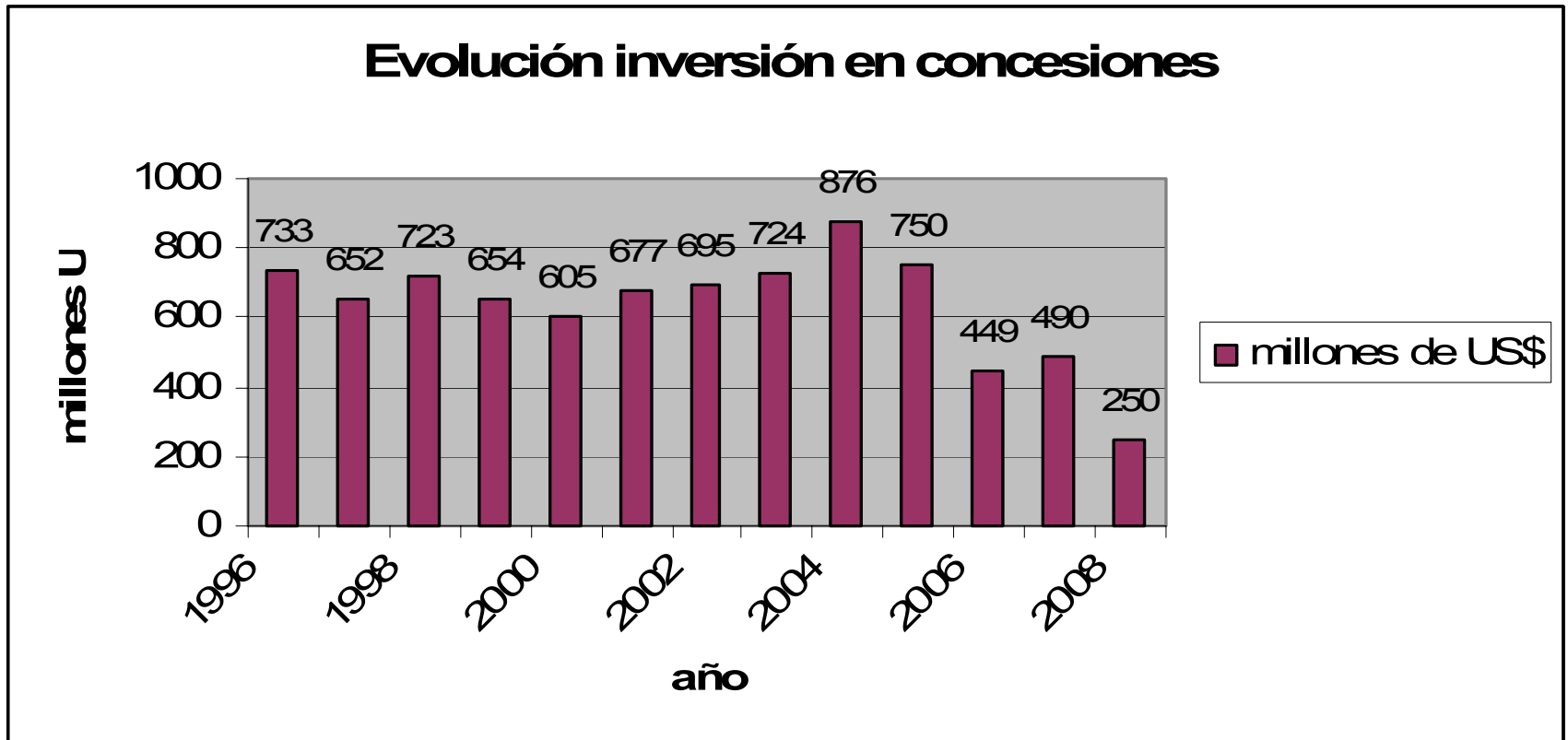
- Gracias a este sistema se han invertido alrededor de US\$ 11.000 millones en infraestructura vial, aeroportuaria y de edificación de uso pública, considerando la inversión presupuestada que alcanza a 8.465 millones de dólares y lo renegociado (US\$ 2.800 millones).
- La inversión pública disminuye al comenzar el sistema de concesiones y aumenta la inversión privada en infraestructura.

