

REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS
COORDINACION GENERAL DE CONCESIONES

**CONCESIONES Y SU INSTITUCIONALIDAD:
PRESENTE Y FUTURO**

Santiago, 29 de Mayo de 1998

INDICE

I. Antecedentes.....	1
II. Propuesta de acción.....	4
Acción 1: Organ. Inst. de corto plazo.....	5
Fundamentos de la propuesta.....	6
Componentes Orgánicas y sus Principales Funciones.....	9
Comité Ejecutivo de Concesiones.....	18
Interacciones a Resolver en la CGC.....	20
Acción 2: Organización mediano y largo plazo.....	23
ANEXOS:	
ANEXO N°1: Evolución organizacional y arreglos institucionales.....	27
ANEXO N° 2: Elementos deseables en una entidad reguladora.....	40
ANEXO N° 3: Alternativas de estructura institucional según legislación chilena..	45
ANEXO N°4: La experiencia internacional.....	53
ANEXO N° 5: Características del contrato de concesión y de su legislación.....	60

I. ANTECEDENTES:

El programa de concesiones desarrollado por el Ministerio de Obras Públicas de Chile, contempla proyectos de distintas características; con una **inversión** total estimada de **MM US\$ 4.470**; una **duración** de las concesiones, larga por definición, de **20 años promedio**; y con una **recaudación anual**, una vez en funcionamiento, del orden de los **MM US\$ 540**.

Los contratos de concesiones contemplan que el Estado y las Sociedades Concesionarias se hacen cargo de un conjunto de compromisos, en condiciones preestablecidas, los que deben cumplirse en las etapas de construcción y explotación, generando así niveles de servicio por los cuales los usuarios estén dispuestos a pagar. En síntesis, es posible determinar la participación explícita de al menos tres actores:

- a. El Estado, representado por el MOP
- b. El sector privado, representado por los concesionarios y sus financistas
- c. Los consumidores, representados por los usuarios de las vías y aeropuertos

Lo relevante es entonces preguntarse, que ocurre si estos actores, no cumplen cabalmente sus deberes y obligaciones, considerando además que las concesiones chilenas no cuentan con sustitutos de calidad comparable para sus servicios y no existe la necesaria formalidad en su institucionalidad. Recordemos que existe un alto grado monopólico de los servicios (Vías y terminales aeroportuarios); dado que no cuentan con alternativas comparables y razonables.

Hasta la fecha, la principal tarea del área de concesiones del MOP, ha sido la de licitar al sector privado proyectos de infraestructura vial y aeroportuaria pública, bajo el esquema de concesiones. A partir del presente año y en adelante, el desafío más importante es procurar que aquellos proyectos ya licitados, se lleven adecuadamente a la práctica. Ello implica asegurar que la construcción de los mismos satisfaga plenamente lo convenido en el contrato de concesión y el nivel de servicio que se proporcione, se adecue satisfactoriamente a lo esperado por los usuarios. En otras palabras, generar los facilitadores y acciones que aseguren una viabilidad concreta al sistema de concesiones.

Lo anterior debe realizarse sin abandonar el proceso de identificación, formulación y licitación de nuevos proyectos que sea de interés público entregar en concesión al sector privado, considerando, eso sí, las restricciones observadas a partir de la experiencia obtenida en los procesos de construcción y explotación en marcha.

En este contexto, el rol que le corresponde a la Coordinación General de Concesiones es, entre otros: asegurar que los contratos existentes hasta la fecha,

así como los futuros, se lleven a efecto con la excelencia necesaria y con la consistencia a las políticas generales del Ministerio de Obras Públicas, y las directrices específicas formuladas en cada una de las etapas del correspondiente proceso de concesión.

Debe tenerse presente que el proceso de concesiones es un proceso interdisciplinario, en el que intervienen profesionales de diferentes perfiles y especialidades, que deben desarrollar su quehacer con importantes niveles de coordinación, dadas las fases o etapas que ello implica, a saber:

- a. Una primera fase del proceso de concesiones, dice relación con el tema de la identificación, producción y promoción de proyectos, así como su licitación hasta la respectiva adjudicación. Es en esta etapa, que por razones exclusivamente metodológicas denominaremos *fomento*, es donde comienza la asociación público privada, generando así una capacidad de acción e innovación, superior a la tradicionalmente existente vía el financiamiento público de la infraestructura.
- b. Una segunda fase que denominaremos *construcción*, es aquella etapa que ocurre entre la adjudicación del contrato y el inicio de su explotación formal; donde el desafío es resolver cómo la supervisión de las obras, que se realiza durante la construcción, asegura que su materialización se lleva a efecto conforme a la especificidad del contrato y las normas correspondientes.
- c. Una tercera etapa, que llamaremos *explotación*, la que se inicia con la puesta en servicio de la concesión, hasta el término del contrato correspondiente, debe asegurar que los estándares de servicio que se ofrecen al usuario, se cumplan durante todo el plazo de la concesión.
- d. Una etapa especial que tiene un carácter dinámico y que cruza los puntos anteriores, dice relación con los necesarios complementos que deben generarse para el adecuado desarrollo del proceso de concesión: la etapa de perfeccionamiento de contratos, la realización de estudios y diagnósticos estratégicos que deben traducirse en acciones concretas y la relación intra e inter institucional en su carácter normativo, financiero y económico; tanto con el sector público (Ministerio de Hacienda, Contraloría General de la República, Superintendencias, Municipalidades) y el sector privado (Bancos , instituciones financieras, sociedades concesionarias). Esta etapa la denominaremos: *desarrollo y negocios*.

La primera fase, el fomento, ha alcanzado una etapa de madurez relevante, ya que conjuntamente a los proyectos, se ha desarrollado una especial forma de regulación de las concesiones en sus ámbitos legal, económico, de ingeniería, financiera y desarrollo de negocios, los que se han traducido en la confección de Bases de Licitación y Concesión de más de 22 proyectos al sector privado, por lo que es posible catalogar con propiedad **de exitosa la etapa de promoción y**

licitación de las concesiones en Chile. Especial relevancia ha tenido la concesión completa de la ruta 5 con inversiones de más de US\$ 2.000 millones de dólares y la puesta en marcha de la política aeroportuaria, con la concesión de cinco aeropuertos entre ellos el más importante del país, AMB.

Nuestro propósito, es poder catalogar con la misma propiedad las etapas de construcción y explotación de las concesiones, y lograr de esta manera los beneficios emanados de la eficiencia y la equidad distributiva, que significa el desarrollo de una red vial estructurante y aeroportuaria, en la cual cada usuario paga por el uso de la infraestructura. De aquí deriva la importancia de cómo se llevan a efecto las dos etapas señaladas.

Por lo tanto, la prioridad para la consolidación definitiva del Sistema de Concesiones pasa por la viabilidad de los proyectos en dichas fases, sin perder de vista las fortalezas alcanzadas en los contratos de concesiones y su legislación. En el Anexo N° 5 del presente documento se analizan detalladamente estas características.

Nuestra pregunta es entonces, ¿Cómo debe ser la institucionalidad de la Coordinación General de Concesiones, de manera de adecuarse a los distintos desafíos que van surgiendo en contextos de corto y largo plazo?. Para explorar una respuesta, debemos tener presente, además, que estos desafíos implican un cambio sustantivo en la relación contractual con el Estado, distinta a la tradicional, ya que lo que se está realizando es transferir al sector privado, durante los próximos 20 años, una parte importante de la responsabilidad constructiva, financiera y de explotación de la infraestructura vial estructurante y de los principales aeropuertos del país; lo que implica una transformación relevante desde la perspectiva institucional, ya que a nadie le cabe duda que el Estado debe contar con una clara contrapartida institucional, hoy un tanto difusa, frente a un tema social y económicamente relevante para el país.

II. PROPUESTA DE ACCIÓN

La institucionalidad de la Coordinación General de Concesiones ha sido un tema de gran relevancia, pero complejo de resolver. Si examinamos la evolución que ha tenido la Coordinación, es posible concluir que siempre ha estado clara la relevancia e importancia que el tema tiene, pero esta valoración ha estado acompañada de una mirada crítica respecto de la capacidad, por parte de la institucionalidad tradicional, de hacerse cargo de esta área. Esta interpretación, nos permitiría entender entonces el porqué se define una Coordinación General de Concesiones y no se hace la opción de reforzar el Departamento de Concesiones que formal e institucionalmente existía dentro de la estructura del Ministerio de Obras Públicas; creándose entonces una figura que desde el punto de vista de lo que es la institucionalidad pública, no existe formalmente; pero que sin embargo tiene la capacidad de adaptarse a los desafíos que ha significado la evolución del programa de concesiones, al punto que hoy existen más de US\$ 4.000 millones de dólares en inversión materializándose en el país.

Este análisis, así como una mirada a la evolución que ha tenido la estructura interna de la Coordinación General, sumado a las diferentes etapas o tipos de negocio que implica el desarrollar un programa de concesiones, han permitido generar una propuesta con dos tipos de acción, las que se desarrollan en las siguientes páginas:

- ◆ Acción 1: Organización instrumental de corto plazo
- ◆ Acción 2: Organización institucional de mediano y largo plazo

Esta propuesta debe materializarse con el establecimiento de **contratos de desempeño** donde se explicitan las fechas, períodos y metas específicas de cada área temática, acordes con las directrices estratégicas de la Coordinación General de Concesiones. Estos contratos serán suscritos entre las distintas instancias y la autoridad técnica o política correspondiente, con el propósito de calibrar las exigencias, evitando así las sobre o subestimaciones entre lo que se espera como resultado satisfactorio y lo que definitivamente se obtiene.

Los contratos de desempeño deberán estar acompañados de un conjunto armónico y sistemático de indicadores pertinentes a cada área del quehacer, de manera relacionar los resultados obtenidos con las metas comprometidas; permitiendo así una medición posterior de la gestión global de la organización.

Acción 1: Organización instrumental de corto plazo.

Para hacer frente a la prioridad de generar acciones tendientes a la viabilidad de las concesiones ya adjudicadas en etapas de construcción y/o explotación, los equipos técnicos de la Coordinación General de Concesiones, deberían orientarse de una manera tal que se produzcan las menores dificultades y se establezca un marco de equidad entre los agentes que participan en el proceso, desarrollando una estructura que sea un instrumento para que a partir de ella se logre:

1. Viabilizar y concretar los proyectos adjudicados al sector privado. Esto implica hacer compatible lo establecido en las bases de licitación de cada concesión, desarrollada en un contexto teórico pero aceptado por el mercado, con el mundo real de las etapas de construcción y explotación. Es decir, las etapas donde hay que construir en un período promedio de 24 meses más de 2.300 Km. de carreteras, expropiar más de 7.000 lotes, financiar 4.000 millones de dólares y hacer que estos proyectos sean amigables y aceptables ambiental y territorialmente por los usuarios.
2. Que el desarrollo de la institucionalidad definitiva del sistema de concesiones incorpore las directrices y diseños institucionales y regulatorios que está desarrollando el Gobierno a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
3. Hacerse cargo y/o fortalecer una serie de acciones de tremenda relevancia para el sistema y que no se asumen taxativamente en las etapas de fomento y promoción, construcción y explotación. Estas dicen relación con el adecuado manejo comunicacional, informático, de recursos humanos, el manejo administrativo y presupuestario de los contratos y la contabilidad gubernamental.

Es por ello que se propone una estructura orgánica para la Coordinación General que se hace cargo del corto plazo, considerando un horizonte máximo de 21 meses, por lo que debería estar en funcionamiento a la brevedad.

Definir un período institucional de 21 meses, dice relación con el hecho que entre el segundo semestre de 1998 y el primer trimestre del año 2.000 se materializará físicamente la mayor parte de las inversiones definidas y estarán explotándose al menos 11 proyectos. Conjuntamente es necesario reflexionar en torno a una propuesta de institucionalidad de largo plazo, la que se incluye en este documento; aunque ella probablemente será sancionada por las autoridades que asuman en el próximo gobierno.

La experiencia ganada en los ocho años del sistema, genera el fuerte convencimiento que es necesario continuar mejorando el déficit de infraestructura vial, aeroportuaria y de otros sectores, a través del sistema BOT bajo un contexto

y/o entorno macro y micro diferentes y especialmente acorde al hecho que ya existe un programa en marcha.