Durante el 2007 se invirtieron US\$ 12.380 MM en infraestructura. Un 66% lo invirtió el sector privado y un 34% lo invirtió el sector público.



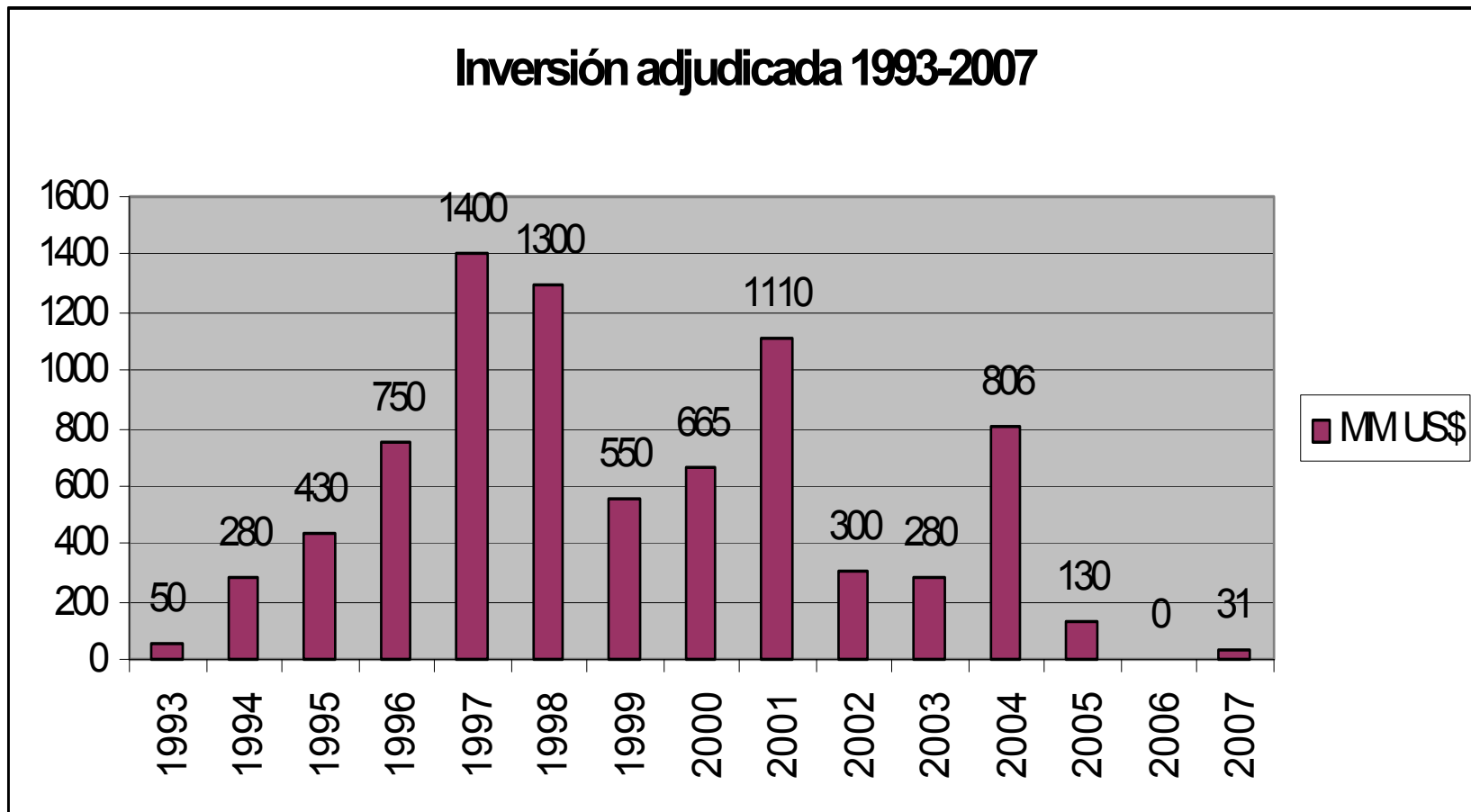
Fuente: MOP

Se observa una disminución en la inversión privada mediante el sistema de concesiones a partir del año 2004...



Fuente: Cámara Chilena de la Construcción

**Durante el 2007 sólo se adjudicó un 4,4%  
(31 millones US\$) de lo anunciado para  
ese año...**



Fuente: MOP

- Hoy el déficit de inversiones en infraestructura para el período 2008-2012 se estima en US\$20.663 millones (CchC).
- Los sectores con mayores déficit son vialidad interurbana y urbana, aguas lluvias y el sector eléctrico.

**Requerimientos de inversión 2008-2012 (MMUS\$)**

<b>Sector</b>	<b>2006-2010</b>	<b>2008-2012</b>
Vialidad urbana	2.522	4.635
Sector eléctrico	3.175	3.470
Infraestructura portuaria	451	850
Sanitario y manejo de aguas lluvia	3.663	4.500
Ferrocarriles	348	292
Vialidad interurbana	6.705	5.781
Aeropuertos	330	295
Infraestructura hospitalaria y penitenciaria	n.d	840
<b>Total</b>	<b>17.193</b>	<b>20.663</b>

Fuente: Cámara Chilena de la Construcción

# ¿A qué se debe lo anterior?

- No se debe a la falta de proyectos: se contempla asignar un monto de US\$ 935 MM durante el 2008...
- El Ministro Bitar ha anunciado proyectos de concesión en el área portuaria, en pasos fronterizos y en aeropuertos.
- El problema no es la falta de proyectos, sino que existe un problema de gestión....

**Cartera de concesiones 2008-2010**

<b>Proyectos</b>	<b>En Proceso de licitación</b>	<b>Potenciales llamados a licitación en 2008</b>	<b>Potenciales llamados a licitación 2008-2010</b>	<b>En Estudio</b>
Proyectos viales	680	570	3.192	80
Hospitales	n.p	190	n.p	n.p
Aeropuertos	n.p	115	30	50
Cárceles	n.p	10	60	80
Otros proyectos	30	n.p	500	30
Total	710	885	3.782	240