Fundamentos de la Propuesta:

- a. Existen más de 3.000 Km. de carretera en construcción, lo que implica más de 7.000 lotes a expropiar. Además, por razones de interés público, es necesario optimizar y adecuar para cada proyecto, la identificación territorial de las nuevas inversiones, tales como enlaces, pasarelas, calles de servicio, atraviesos, etc. Se señala que precisamente ha sido el proceso expropiatorio y la definición de nuevas inversiones, que incluyen relocalizaciones de plazas de peaje; las que han significado, a la fecha, dos ajustes importantes de contratos: Ruta 78 Santiago – San Antonio por aproximadamente US\$ 25 millones y Ruta 5 Tramo Talca Chillan por US\$ 41 millones.
- b. Es necesario fortalecer la organización en su tarea de asumir el impacto de la explotación de 11 proyectos de concesiones (1999).

Es esta la etapa que define el éxito o fracaso del sistema de concesiones chileno, por lo cual es necesario prever los requerimientos que esto implica principalmente en dos grandes áreas: el Control y Supervisión de la operación privada de cada concesión; y la identificación de potenciales conflictos y sus mecanismos de solución.

Un ejemplo de esto último lo constituye el impacto del funcionamiento de los sistemas de cobro de los proyectos correspondientes al primer y segundo programa de concesiones que entrarán en operación en el país, 26 peajes troncales (duros) y 79 peajes laterales (blandos)¹. Esta situación significa un impacto directo sobre la comunidad de usuarios, por lo que debemos prestar especial atención a dicha dimensión, lo que, entre otros, nos obliga a velar por la adecuada calidad del servicio que se otorgue.

- c. Una industria que ha generado recursos al Estado que permiten darle viabilidad de largo plazo al sistema debido a que las Bases de Licitación contemplan que cada contrato de concesión debe pagar anualmente por concepto de administración y control.

Además de recursos del orden de los US\$ 153 millones por pago de bienes y derechos. Esto significa que existen los recursos autosustentados que permiten "minimizar" el tema de cómo financiar nueva institucionalidad.

¹ Hasta 1995 el sistema de peajes estaba constituido por 12 plazas de peajes troncales, a lo largo del país, administrados por la Dirección de Vialidad.

- d. Hoy existen 22 concesiones adjudicadas que representan más de U\$4.000 millones y garantías estatales que asciende a más de US \$ 2.400 millones, lo que obliga, en conjunto con el Ministerio de Hacienda, al diseño de esquemas de compartición y distribución de riesgos que incorporen esta restricción, tanto en los nuevos proyectos como en la definición de elementos de regulación, en especial para una institucionalidad de largo plazo.
- e. Otro elemento a destacar es el importante grado de concentración y niveles de leverage altos. El sistema se concentra en cuatro empresas: SACYR con inversiones por más de 800 millones de dólares, Ferrovial por más de 1.300 millones de dólares, Tribasa con más de 700 millones de dólares, Infraestructura 2.000 con más de 350 millones de dólares; obliga proveer un diseño de captación de nuevos actores e inversionistas al proceso a través de un esquema de promoción nacional, internacional y merchand bank que dé cuenta de lo realizado y se preocupe de la adecuada regulación de calidad y servicio dada esta alta concentración industrial.
- f. La industria de concesiones que involucra: productos, insumos, mercado financiero (bancos) y empresas consultoras, que están atendiendo a las concesiones en etapa de construcción y explotación, obliga a generar nuevos diseños estratégicos especialmente a través de análisis de impacto y diagnóstico de recursos, insumos y provisión internacional; y de un permanente seguimiento con el objetivo de facilitar y promover su desarrollo.
- g. En conjunto con el punto anterior, es necesario asumir intensamente una función de planificación del sistema de concesiones como herramienta de desarrollo de infraestructura, función relegada hasta ahora en la organización producto de la dinámica de trabajo.

Esta planificación debe atender al menos tres elementos: La visión sistémica de los proyectos, el desarrollo de nuevas áreas de trabajo, y la planificación institucional de mediano y largo plazo y sus mecanismos de medición de desempeño en el cumplimiento de objetivos y metas definidos.

- h. Por último, un elemento que está cobrando una dimensión insospechada y que por tanto es necesario abordar urgentemente, dice relación con la interpretación de las bases de licitación, estas en un principio fueron preparadas recogiendo la experiencia acumulada en otros países, en anteriores procesos de licitación, en negociaciones con el Ministerio de Hacienda y observaciones realizadas por la Contraloría General de la República. La mayor parte de los proyectos se adjudicó en un período tal, que no permitió aplicar la acumulación de experiencia que se obtiene como resultado de una práctica.

Hoy sin embargo la situación es diferente, ya que en la etapa de Construcción y Explotación deben enfrentarse diferentes problemas, por ejemplo relativos a la interpretación de los contratos, lo cual implica optar entre el contenido de las bases y el de la oferta técnica del licitante ganador en ciertos temas de proyecto o determinar si corresponde o no aprobar ciertas pólizas de seguro. Esta problemática se extiende a múltiples informes para usuarios externos que preparan las diferentes Coordinaciones y que pueden responder a diferentes interpretaciones o enfoques.

Para la proyección de una imagen homogénea de la Coordinación General de Concesiones y evitar la creación de precedentes que pueden usarse contra la propia institución, es necesario concentrar la interpretación de este tipo de documentos y normas, y asegurar así la necesaria consistencia en este tema.

Teniendo en consideración este contexto surge la necesidad de reestructurar la organización actual de tal forma que asuma y desarrolle los temas planteados en un corto plazo, con la fuerza necesaria y una organización funcional que privilegie el concentrar actividades que se potencien y complementen sin generar una disgregación de los equipos de trabajo que redunde en compartimentos estancos.

La propuesta, cuya estructura orgánica se plantea, se hace cargo de todas las temáticas hasta aquí planteadas, principalmente incluye:

- a. Redefinir las funciones del Coordinador General de Concesiones
- b. Redefinir la función de la Unidad de Comunicaciones
- c. Ampliar el campo de acción de la Coordinación de Construcción al desarrollo de las etapas de expropiación y territorio
- d. Crear la Coordinación de Explotación de Obras Concesionadas
- e. Crear la Coordinación de Desarrollo y Negocios, para que se haga cargo de la etapa que denominamos y le da su nombre *desarrollo y negocio*, dado su carácter dinámico.

Componentes Orgánicas de la Propuesta y sus Principales Funciones

- **La Coordinación General de Concesiones** estará a cargo de un Coordinador General de Concesiones, nombrado por Ministro de Obras Públicas, del cual dependen directa y funcionalmente cuatro Coordinaciones: la Coordinación de Proyectos, la Coordinación de Construcción, la Coordinación de Explotación y la Coordinación de Desarrollo y Negocios; una División de Operaciones y una Unidad de Comunicación.

El Coordinador General tendrá las funciones que a continuación se indican:

- a. Dirigir y supervisar todas las actividades desarrolladas por las coordinaciones, divisiones, unidades y áreas que formen parte de la Coordinación General de Concesiones.
- b. Controlar el adecuado cumplimiento de los contratos de desempeño donde se explicitan las fechas, períodos y metas específicas de cada área temática, acordes con las directrices estratégicas impartidas para medir la gestión global de la organización.
- c. Diseñar y proponer al Ministro de Obras Públicas y al Consejo de Concesiones la política de ejecución de obras públicas fiscales por el sistema de concesión;
- d. Diseñar y proponer al Ministro de Obras Públicas las condiciones administrativas y económicas de los procesos de licitación para la contratación de las concesiones de obras públicas fiscales;
- e. Diseñar y proponer al Ministro de Obras Públicas las normas de fiscalización de los contratos de concesión, en sus distintas fases;
- f. Proponer al Ministro de Obras Públicas las modificaciones que sea necesario incorporar a los contratos de concesión en las fases de construcción o explotación;
- g. Proponer al Ministro de Obras Públicas la aceptación o el rechazo de las ideas de iniciativas privadas de concesión presentadas por particulares, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Concesiones;
- h. Dirigir las relaciones públicas en materia de concesiones de obras públicas y promover la divulgación y el intercambio de información,
- i. Proponer al Ministro de Obras Públicas, una vez adjudicada una concesión, la designación del representante ante la Comisión Conciliadora que señala

la Ley de Concesiones, al igual que la aceptación del representante designado de común acuerdo por las partes del contrato;

- j. Diseñar y proponer al Ministro de Obras Públicas las modificaciones que sea necesario introducir respecto de la organización y funcionamiento de la Coordinación General de Concesiones para desarrollar eficientemente las funciones que se le encomiendan;
- k. Proponer al Ministro de Obras Públicas la aceptación o rechazo de las propuestas de conciliación que efectúe la Comisión Conciliadora, en virtud de sus facultades,
- l. Proponer al Director General de Obras Públicas la declaración de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, conforme al procedimiento establecido en la normativa vigente;
- m. Proponer al Ministro de Obras Públicas el pago de indemnizaciones que procedan a favor de los concesionarios, en virtud de lo dispuesto en los respectivos contratos de concesión;
- n. Informar al Consejo de Concesiones acerca del proceso de fomento, construcción y explotación de las obras concesionadas;
- o. Diseñar y proponer al Ministerio el programa presupuestario que requiera la Coordinación General de Concesiones para el desarrollo de sus funciones;
- p. Representar a la Dirección General de Obras Públicas en las materias que le competan,
- q. Integrar el Consejo de Concesiones;
- r. Ejercer las demás facultades que le sean asignadas por el Ministro de Obras Públicas o por el Director General de Obras Públicas.

- **La *Coordinación de Proyectos***, estará a cargo de un Coordinador designado en dicha calidad por el Coordinador General de Concesiones. Será responsable, una vez definidos los potenciales proyectos posibles de concesionar, de los procedimientos de licitación para la contratación de las obras públicas fiscales que requieran dichos proyectos, hasta la total tramitación del Decreto Supremo correspondiente a la adjudicación, con las siguientes funciones:
 - a. Someter a la consideración del Coordinador General de Concesiones todos los aspectos relacionados con los proyectos de concesiones, tales como: estructuras tarifarias, esquemas de licitación, especificaciones técnicas de las inversiones, evaluaciones sociales y privadas de los proyectos.
 - b. Coordinar con los distintos servicios públicos, en especial con las Direcciones Nacionales y Regionales del MOP, la ejecución e implementación de las políticas que defina el Consejo de Concesiones y el Ministro de Obras Públicas en materia del Programa de Concesiones de Obras Públicas.
 - c. Preparar los antecedentes necesarios para el desarrollo de los procesos de licitación de los proyectos de concesión, tales como: estudios; bases de precalificación; prospectos del negocio; bases administrativas, técnicas y económicas del concurso, circulares aclaratorias, etc. Además deberá participar en todas las instancias del procedimiento coordinando las acciones que sean necesarias hasta la etapa de adjudicación de cada proyecto.
 - d. Analizar las solicitudes de precalificación que presenten los interesados en participar en los procesos de licitación y proponer, a la respectiva Comisión de Evaluación, la inscripción de los interesados en el correspondiente registro.
 - e. Otorgar la aprobación técnica a los contratos de asesoría y consultoría necesarios y requeridos dentro de su ámbito, visar los documentos de pago y visar los antecedentes para su liquidación, de acuerdo a la normativa vigente.
 - f. Representar, en materias relacionadas con el Programa de Concesiones, a la Coordinación General de Concesiones y a la Dirección General de Obras Públicas ante empresas u organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros, cuando el Coordinador General de Concesiones y el Director General de Obras Públicas lo estimen conveniente y así lo dispongan de manera expresa.

- g. Participar como miembro en el Consejo de Concesiones
- h. Las demás que se le asignen expresamente por los organismos competentes.
- **La *Coordinación de Construcción***, estará a cargo de un Coordinador designado en dicha calidad por el Coordinador General de Concesiones. Tendrá a su cargo la tarea de coordinar la fiscalización y dirección de cada contrato en su etapa de construcción; desde la total tramitación del Decreto Supremo de adjudicación hasta el término de la construcción. Debe tener las siguientes funciones:
 - a. Preparar y proponer al Coordinador General de Concesiones la política de ejecución y supervisión de la construcción para las obras públicas entregadas en concesiones.
 - b. Proponer al Coordinador General de Concesiones, al Director General de Obras Públicas y/o al Director de Servicio que corresponda, la dictación de los decretos o resoluciones que sea necesario emitir respecto de cada contrato de concesión ya adjudicado, por aplicación del reglamento jurídico vigente.
 - c. Proponer al Coordinador General de Concesiones, al Director General de Obras Públicas y/o al Director de Servicio que corresponda, la respuesta a las presentaciones, solicitudes o reclamos que formulen los concesionarios, durante la etapa de construcción, en relación con sus contratos.
 - d. Proponer al Coordinador General de Concesiones la aplicación de la o las sanción(es) prevista(s) en los contratos para la etapa de construcción de la obra concesionada.
 - e. Realizar las gestiones que permitan recibir oportunamente los pagos que, en virtud del contrato de concesión, deben realizar los concesionarios al Estado, durante la etapa de construcción; y requerir las acciones que corresponda para disponer de los fondos necesarios para efectuar los pagos que el Estado deba realizar a los concesionarios, en la etapa de construcción, de conformidad al contrato de concesión.
 - f. Preparar los antecedentes necesarios para la contratación de asesorías y consultorías de apoyo a las funciones de los inspectores fiscales de construcción y de la propia coordinación.
 - g. Otorgar la aprobación técnica de los estudios y asesorías contratadas en el ámbito de sus funciones, visar los respectivos documentos de pago y visar los antecedentes de liquidación, de acuerdo con la normativa vigente.

- h. Coordinar y controlar el quehacer de los inspectores fiscales nombrados, por el Ministerio, para la supervisión de los contratos de concesión cuando se inicia la etapa de construcción.
 - i. Coordinar y supervisar las acciones necesarias para desarrollar, de manera rápida y expedita, los procesos de expropiación requeridos para la materialización de los proyectos del programa de concesiones.
 - j. Coordinar y supervisar las acciones requeridas para la identificación territorial de nuevas inversiones y requerimientos, tales como: enlaces, pasarelas, calles de servicio, atraviesos, etc.
 - k. Proponer, al Coordinador General de Concesiones, autorice la puesta en marcha provisoria o definitiva de cada proyecto concesionado.
 - l. Representar a la Dirección General de Obras Públicas o a la Coordinación General de Concesiones ante las sociedades concesionarias, organismos y empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando el Coordinador General de Concesiones y el Director General de Obras Públicas lo estimen conveniente y lo dispongan de manera expresa.
 - m. Participar como miembro del Consejo de Concesiones
 - n. Las demás atribuciones que le sean encomendadas por los organismos competentes.
- **La Coordinación de Explotación** estará a cargo de un Coordinador designado en dicha calidad por el Coordinador General de Concesiones. Tendrá a su cargo la labor de coordinar las acciones relacionadas con la fiscalización, seguimiento y regulación de la explotación de las obras concesionadas desde el inicio de la puesta en servicio provisoria de las obras hasta el término del contrato de concesión.
 - a. Preparar un informe, al Coordinador General de Concesiones, respecto de cada petición de puesta en marcha provisoria o definitiva de los diferentes proyectos concesionados.
 - b. Preparar y proponer al Coordinador General de Concesiones la política de supervisión y regulación de las obras en etapa de explotación,
 - c. Fiscalizar el cumplimiento de las normas y obligaciones del concesionario, de acuerdo a lo establecido en la ley de concesiones, las bases de licitación

y reglamento de servicio, durante todo el período de explotación de la concesión.

- d. Dirigir y controlar las funciones y procedimientos de los inspectores fiscales de explotación que hayan sido nombrados por el Ministerio para la supervisión del contrato de concesión.
- e. Supervisar las condiciones de seguridad y calidad de servicio de la obra en concesión; la preservación de las condiciones medio ambientales; así como el surgimiento de eventuales comportamientos monopólicos por parte de los concesionarios privados hacia los usuarios.
- f. Preparar los antecedentes técnicos que den cuenta de los requerimientos o conflictos que se generen durante la etapa de explotación, y que puedan afectar las condiciones económicas y de explotación del proyecto.
- g. Proponer al Coordinador General de Concesiones la aplicación de cualquier clase de sanción prevista en el contrato de concesión en la etapa de explotación.
- h. Realizar las gestiones para recibir de los concesionarios los pagos, que en virtud del contrato de concesión, corresponda pagar al Estado; así como requerir las acciones necesarias que permitan disponer de los fondos para efectuar los pagos que deba hacer el Estado a los concesionarios, en conformidad al contrato de concesión durante la etapa de explotación.
- i. Fiscalizar los sistemas de cobro de tarifas y sus respectivos reajustes, someter a la consideración del Coordinador General de Concesiones las eventuales revisiones del sistema de cobro y reajustes que plantee la sociedad concesionaria.
- j. Controlar la existencia de un sistema de reclamos y sugerencias de los usuarios en cada obra concesionada, así como las respuestas y soluciones que entregue el concesionario.
- k. Realizar las encuestas y mediciones que se requieran para mantener permanentemente actualizados los indicadores de calidad que se definan para cada obra concesionada.
- l. Preparar informes semestrales con las estadísticas, estados financieros y grado de cumplimiento de las obligaciones de la sociedad concesionaria, en función de los indicadores definidos para cada caso.

- m. Preparar los antecedentes necesarios para la contratación de asesorías y consultorías de apoyo a las funciones de los inspectores fiscales de explotación y de la propia coordinación.
- n. Otorgar la aprobación técnica de los estudios y asesorías contratadas en el ámbito de sus funciones, visar los respectivos documentos de pago y visar los antecedentes de liquidación, de acuerdo con la normativa vigente.
- o. Representar, en materias relacionadas con el Programa de Concesiones, a la Coordinación General de Concesiones y a la Dirección General de Obras Públicas ante empresas u organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros, cuando el Coordinador General de Concesiones y el Director General de Obras Públicas lo estimen conveniente y así lo dispongan de manera expresa.
- p. Participar como miembro en el Consejo de Concesiones
- q. Las demás que se le asignen expresamente por los organismos competentes.

Para que esta Coordinación cumpla su propósito, es necesario que el Estado disponga de mecanismos o herramientas adicionales que incentiven a las sociedades concesionarias a preocuparse de la evaluación que hacen los usuarios respecto a la calidad del servicio que se les está brindando.

Una de estas herramientas será la creación de una serie de indicadores que permita desarrollar un Programa de Aseguramiento de Calidad, un Sistema de Monitoreo de Control Ambiental, de Plazas de Peaje y de Accidentalidad, de tal forma de permitir una valorización y comparación objetiva de los diferentes niveles de servicio que ofrecerán las Concesiones durante su período de explotación. Estos indicadores, que serán de carácter público, tendrán por una parte, un efecto demostrativo hacia la ciudadanía de la preocupación del Estado sobre esta materia, sirviéndole a la autoridad con fines de prevenir o estar atento a todo el proceso de explotación de las concesiones, y por otra, que sea considerado por las Concesionarias como un incentivo y no una amenaza. Por lo anterior, una de las funciones importantes que se agrega a esta Coordinación, será el diseño y confección periódica de estos indicadores.

- **La Coordinación de Desarrollo y Negocios** estará a cargo de un Coordinador designado en dicha calidad por el Coordinador General de Concesiones. Esta Coordinación debe generar los complementos necesarios para el buen desarrollo del proceso de concesión: perfeccionamiento de contratos, estudios y diagnósticos estratégicos, etc., así como y las relaciones

intra e ínter institucionales en ámbitos normativos, financieros y económicos. Serán funciones de la Coordinación de Desarrollo y Negocios las siguientes:

- a. Proponer al Coordinador General de Concesiones, la realización y el perfeccionamiento de contratos vía la confección de convenios complementarios de tal forma de darle viabilidad en el tiempo a los proyectos de concesión ya adjudicados bajo un enfoque económico, financiero y legal en la medida que por razones de interés público y social así se requiera.
- b. Ser el representante del Estado y/o la base técnica y de apoyo en los ámbitos, legales, económicos y financieros, en las Comisiones Conciliadoras. Esto implica la preparación de la organización, desarrollo, informes fundados y analíticos, sustentos económicos, legales y financieros para el adecuado funcionamiento de las Comisiones Conciliadoras como instrumento real y efectivo de resolución de disputas y controversias entre el Estado y la Sociedad Concesionaria.
- c. Proponer al Coordinador General de Concesiones, el diseño general y conceptual del esquema de negocio más adecuado para las concesiones tomando en consideración las variables internas y externas, esto incluye: la política tarifaria, el diseño de las garantías, los mecanismos de licitación y la política de distribución de riesgos.
- d. Ser la contraparte técnica, respecto a la negociación y discusión de los términos generales del negocio de la concesión con el Ministerio de Hacienda en cada una de sus etapas: Licitación en lo que respecta al diseño de mecanismos generales, Construcción y Explotación.
- e. Desarrollar estudios, diagnósticos e indicadores orientados a:
 - i. La medición amplia de los impactos de carácter Nacional y Regional y la detección de facilitadores que se orienten al adecuado desarrollo de un programa de concesiones en el mercado de los insumos, usuarios y financistas nacionales y extranjeros.
 - ii. Generar condiciones de satisfacción e implementación para las etapas de *promoción, construcción y explotación*.
- f. Realizar la planificación estratégica y especialmente los estudios requeridos para sustentar decisiones atinentes a la incorporación de nuevos sectores, nuevos mecanismos de licitación, innovaciones tecnológicas, tratamiento y evaluaciones de iniciativas privadas y en general la regulación requerida para la viabilidad del negocio, tomando en consideración los aprendizajes y

- experiencias adquiridas en las etapas de adecuación de contratos y resolución de conflictos.
- g. Proponer al Coordinador General de Concesiones, la incorporación de nuevos proyectos al Programa de Concesiones MOP, fruto del análisis y la recopilación de propuestas de las restantes Coordinaciones, Direcciones Nacionales y Regionales, otros Organismos e Instituciones Públicas, así como las propuestas provenientes del sector privado, especialmente a través de la administración de las Iniciativas Privadas.
 - h. Proponer cuando corresponda, al Coordinador General de Concesiones, la interpretación institucional de las Bases de Licitación, reglamento, contratos de concesión, y en general todo los documentos que así lo ameriten.
 - i. Realizar las funciones de promoción y atención de demandas de los agentes nacionales e internacionales del Programa de Concesiones, así como la actividad de coordinación de misiones y convenios de cooperación a través de las vías institucionales existentes. (AGCI, PROCHILE, Comité Inversiones Extranjeras, Embajadas, APEC, MERCOSUR).
 - j. Aprobar y validar todas y cada una de las bases de licitación de los proyectos a concesionar en el ámbito de sus funciones.
 - k. Otorgar la aprobación técnica de los estudios y asesorías contratadas en el ámbito de sus funciones, visar los respectivos documentos de pago y visar los antecedentes de liquidación, de acuerdo con la normativa vigente.
 - l. Representar, en materias relacionadas con el Programa de Concesiones, a la Coordinación General de Concesiones y a la Dirección General de Obras Públicas ante empresas u organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros, cuando el Coordinador General de Concesiones y el Director General de Obras Públicas lo estimen conveniente y así lo dispongan de manera expresa.
 - m. Participar como miembro en el Consejo de Concesiones
 - n. Las demás que se le asignen expresamente por los organismos competentes.
- **La División de Operaciones**, estará a cargo de un Jefe de División designado en dicha calidad por el Coordinador General de Concesiones y tendrá las siguientes funciones:
 - a. La administración del personal.

- b. La administración física de los bienes y la logística requerida.
 - c. El control y administración presupuestaria.
 - d. El servicio computacional e informático orientado al funcionamiento organizacional.
 - e. El apoyo al diseño y desarrollo de software de trabajo del resto de la organización.
 - f. La creación y administración de un Centro de Documentación como memoria histórica de la organización, que estará conformado por la documentación que genera la práctica de trabajo: Estudios, Informes, Contratos y resoluciones, documentación de proyectos adjudicados (Bases, Anteproyectos, Ofertas, decretos de adjudicación).
- **La Unidad de Comunicación**, estará a cargo de un Jefe de Unidad, y será responsable de las siguientes funciones que a continuación se indican:
 - a. En el plano corporativo, mantener y/o perfeccionar la identidad que posee Concesiones-MOP como entidad eficiente, abierta, evolucionada, innovativa y altamente calificada.
 - b. Proponer al Coordinador General de Concesiones políticas comunicacionales generales y específicas; y la planificación y estrategias de su implementación, así como el mecanismo para el control de su desempeño.
 - c. Atender y proporcionar los recursos necesarios para los requerimientos comunicacionales del resto de la organización.