Fuente: MOP, elaboración propia. Incluye proyectos de iniciativa privada

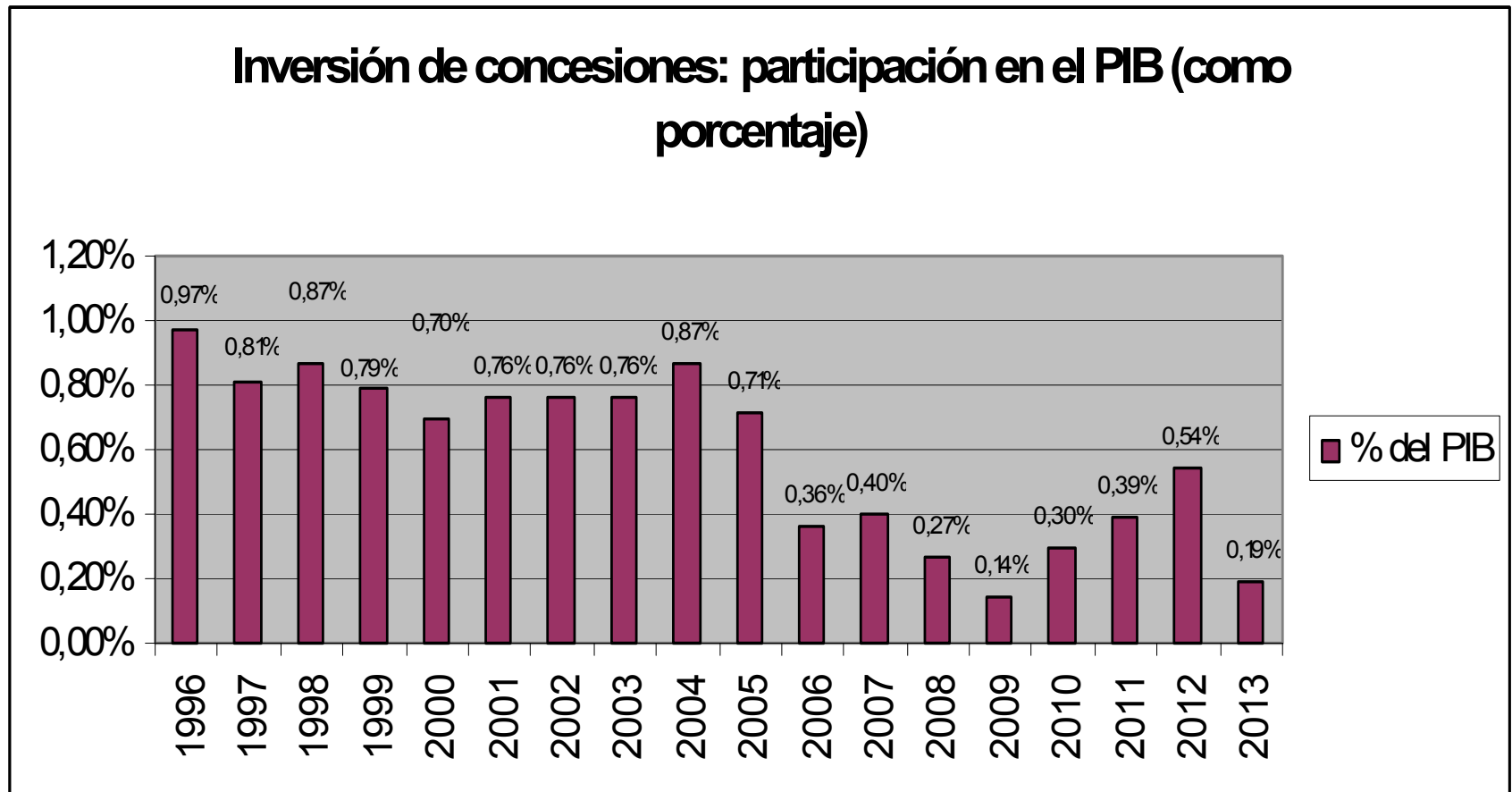
Lo anterior refleja que ha habido algunos problemas de gestión (Ej. Cárceles grupo 2 Antofagasta y Concepción)

Se debe adecuar el sistema a la concesión de los proyectos de 2da Generación...

El menor dinamismo en la industria de concesiones genera un costo para el país...

# Inversión en concesiones: participación en el PIB (%)

Entre 1996 y 2005, el aporte de la inversión en concesiones al PIB, alcanzó en promedio al 0,8%.



- La situación anterior se agrava si consideramos que todos los proyectos de concesiones deben ingresar al Sistema de Estudio de Impacto Ambiental (SEIA). Este problema se ha resuelto para la inversión eléctrica...
- El tiempo estimado de demora para la aprobación de los proyectos de concesiones se estima de 2 años (CCHC)

**Reforma legal propuesta para el Sistema de  
Concesiones:  
Cámara de Diputados**

# 1. Consejo de Concesiones

- El objetivo es crear un organismo de carácter consultivo.
- Estará integrado por: Ministro de OOPP y cuatro consejeros o expertos en la materia (uno nombrado por el Pdte. De la República y los otros 3 nombrados por el MOP, pero deben ser un académico de una Facultad de Ingeniería Civil, otro de una facultad de Economía y un tercero de una Facultad de Ciencias Jurídicas, todas ellas de universidades acreditadas por el Estado).
- Su función es informar acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial y coordinar a las entidades públicas que participan en los diferentes tipos de concesiones.