En general estos requerimientos dicen relación con: Reuniones, Eventos, Seminarios, Prensa cotidiana, News Letter, Orientación temática, documentos, Spot, Avisos, otros.

Comité ejecutivo de concesiones:

Para un adecuado proceso de toma de decisiones, es necesario aprovechar al máximo el espacio ganado y la experiencia adquirida, por lo cual se debe generar una relación horizontal, que manteniendo la independencia de cada coordinación, le aporte dinamismo, eficiencia y una capacidad de rápida respuesta a la organización en su conjunto y adicionalmente genere los grados de consenso necesarios para la definición y desarrollo de políticas generales.

Dado el momento de madurez, el nivel de logros alcanzados y, especialmente, la existencia y necesidad de Coordinaciones que toman decisiones en los diferentes ámbitos y aspectos del sistema de concesiones, aparece la necesidad de crear un Comité Ejecutivo de Concesiones (CEC), con el mandato y la capacidad de dirigir, coordinar y resolver los eventuales conflictos de intereses entre las diversas fases del proceso de concesiones. Intervenir, cuando se requiera, en aspectos relativos a la administración presupuestaria, contrataciones, políticas de personal y remuneraciones, estudios, negociación de contratos, desarrollo organizacional, política de comunicaciones y política informática y su relación con otras instituciones u organismos del Estado y con el sector privado.

Este Comité Ejecutivo estará conformado por los siguientes cargos, los que resolverán los diferentes aspectos sumando sus competencias:

1. Coordinador General de Concesiones;
2. Coordinador de Proyectos;
3. Coordinador de Construcción;
4. Coordinador de Explotación;
5. Coordinador de Desarrollo y Negocios,
6. Jefe División de Operaciones,
7. Jefe Unidad Asesora de Comunicaciones y
8. Secretario General

Esta instancia, socializa la toma de decisiones, colectiviza la responsabilidad e integra los procesos, en especial aquellos en que se requiere una afiatada interacción entre los distintos agentes que componen la Coordinación General. En este Comité Ejecutivo, sólo tendrán derecho a resolución los cargos señalados desde el 1 hasta el 5.

La subrogancia de la Coordinación General de Concesiones, en este periodo de 21 meses, será de acuerdo al siguiente orden de precedencia:

1. Coordinador de Construcción
2. Coordinador de Desarrollo y Negocios
3. Coordinador de Proyectos
4. Coordinador de Explotación

Interacciones a Resolver en la Coordinación General

Al analizar el desarrollo y quehacer de las diferentes Coordinaciones, Divisiones, Unidades y áreas existentes al interior de la Coordinación General, se observa que ellas se desempeñan con gran autonomía entre sí. Esto, si bien genera importantes beneficios, produce a su vez que ciertas las actividades que deben desarrollar estas instancias no estén adecuadamente resueltas o se desenvuelvan a través de canales informales.

Estas interacciones deben ser adecuadamente capitalizadas por la organización, fomentando la comunicación y retroalimentación de las experiencias de los diferentes actores, evitando así duplicaciones en el quehacer, pugnas de poder y ciertas "tierras de nadie" al no existir claramente un responsable en la gestión de ciertos temas.

A continuación se indican algunos casos, sin perjuicio de la existencia de otros, señalando en qué consiste la interacción y quiénes intervienen en ella. La determinación de los canales formales que deben implementarse, corresponde al Comité Ejecutivo.

- De los Proyectos

Normalmente el proyecto que se entrega al concesionario contiene diseños en un grado muy avanzado de desarrollo, pero lo natural es que durante la preparación que realiza el concesionario de los proyectos de ingeniería definitiva, y la gestión territorial realizada por el MOP, se produzcan modificaciones a los proyectos originales.

Estas modificaciones, que deben ser aprobadas por la Coordinación de Construcción, generan cambios en el trabajo realizado por los ingenieros de la Coordinación de Proyecto, quienes conocen el proyecto desde su génesis; y pueden tener incidencia en los aspectos financieros de la concesión, que tendrán implicancia en la etapa de la Negociación de los contratos, por lo que debe definirse una forma de interlocución entre estos actores.

- De la Puesta en Servicio

La puesta en servicio, provisoria o definitiva, envuelve los intereses del constructor, el concesionario, la comunidad y el Estado, y que muchas veces pueden entrar en conflicto.

Por lo que la decisión de autorizar la puesta en servicio, provisoria o definitiva, debe adoptarse en una instancia que permita la intervención de los actores

implicados en la fase de Construcción como de aquellos que asumirán la Explotación hasta que concluya la concesión.

- De los aspectos Presupuestarios

La División de Operaciones debe asegurar que todos los compromisos de fondos asumidos por la Coordinación General de Concesiones puedan ser debidamente cumplidos, tanto en lo referido a temas internos como aquellos que comprometen a terceros.

Muchas veces, los encargados de los temas presupuestarios se ven en situación de resolver de manera urgente y apresurada contratos o gastos, sin la adecuada gestión y administración de los encargados de los contratos en las restantes Coordinaciones, produciéndose malos entendidos internos y con los acreedores que habrían sido fácilmente evitables con información oportuna.

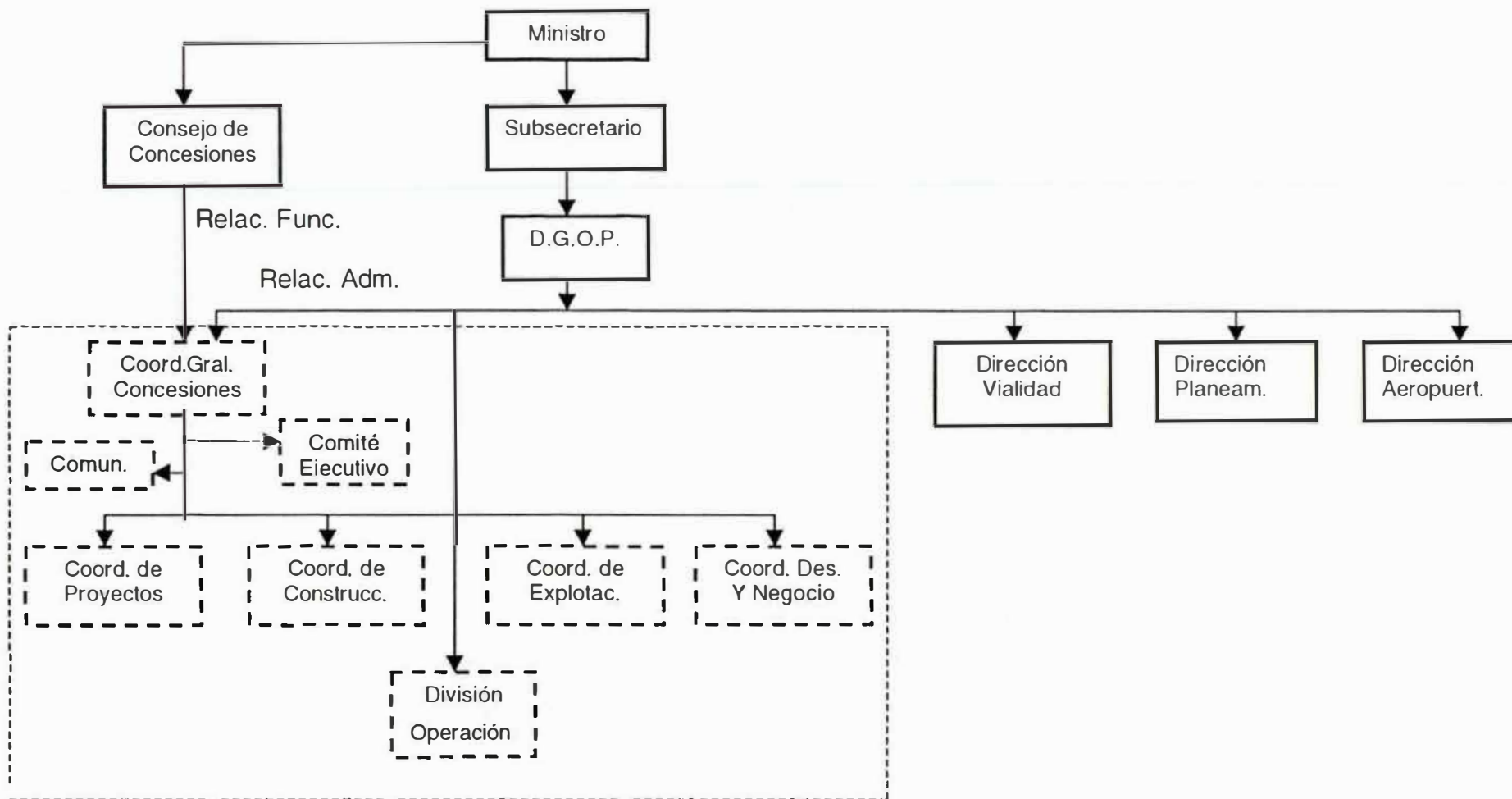
La División de Operaciones ha generado una experiencia en lo que se refiere a imputaciones presupuestarias, pagos y liquidaciones que puede ser útil para los encargados del manejo de estudios y contratos, ya que es necesario que cada área temática asuma su responsabilidad en el tema.

- Relaciones al interior del MOP

El quehacer de Concesiones implica realizar actividades en estrecho contacto con la orgánica tradicional del MOP, (no olvidar la situación de la Inspección Fiscal que está ligada por una parte a la Dirección de Vialidad y por otra a la Coordinación de Construcción).

Por lo que se debe definir una adecuada y coherente relación con las autoridades del Ministerio para desarrollar de la mejor forma y con la menor cantidad de conflictos la actividad propia de concesiones; de manera que se establezcan prácticas comunes y consistentes de relación, sentar precedentes convenientes a los intereses de Concesiones y negociar adecuadamente en caso de conflictos.

Propuesta de Corto Plazo: Esquema General



Acción 2: Organización de mediano y largo plazo:

La propuesta para el mediano y largo plazo dice relación con la necesaria incorporación de otras alternativas legales a partir de la institucionalidad instrumental de corto plazo definida anteriormente. Las alternativas disponibles según la legislación chilena y la teoría jurídica, son fundamentalmente las siguientes:

- i. Corporaciones
- ii. Superintendencia
- iii. Dirección General del MOP
- iv. Ministerio de Infraestructura
- v. Subsecretaría de Concesiones
- vi. Comisión y
- vii. Agencia

Por lo tanto, en los próximos 6 meses deberá profundizarse el análisis de las alternativas señaladas para ser presentadas en una propuesta consistente con la regulación nacional y consensual con el esquema de asociación público-privada a más tardar en diciembre del presente año para incorporarse en el próximo periodo legislativo, no obstante, el Anexo N°3 incluido en este documento, realiza una primera aproximación sobre el tema de alternativas legales.

La institucionalidad del sistema de concesiones en el mediano y largo plazo, dice relación con asumir las fases de fomento y construcción en una entidad y la de explotación en otra, producto de la reflexión realizada en torno a las alternativas posibles según nuestra legislación, experiencias internacionales y la teoría económica.

Respecto de **las fases de fomento y construcción**, la entidad debe hacerse cargo de:

- a. la necesaria coherencia que debe existir en los procesos de toma de decisiones y resolución de conflictos;
- b. generar centralidad de la información;
- c. requerir de un sólo sistema de administración presupuestaria.
- d. lograr el cumplimiento de los contratos en un marco de equidad para los actores definidos: el Estado, el sector privado y los usuarios.

Después de analizar las fortalezas y problemas de cada una de las alternativas institucionales que permite la legislación chilena, detalladas en el Anexo N°3 de este documento, "Alternativas de estructura institucional según la legislación chilena"; se recomienda implementar esta primera institucionalidad mediante una Corporación de Derecho Público, que se vincule con el Presidente de la República, a través del Ministerio de Obras Públicas, pudiendo incorporar, si así se desea, la representación institucional de diversos ministerios (ej. Hacienda, Transporte, Vivienda); del sector privado y otros en su Consejo y permite pensar en un esquema innovativo en materia de remuneraciones e incentivos de desempeño.