# Comentarios

- Existe claramente un problema de gestión en el MOP con el tema de concesiones. Así quedó demostrado con el problema de cárceles.
- Se trata de una propuesta positiva que permitirá coordinar a las distintas entidades involucradas. Sería negativo si se utiliza para socializar la responsabilidad en la toma de decisiones más que para coordinar.
- Otro aspecto positivo es que permite hacer impugnables las decisiones, ya que logra incentivar a quienes toman las decisiones a hacerse responsables por ellas.
- Sería óptimo que “deba” pronunciarse sobre todo tipo de materias relacionadas con concesiones. En el proyecto de ley hay materias sobre las cuales no es obligatorio su pronunciamiento, ej. Aspectos del contrato y Obras adicionales.

# Comentarios

- Originalmente la integración del Consejo era por Ministros y debía pronunciarse obligatoriamente sobre diversos aspectos del contrato.
- Se ha avanzado en disminuir la burocracia y así evitar paralizar las decisiones.

## 2. Teoría de la Imprevisión

- El proyecto elimina el inciso 3° del art. 19 que establecía las circunstancias sobrevinientes. (La posibilidad de solicitar la “revisión del sistema tarifario, de su fórmula de reajuste o del plazo de la concesión por causa sobreviviente que así lo justifiquen”).
- Esto responde al problema de la concesión de las cárceles, dadas las altas multas que tuvo que pagar el Estado.

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

### **3. Obras Adicionales en Etapa de Explotación y nuevas inversiones**

- El proyecto establece la obligación de licitar obras adicionales en la etapa de explotación siempre que excedan el 5% del presupuesto oficial de la obra o siempre que represente más de 50.000 UF.
- El proyecto establece que el Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados con el objeto de aumentar los niveles de servicio y los estándares técnicos establecidos en las bases de licitación. Como consecuencia de ello deberá compensar económicamente al concesionario. En todo caso se limita el monto máximo de estas nuevas inversiones a un 15% del presupuesto oficial de la obra y se limita el plazo en el cual puede ser requerida dicha modificación (a  $\frac{3}{4}$  partes plazo).

# Comentarios

- Para mayor certeza y acotación de riesgos se deja mención expresa en la historia de la ley la objetividad y razonabilidad que han de tener los niveles de servicios y estándares técnicos.

## 4. Solución de Controversias

- El proyecto de ley perfecciona el mecanismo de solución de controversias, creando un Panel Técnico.
- Su función es absolver consultas y discrepancias entre las partes. Es consultivo y es una instancia previa a recurrir a la Comisión Conciliadora o bien, a la Corte de Apelaciones.
- Se propone esté conformado por 5 miembros: 2 abogados, 2 ingenieros y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Los nombra el Consejo de la Alta Dirección Pública, mediante concurso público de antecedentes, con acuerdo de 4/5 de sus integrantes. Duran 6 años en el cargo, sin posibilidad de reelección.
- Se financia en parte por el MOP y en parte por los concesionarios (50% c/u).

## Comentarios...

- El Panel Técnico en la propuesta original del Ejecutivo no existía.
- Se crea con el fin de tener una opinión técnica, independiente y oportuna para resolver conflictos, se cree tendrá una actuación relevante en la etapa de construcción.
- El Consejo de Alta Dirección Pública no nombra o designa profesionales, sólo propone ternas y, en general, es la Presidenta quien designa, por ello es que se pide que los nombre con un quórum de 4/5 de sus miembros.