El generar una nueva Dirección al interior de MOP es una señal explícita de aumento de tamaño por parte del Estado, lo que de acuerdo a diversas aproximaciones sostenidas con abogados y con empresarios del sector privado, una Corporación de Derecho Público no generaría, no obstante implicar un proyecto de ley.

Esta Corporación de Derecho Público, dependería directamente de un Consejo; equivalente al actual Consejo de Concesiones de Concesiones y se traduciría en la continuadora de la Coordinación General de Concesiones, por lo que resulta urgente y necesario iniciar un proceso de levantamiento de los procedimientos usados en cada una de sus áreas y unidades, para lo cual se requiere contratar una consultoría externa que actúe con rapidez en este tema.

Para la **fase de explotación**, que asumirá mayor protagonismo a medida que el sistema comience a entrar en funcionamiento, el énfasis debe estar en la regulación del sistema de concesiones, es decir en su seguimiento y fiscalización, con el propósito de:

- a. resguardar al inversionista privado de la discrecionalidad o cambio de las reglas del juego por parte del gobierno, y
- b. resguardar los intereses del Estado o de la sociedad como un todo.
- c. resguardar al usuario de la eventual asimetría monopólica de los concesionarios privados

Tanto la teoría económica y como la práctica señalan la necesidad de crear una figura institucional de carácter regulador; ver detalles en la el Anexo N°2 "Elementos deseables de una entidad reguladora" del presente documento; la que en nuestra legislación asume el forma de una Superintendencia, sin embargo ella debe incorporar las características de autonomía de las partes; independencia en la toma de decisiones (no confundir con falta de representatividad); y financiamiento compartido.

Ello se traduce además en la generación de un compromiso claro por parte del regulador el que debe ser percibido como tal por los inversionistas. De otra forma, ello repercutiría en los costos, particularmente el costo de capital, en los consumidores y el beneficio social de cada proyecto. No obstante, establecer este tipo de compromiso es especialmente costoso en contextos en los cuales las inversiones, por su naturaleza, son cuantiosas y de muy largo plazo. La conciliación de estos problemas se ha buscado procurando la debida autonomía, lo que se ha traducido en una serie de medidas concretas actualmente en uso en países como los Estados Unidos, Canadá y Australia. En el Anexo N°4 se explicita la experiencia acumulada en México, Colombia, España y Francia. Entre las medidas que se han tomado destacan las siguientes:

- a. mandato claramente definido en la ley;
- b. designación balanceada de la autoridad reguladora; (por ejemplo, el ejecutivo designa, sujeto a aprobación del legislativo) en base a tareas determinadas en la ley y sujeto a un período preestablecido;
- c. presupuesto definido en la ley para garantizar que cubrirá sus gastos.

También es necesario aplicar diversas medidas de manera de equilibrar los objetivos de autonomía con los de control sobre la agencia. Entre ellas están:

- i. la existencia de instancias de apelación;
- ii. normas que permitan remover al regulador en caso de conductas impropias;
- iii. mecanismos que hagan transparente el proceso de decisión en la agencia (e.g., actas públicas, publicación de guías de conductas); y
- iv. revisión de acciones y presupuesto por parte del poder legislativo.

La Superintendencia, podrá contratar externamente los estudios y análisis que requiera, y debería, entre otros, concentrarse en:

- i. velar por el necesario equilibrio en las relaciones entre los diferentes actores que intervienen en el sistema: Estado, sociedades concesionarias y usuarios.
- ii. velar por la calidad de servicio
- iii. tener acceso a los libros de reclamo de las sociedades concesionarias
- iv. tener acceso y recibir la información necesaria, tanto del MOP como de las

sociedades concesionarias.

- v. hacerse cargo de la resolución de situaciones frente a consultas derivadas por crisis mayores.
- vi. preparar y publicar anualmente una memoria del sistema

Por último, la conciliación de la autonomía con el control público del regulador tiene también que ver con la necesaria capacidad del regulador de disponer de cuadros técnicos de la mayor competencia. Aparte de los requerimientos presupuestarios, se debe estar preparado para abordar en forma práctica presupuestos escasos y frecuentemente variables. En tal circunstancia, debe contemplarse mecanismos de contratación externa de estudios sujeta a requerimientos de confidencialidad y de dedicación exclusiva cuando ello se amerite. En la misma dirección, la coordinación entre organismos regulatorios permite aprovechar capacidades dispersas en el sector público. Finalmente, y una herramienta que está a mano en un conjunto de instituciones chilenas, es que accedan al estatus de instituciones de fiscalización, lo que les permite flexibilizar en alguna medida los rígidos **esquemas salariales** del Sector Público chileno, dado el tipo de negociaciones e impactos que provoca su quehacer.

ANEXO N°1

EVOLUCIÓN ORGANIZACIONAL Y ARREGLOS INSTITUCIONALES

EVOLUCIÓN ORGANIZACIONAL Y ARREGLOS INSTITUCIONALES

Las características organizacionales de un programa de concesiones, dependen, de la etapa del proceso que se pretende abordar. Existen básicamente tres etapas en este proceso: fomento, construcción y explotación. La teoría económica de regulación (Anexo N°1) proporciona ciertos indicios respecto a como proceder respecto del diseño de una institucionalidad que aborde la tercera etapa, es decir la explotación. Ahora bien, para abordar las fases de fomento (producción y promoción de proyectos), y la de construcción, ha sido necesario explorar las alternativas disponibles según la legislación chilena y la teoría jurídica (Anexo N°2).

El Anexo N°1, se centra en analizar los principales aspectos que debiera poseer una agencia que regule o administre las concesiones privadas de obras públicas en un contexto de eficiencia y equidad para las partes involucradas (léase explotación).

En el Anexo N°2 tiene por objeto presentar, desde una perspectiva jurídica, un mapa que permita identificar, las diferentes alternativas de estructura institucional que dentro de la legislación vigente en nuestro país, faciliten una evaluación orientada a la creación de una entidad que se haga cargo del fomento y construcción del sistema de concesiones de infraestructura en Chile. Se analizan las alternativas disponibles según la legislación chilena y la teoría jurídica y se indican sus principales características.

Evolución del sistema de concesiones

La creación del Departamento de Concesiones, bajo la dependencia de la Dirección General de Obras Públicas, se materializó mediante el Decreto Supremo N° 335 del MOP de 1991, el que fue dictado en uso de las atribuciones que la Ley Orgánica del Ministerio le confiere al Ministro de la cartera, fijando, este mismo decreto, como materias de competencia de este Departamento las siguientes:

- i. Impulsar y organizar el proceso de licitación de obras públicas por el Sistema de Concesión.
- ii. Supervigilar y controlar el sistema en general y, los contratos de concesión en particular.
- iii. Fijar y uniformar criterios para la aplicación de este sistema, por los distintos Servicios dependientes de la Dirección General de Obras Públicas.
- iv. Revisar, analizar y recomendar proyectos posibles de Obras Públicas en el Sistema de Concesiones.

- v. Realizar cualquier gestión, trámite o tarea relacionada con el Sistema de Obras Públicas por concesión, que le encomienda el Director General de Obras Públicas.

El análisis de la evolución que ha tenido la estructura orgánica del sistema de concesiones permite observar como el sistema, en su conjunto, ha sido capaz de asumir exitosamente las diferentes etapas que ha implicado el aumento de funciones y actividades producto del avance de este proceso.

Se listan a continuación los principales "hitos" que definen la dinámica evolución que ha presentado la organización del sistema de concesiones chileno.

Estructura orgánica entre 1991 e inicios de 1994

El Departamento de Concesiones, se crea mediante el Decreto MOP N° 335 de 1991 y bajo la dependencia del Director General de Obras Públicas, sin embargo en la práctica se relacionaba directamente con la Dirección de Planeamiento; por otra parte, se crea el Consejo de Concesiones, encargado de fijar las políticas de esta área y asesorar al Ministro de Obras Públicas. (Ver organigrama A)

El número de profesionales dedicados al tema llega a ser de doce (12) personas, todas ellas contratadas bajo la modalidad de "contrata". En esta etapa se trabajaba con bases de licitación al nivel de anteproyecto y la promoción se realizaba mediante contratación externa; no existía proceso de precalificación. En este período se definen los primeros proyectos viables: Túnel El Melón, el Acceso Norte a Concepción, Camino de La Madera y la Ruta 78 Santiago San Antonio.

Se crea la Unidad Ejecutiva de Ruta 5, fines de 1994

A fines del año 1994 se crea la Unidad Ejecutiva Ruta 5, la que funcionalmente depende del Director General de Obras Públicas, pero en la práctica se relaciona directamente con la Dirección de Planeamiento, al igual que el Departamento de Concesiones. Esta nueva Unidad Ejecutiva tiene a su cargo la concesión de los ocho tramos que conforman el proyecto Ruta 5 entre La Serena y Puerto Montt, además de estos 8 tramos, se han incorporado otros proyectos para estudio: Interconexión Vial Santiago-Valparaíso-Viña, Ruta 57, Camino del Ripio y Camino Nogales-Puchuncaví. El equipo de trabajo llega a veintidos (22) personas de los cuales 12 son a contrata y 10 son contratados por convenio. Se continúa trabajando con bases de licitación al nivel de anteproyecto y la promoción se realizaba mediante contratación externa. Es en esta etapa donde se crea una particularidad del modelo de concesiones chileno: el Proceso de Precalificación. (Ver organigrama B)

Se crea la Coordinación General de Concesiones, inicio de 1995

El análisis de la gestión de los diversos organismos que intervenían en el proceso, hizo ver, en un breve plazo la necesidad de crear un ente coordinador, que contribuyera a dar una cierta uniformidad a todos los organismos propios del Ministerio de Obras Públicas que se ven involucrados en el Sistema de Concesiones y, de este modo, establecer relaciones más fluidas con las otras entidades públicas y privadas relacionadas.

Es así como en el año 1995 se crea el cargo de Coordinador General de Concesiones (ver organigrama C), quien asume como responsable de esta temática, y se crean las unidades ejecutivas que a continuación se indican:

- a) La Unidad Ejecutiva de Concesiones Urbanas, quien se hace cargo de los proyectos: Acceso Aeropuerto AMB, Circunvalación Américo Vespucio, Costanera Norte y Acceso Sur.
- b) La Unidad Ejecutiva de Concesiones Interurbanas es responsable de los aeropuertos y las rutas transversales: Ruta 78 Santiago San Antonio, Nogales Puchuncaví, Ruta 57 Santiago-Los Andes y de la Interconexión Vial Santiago-Valparaíso-Viña.

Con la creación de la Coordinación General, surge una partida presupuestaria que permite albergar todos los requerimientos presupuestarios que se denomina Administración Sistema de Concesiones.

El equipo de trabajo asciende a cuarenta y dos (42) personas, de las cuales 12 son a contrata y el resto (30) se contrata a través de convenios.

Se crea la Unidad Ejecutiva de Supervisión y Desarrollo, fines de 1995

Posteriormente, a fines de 1995, se crea la Unidad Ejecutiva de Supervisión y Desarrollo de quién depende un área de estudios, de supervisión y el área presupuestaria. Esta Unidad se hace cargo del tema presupuestario de la Coordinación General de Concesiones y de las obras concesionadas en construcción y explotación. Por otra parte la Dirección de Vialidad crea la Unidad Ejecutora de Concesiones, la que actúa como entidad asesora del Director de dicha entidad.

Por Ley de presupuestos se crean 23 cargos de Agentes Públicos, continuando el resto contratados por Convenios de apoyo (Ver organigrama D)

Se Reestructura la Coordinación General de Concesiones. 1997

En 1997, se crea la Unidad Ejecutiva de Expropiaciones, quien asume la responsabilidad de expropiar los lotes correspondientes a los proyectos cuyo proceso aún no se iniciaba en el Departamento de Expropiaciones de la Dirección de Vialidad. Desaparecen las Unidades Ejecutivas de Ruta 5 y de Concesiones Interurbanas, y se crea en su lugar la Unidad Ejecutiva de Carreteras, encargada ahora de todos los proyectos viales interurbanos y Ruta 5, y la Unidad Ejecutiva de Concesiones Aeroportuarias y Multisectoriales, encargada del programa aeroportuario y restantes proyectos no viales.

A fines de este año la dotación de la Coordinación general de Concesiones asciende aproximadamente a ciento treinta (130) personas, de los cuales 23 son agentes públicos, 75 consultores directos y el resto se encuentra contratado por convenios de apoyo. (Ver organigrama E)

Estructura Orgánica actual, 1998

El año 1998 entra en funcionamiento la Coordinación General de Construcción de Obras Concesionadas, con dos divisiones, una de Construcción y otra de Explotación. Los inspectores fiscales pasan a depender funcionalmente de estas divisiones, pero continúan con dependencia administrativa de la Dirección de Vialidad o de la Dirección de Aeropuerto según corresponda.

Se reestructura internamente la Coordinación General de Concesiones, conformándose la Coordinación General de Proyectos y la División de Operaciones.

La Coordinación General de Proyectos, encargada de todos los proyectos del programa de concesiones, tiene cuatro áreas de trabajo, a saber:

1. Ingeniería y Proyectos;
2. Transporte, Demanda y Medio Ambiente
3. Legal y
4. Expropiaciones

Por su parte, la División de Operaciones es la continuadora de las tareas y funciones administrativas y presupuestarias de la anterior Unidad Ejecutiva de Supervisión y Desarrollo, y cuenta con dos áreas de trabajo:

1. Administración y Finanzas
2. Informática

Ahora bien, los cambios antes señalados dan clara cuenta del natural crecimiento que se produce con motivo del avance de algunas obras y la entrada en funcionamiento de otras. A fines del mes de abril del presente año el equipo de trabajo alcanza a ciento ochenta y siete (180) personas, de los cuales 22 son

agentes públicos, 120 consultores directos y el resto se encuentra contratado a través de convenios de apoyo.

Es así como en el correspondiente organigrama (ver organigrama F), se aprecia la existencia de dos Coordinaciones Generales, aunque la Coordinación General ha mantenido un rol director, en la práctica se ha generado la ausencia de la necesaria coherencia requerida para enfrentar procesos de toma de decisiones y particularmente resolución de conflictos, por otra parte da cuenta de la falta de centralidad en el manejo de información.

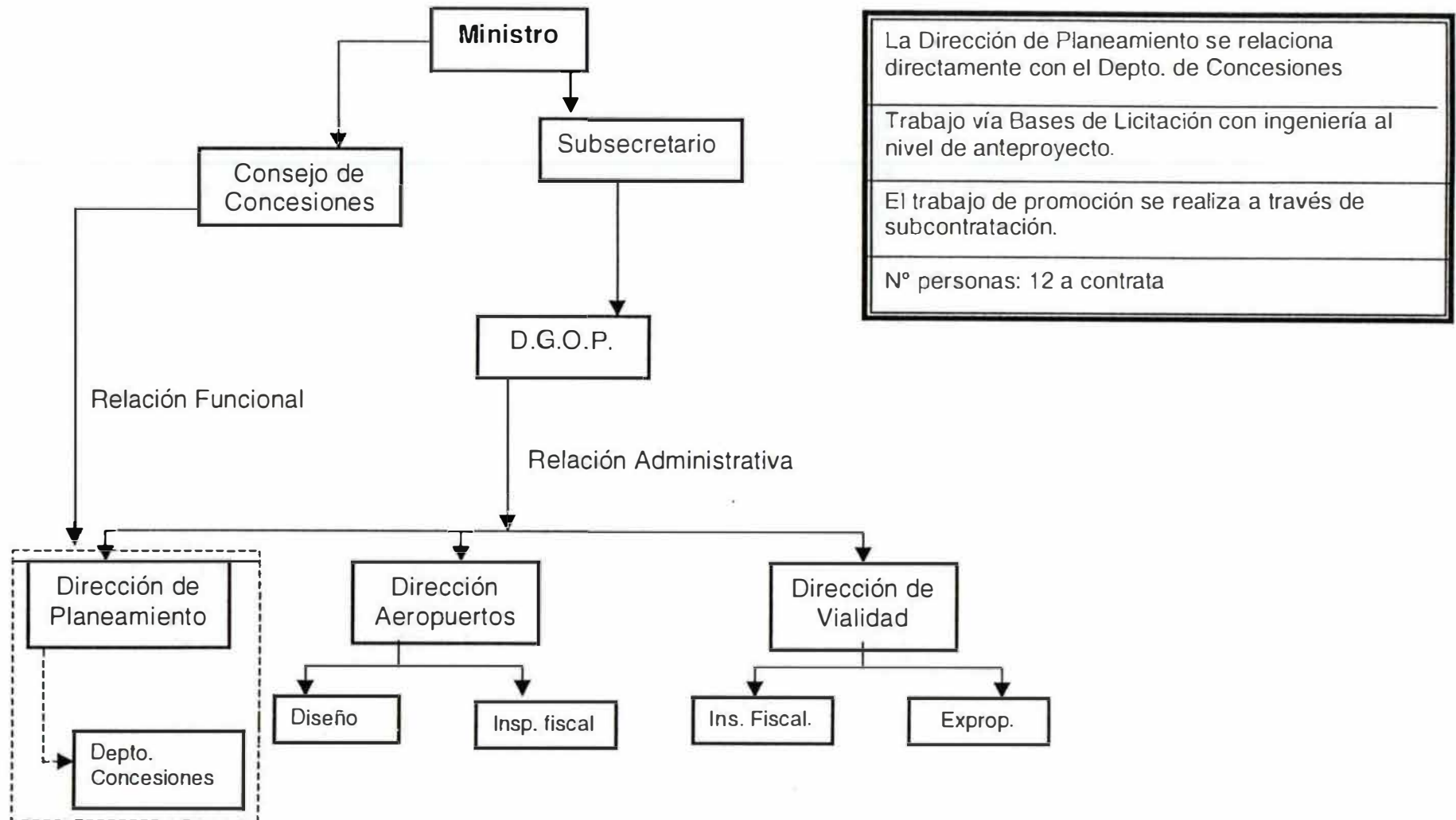
Un aporte a esta falta de coherencia en la toma de decisiones y como herramienta para solución de conflictos, se crea en Abril de 1998 el denominado Comité Ejecutivo, que actuando como un Directorio, reúne a la Coordinación General de Concesiones, Coordinación General de Construcción, Coordinación General de Proyectos y la División de Operaciones.

Conclusión

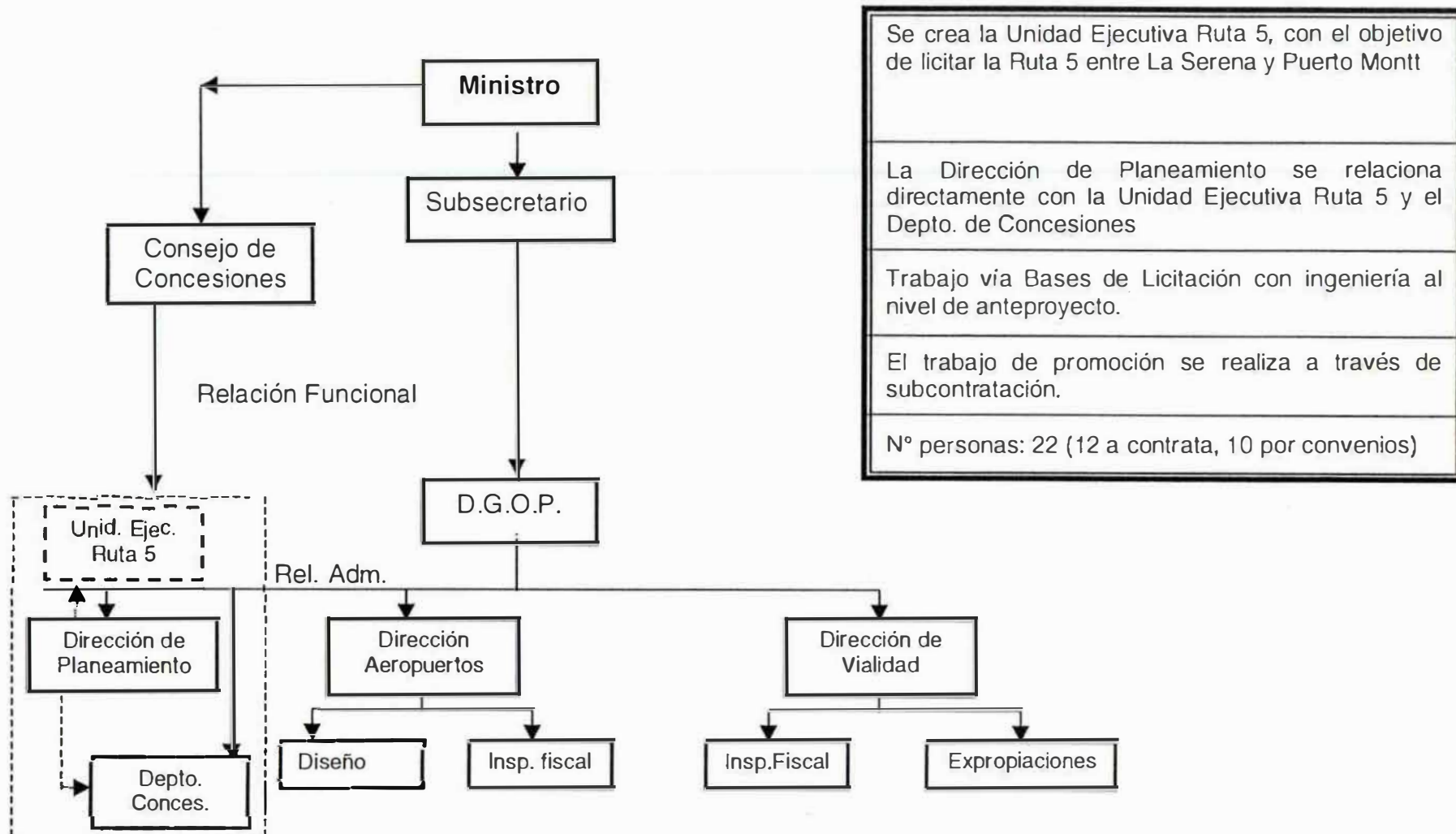
La situación expuesta: sumado a los niveles de inversión involucrados, los plazos promedio de las diferentes concesiones y demás consideraciones hacen necesaria una profunda reflexión sobre la institucionalidad formal que deben asumir todas las áreas temáticas relativas al tema de las concesiones.

En las páginas siguientes se muestran uno a uno los organigramas correspondientes a cada uno de los años antes indicados.