# Comisión Arbitral

- La Comisión Conciliadora actual se convierte en una Comisión Arbitral, compuesta por 3 integrantes: 2 abogados y otro profesional del área económica, de la ingeniería o de la construcción.
- Se nombran de común acuerdo por las partes de una nómina confeccionada, mediante concurso público de antecedentes, en el caso de los abogados por la Corte Suprema, y en el caso del otro profesional por el Tribunal de la Libre Competencia. La nómina de abogados tendrá 20 integrantes y la nómina de los otros profesionales deberá estar integrada por 10 profesionales.

# Comisión Arbitral

- Los integrantes de la Comisión permanecen en su cargo durante toda la vigencia de la concesión. Ellos serán remunerados por el concesionario y el MOP en partes iguales.
- Se propone que dicha Comisión Arbitral actúe como árbitro mixto, con fallo en derecho, libre admisibilidad de la prueba y apreciación de la prueba en base a la sana crítica y con la obligación de fundar su sentencia.

## Comentarios...

- El proyecto original del Ejecutivo proponía que los tres miembros fueran elegidos de común acuerdo.
- Se avanza en esta materia con el fin de lograr una mayor independencia e idoneidad técnica.

## **5. Obligación de Licitación de la Concesión caducada por incumplimiento grave**

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

## Comentarios...

- En este aspecto es fundamental que siempre se llame a licitación para que el sector privado pueda explotar la obra una vez finalizada ésta.

## **6.- Facultad de declarar término anticipado del Contrato**

- Esta facultad opera sólo en la etapa de construcción.
- El Proyecto establece que si el interés público lo exigiere, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto fundado (el que además deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda), podrá poner término anticipado a la concesión si:
  - un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o el servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o
  - demandare su rediseño o complementación
  - Ello, siempre que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superen el 25% del presupuesto oficial de la obra.

## Comentarios...

- El proyecto de ley establece una fórmula de indemnización para el concesionario, pero ella debiera ser subsidiaria a una fórmula que debe, a nuestro juicio, quedar establecida en las bases de licitación.
- Esto permite incorporar dicho riesgo en los análisis financieros.
- A menos que en las bases de licitación quede establecido cómo se compensará al concesionario frente a la decisión de término anticipado de la obra por decisión del MOP, creemos que es altamente perjudicial que exista dicha facultad.

## 7. ¿Quién puede recurrir a las Comisiones Conciliadoras?

- El proyecto de ley original del Ejecutivo establecía que ambos: concesionario y Mop pueden recurrir a la Comisión Arbitral en caso de disputa.
- Finalmente quedó que el MOP sólo podrá recurrir ante la Comisión Arbitral una vez que se haya autorizado la puesta en servicio definitiva de la obra, salvo que el concesionario incumpla gravemente el contrato de concesión.
- Esto es positivo porque evita los riesgos de judicializar los avances del proyecto en su etapa de construcción.

## 8.- Propuesta Adicional...

- Que el Inspector Fiscal fuera designado mediante el Consejo de la Alta Dirección Pública.
- Ello le daría independencia, y aseguraría su nivel técnico.

## Otros aspectos relevantes

- Respecto de los plazos de prescripción, el proyecto avanza a 2 años como regla general, 1 año para reclamaciones contra resoluciones del MOP y 120 días en el caso de resoluciones que impongan multas. Esto permite un equilibrio entre las partes porque elimina el riesgo de instrumentalizar la presión por plazos demasiado cortos (originalmente era de 20 días en caso de reclamaciones contra el MOP)

- Debiera estudiarse la posibilidad de que el Panel Técnico sea ad hoc, dado los problemas de financiamiento de un panel técnico permanente.
- Artículo 42: apoyamos la iniciativa del Senado aprobada por la Comisión de Obras Públicas que establece una multa de hasta 20 veces lo adeudado en caso de reincidencia.

## En Conclusión...

- No fue fácil llegar a un acuerdo con el Ejecutivo.
- Esperemos que este acuerdo no se caiga y se pueda mejorar en la Cámara de Diputados.