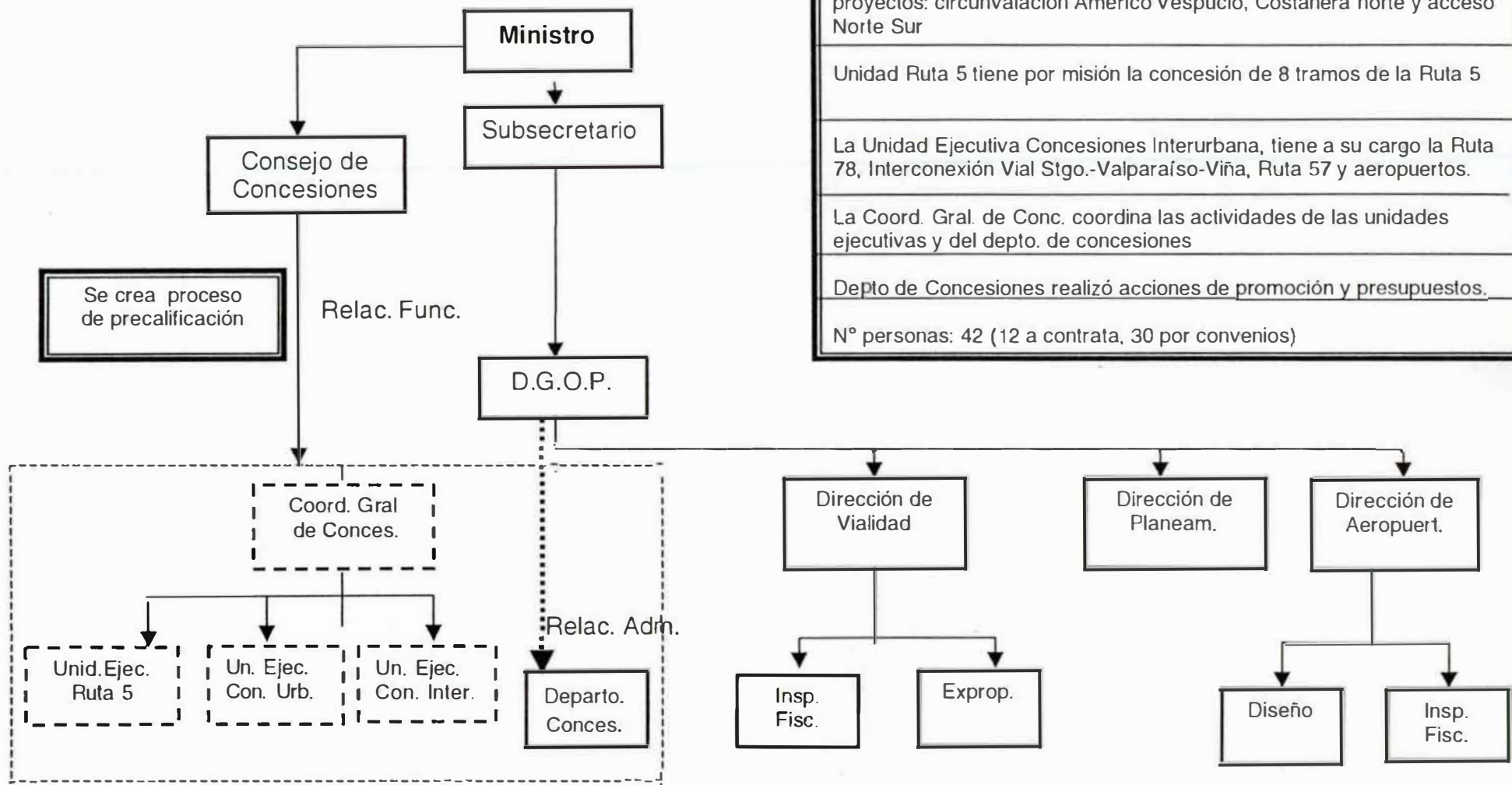
A. Estructura orgánica entre 1991 y mediados de 1994.



B. Incorporación de la Unidad Ejecutiva de Ruta 5, fines de 1994



C. Se crea la Coordinación General, inicio de 1995:



Se crea la Cosrdinación General de Concesiones, y las unidades ejecutivas que se indican.

La Unidad Ejecutiva de Concesiones Urbanas tiene a su cargo los proyectos: circunvalación Américo Vespucio, Costanera norte y acceso Norte Sur

Unidad Ruta 5 tiene por misión la concesión de 8 tramos de la Ruta 5

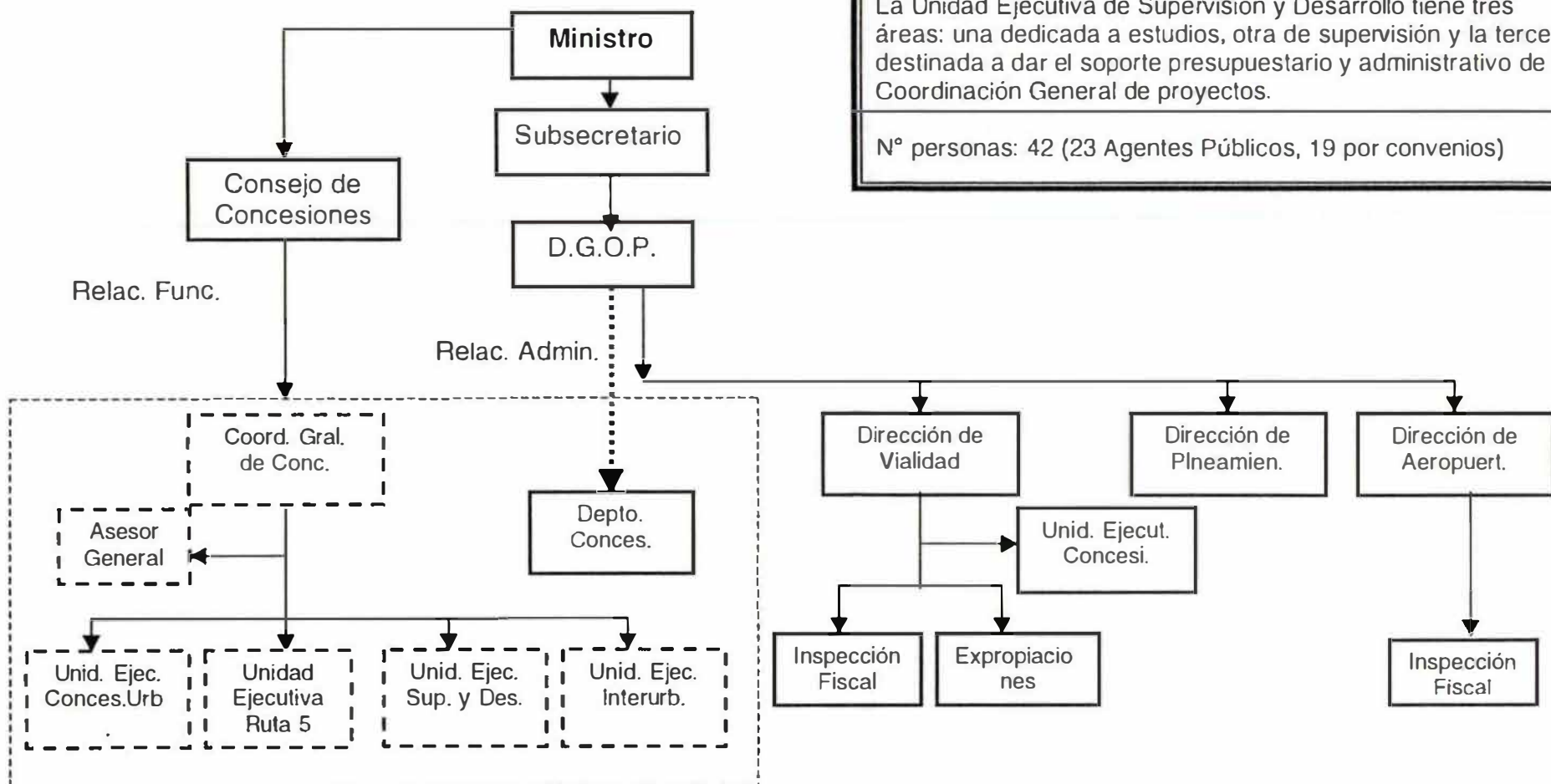
La Unidad Ejecutiva Concesiones Interurbana, tiene a su cargo la Ruta 78, Interconexión Vial Stgo.-Valparaíso-Viña, Ruta 57 y aeropuertos.

La Coord. Gral. de Conc. coordina las actividades de las unidades ejecutivas y del depto. de concesiones

Depto de Concesiones realizó acciones de promoción y presupuestos.

Nº personas: 42 (12 a contrata, 30 por convenios)

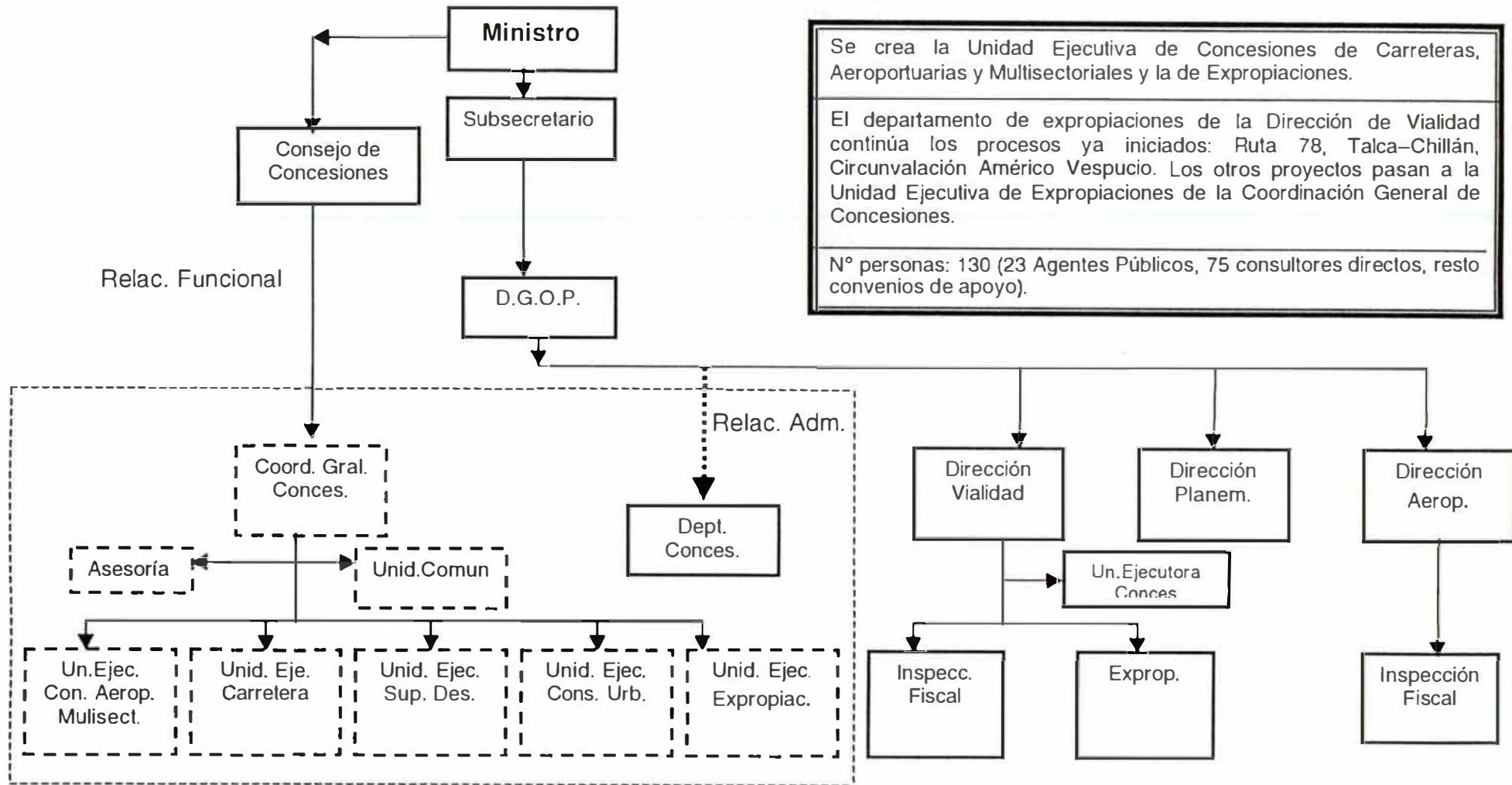
D. Se crea la UESD, fines de 1995:



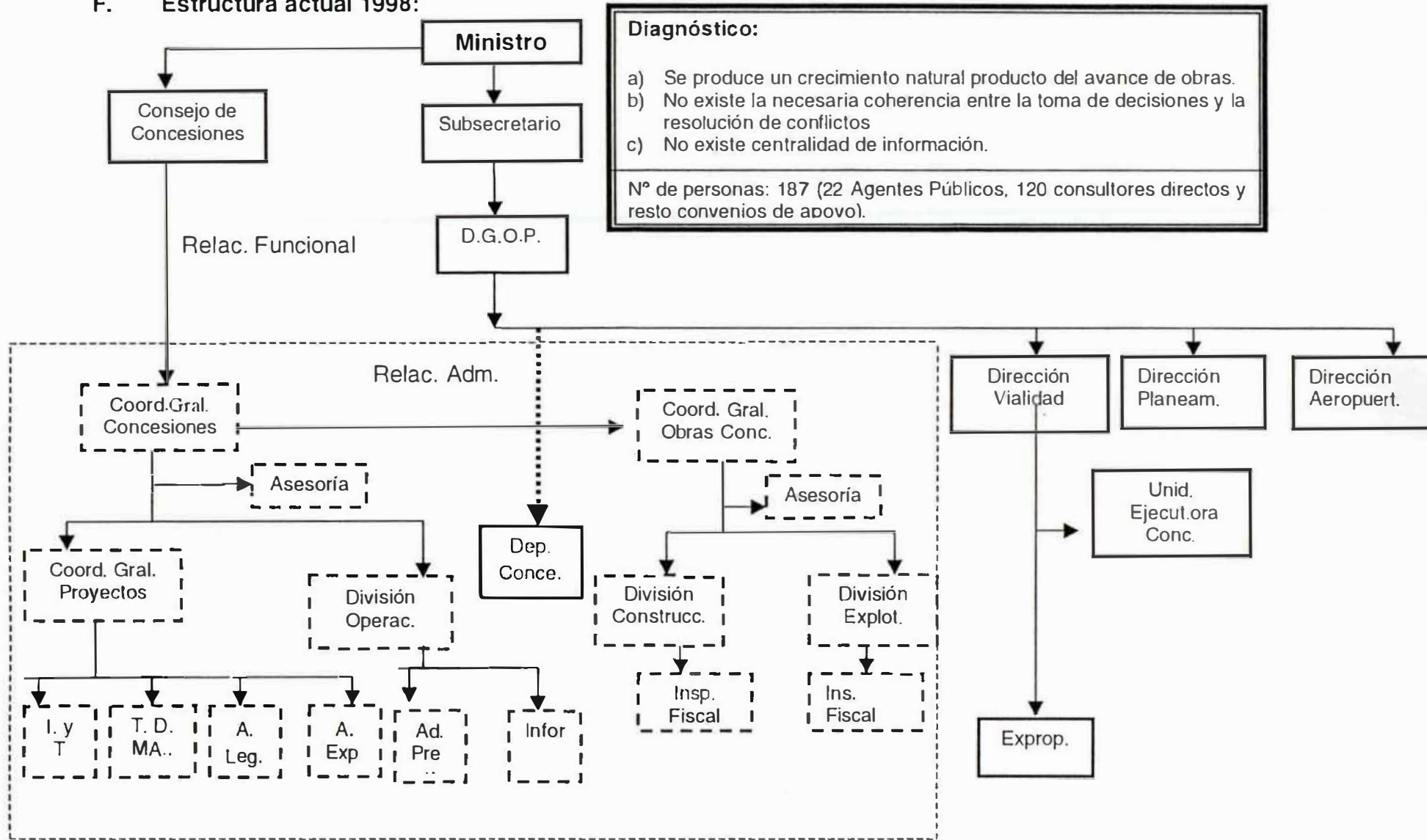
La Unidad Ejecutiva de Supervisión y Desarrollo tiene tres áreas: una dedicada a estudios, otra de supervisión y la tercera destinada a dar el soporte presupuestario y administrativo de la Coordinación General de proyectos.

N° personas: 42 (23 Agentes Públicos, 19 por convenios)

E. Reestructuración de la Coordinación General de Concesiones, 1997:



F. Estructura actual 1998:



Diagnóstico:

- a) Se produce un crecimiento natural producto del avance de obras.
- b) No existe la necesaria coherencia entre la toma de decisiones y la resolución de conflictos
- c) No existe centralidad de información.

Nº de personas: 187 (22 Agentes Públicos, 120 consultores directos y resto convenios de apovo).

Dinámica Organizacional del Sistema de Concesiones: Principales Hitos entre 1991 y 1998

HITO	PERSONAL EN CONCESIONES	PERIODO					
		Entre 1991 e inicios de 1994	Fines de 1994	Inicio de 1995	Fines de 1995	1997	1998
1ª estructura orgánica: Departamento de Concesiones	12 a contrata	✓					
Creación de la Unidad Ejecutiva de Ruta 5	22 (12 a contrata, 10 por convenios)		✓				
Creación de la Coordinación General de Concesiones y las U.E. de Conc. Urbanas y Conc. Interurbanas	42 (12 a contrata, 30 por convenios)			✓			
Creación U.E. de Supervisión y Desarrollo y creación en la Dirección de Vialidad de la Unidad Ejecutora de Concesiones	42 (23 agentes públicos, 19 por convenio)				✓		
Reestructuración de la Coordinación General de Concesiones: se crea la U.E. de Expropiaciones y desaparecen las U.E. de Ruta 5 e Interurbanas para conformar las U.E. de Carreteras y Concesiones Aeroportuarias y Multisectoriales	130 (23 agentes públicos, 75 consultores directos, resto por convenios de apoyo)					✓	
Creación de la C. G. de Construcción y estructura actual de la CGC que incluye la fusión de las U.E. encargadas de los proyectos en la Coordinación de Proyectos y creación de la División de Operaciones reemplazante de la UESD	183 (22 agentes públicos, 120 consultores directos, resto por convenios de apoyo)						✓

ANEXO N° 2

Elementos deseables en una entidad reguladora.

Elementos deseables en una entidad reguladora.

Un primer desafío para el marco institucional es establecer una norma objetiva, que sea estable a las presiones de grupos organizados y que propenda al bienestar de la social. Ello requiere que el mismo proceso de regulación permita, pero a la vez limite, la negociación en el proceso. Debe existir una compatibilización óptima entre estabilidad, credibilidad y flexibilidad.

Los dos primeros, son elementos fundamentales para mantener en el tiempo un incentivo entre los inversionistas a desarrollar el dinamismo que se requiere. El tercer elemento, surge del reconocimiento que en el mundo real será imposible establecer contratos absolutamente completos, y que por lo tanto una absoluta rigidez sería contraproducente para los intereses de todas las partes.

Una manera de lograr esta conciliación es a través del sistema jurídico, pero la insatisfacción con su funcionamiento ha hecho cada vez más importante la existencia de mecanismos informales, basados en la reputación de las partes, especialmente en los contratos entre privados. En un contexto público - privado, sin embargo, la naturaleza de los bienes involucrados en ellos y la posibilidad que tiene el Estado de alterar elementos que en general se consideran dados para los privados, hace especialmente crucial que dicho ámbito de acción esté más precisamente definido cuando se trata de contratos con el Estado.

Una herramienta de regulación que se les impone. No debe pasarse por alto, sin embargo, que el éxito de una agencia reguladora dependerá en gran medida del medio ambiente político, de la idiosincrasia y de la cultura donde se desenvuelva.

El Contexto de la Institucionalidad

Uno de los mayores problemas que deben enfrentar los países en el momento de definir los esquemas regulatorios es diagnosticar adecuadamente el marco bajo el cual será aplicado tal esquema. Ello es crucial, pues si bien es posible definir esquemas teóricamente adecuados, la práctica indica que muchos de ellos fallan cuando llega el momento de implementarlos. El tema está siendo progresivamente reconocido y si bien la teoría económica tiende a ser determinista al respecto, ya es reconocido que las economías y las sociedades desarrollan sus propias instituciones en función de sus requerimientos y restricciones. Consecuentemente, el rol de las instituciones es determinado y a la vez determina la efectividad de la regulación.

La aproximación legalista, que dice cómo se pueden hacer las cosas sin transgredir la ley es útil, pero parcial. Frecuentemente los países se han conformado con tener un conjunto de normas que los dejan satisfechos en relación con lo que está y no está permitido, pero no hay una real preocupación sobre la forma en la cual funciona el sistema después. Las leyes dan por supuesto un marco, pero las instituciones suelen sobrepasarlas. Por ello, tiene especial relevancia el tema institucional

concebido en forma integral, donde además del aspecto normativo y legal, se incluyen los procesos informales y los factores que los determinan.

La institucionalidad, que se traduce en la forma de hacer y percibir, está críticamente determinada por el compromiso del regulador a no modificar el marco de funcionamiento. Es fundamentalmente a través de este proceso en que adquiere importancia el cambio de la propiedad, de lo público a lo privado, adquiriendo vital importancia el tema de la privatización, que cambia el grado de reversibilidad de las políticas.

Un buen diseño de la ley requiere un cuerpo **simple**, que pueda ser claramente comprendido, que no esté permanentemente sujeto a presiones por su modificación y por ende, sea consistente con principios generales aceptados. Una legislación simple suele ser más efectiva en conseguir las metas relevantes que se plantea. Legislaciones engorrosas son el resultado del deseo de introducir demasiados objetivos en una norma, mucho de ellos inconsistentes. La simplicidad, a su vez, facilita el cumplimiento de la legislación. Evita el que, a través de interpretaciones, se exima a grupos o personas del cumplimiento de la ley y por ende, reduce la presión a burocratizar su implementación y a la corrupción.

La consistencia de la norma con principios generales no sólo reduce las presiones para que ella se modifique, sino que más importante, da el marco que permite los cambios y adaptaciones necesarias de la ley a los requerimientos específicos en cada momento del tiempo. Determinar en forma precisa si la ley ayuda al cumplimiento de objetivos es mucho más importante que determinar si la ley dice tal o cual cosa. Por ejemplo, ante el principio general de velar por la salud e integridad de la población, se puede discutir en cada momento si una norma específica contribuye o no a ese principio sin necesidad de debatir sobre el principio mismo. Ello hace cada norma menos inamovible, susceptible de cambio o reemplazo y por ende, a la ley más flexible.

Regulación y autonomía

Los objetivos de una entidad reguladora del sistema de concesiones, serían:

- i. resguardar al usuario de la eventual asimetría monopólica de los concesionarios privados,
- ii. resguardar al inversionista privado de una discrecionalidad inapropiada o cambio de las reglas del juego por parte del gobierno, y
- iii. resguardar los intereses del Estado y de la sociedad como un todo.

La mejor forma de conseguir estos tres objetivos fundamentales en la regulación del sistema de concesiones, se logrará en mejor forma, si la agencia reguladora posee cierta distancia de las partes. En este sentido existe cierto consenso que,

asumiendo un contexto adecuado, la **autonomía** de las instituciones reguladoras garantizan esa distancia.

La aplicación de un marco regulatorio puede llevarse a cabo por medio de esquemas institucionales alternativos, en particular, por medio de organismos con dependencia funcional y financiera del gobierno central, o por medio de organismos que actúan con autonomía funcional y presupuestaria. La elección de la institucionalidad administrativa del aparato regulador debe considerar las distintas alternativas en cuanto a su efectividad y eficiencia en la consecución de resultados deseados. Las políticas públicas que emanan de estos organismos gubernamentales no son neutrales ni a los intereses de los agentes privados ni a los de los miembros de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Cada uno de estos actores se ve afectado por el resultado de las medidas reguladoras, y por lo tanto tienen incentivos para ejercer presión sobre el proceso regulatorio con el objeto de maximizar los beneficios y minimizar los costos que impone un marco regulatorio determinado.

La aplicación administrativa de un marco regulatorio por medio de una agencia gubernamental autónoma, con independencia funcional y presupuestaria, presenta las siguientes ventajas:

- i. facilita aislar al regulador de presiones políticas por parte de grupos de interés.
- ii. facilita la asignación de responsabilidades específicas y el proceso de control de gestión y medición de su desempeño;
- iii. evita tener una responsabilidad política más que técnica, lo que permite que sea ésta quien asume el costo cuando surgen controversias en el proceso regulatorio.

Un segundo elemento importante para conseguir los objetivos de una institucionalidad reguladora dice relación con el proceso de **toma de decisiones**. Agencias gubernamentales autónomas no necesariamente requieren una doble dependencia del poder político, por ello debe balancear autonomía con el control a la agencia. Por un lado, agencias que formen parte del Ejecutivo y sus responsables sean designados por éste, con algún tipo de anuencia por parte del Poder Legislativo y por otro, presupuestos para la operación de estas agencias que dependen en forma crucial de la labor legislativa puede significar autonomía y control a las acciones gubernamentales. No debe confundirse la independencia del poder político con la falta de **representatividad** de los intereses permanentes del Estado.

La designación y remoción arbitraria de los responsables de una agencia reguladora por parte del Ejecutivo le resta autonomía al proceso regulatorio y se puede constituir en un canal efectivo de influencia en dicho proceso. Cuando los personeros a cargo pueden ser fácilmente removidos de sus funciones por parte del Ejecutivo existe una mayor probabilidad de que los intereses de éste último

afecten en mayor medida el resultado final del proceso. Debe existir algún grado de **inamovilidad** en el cargo de quien ejerza la dirección de la agencia para garantizar un grado razonable de independencia. Este principio debe estar resguardado, sin embargo, por una cuidadosa normativa respecto a comportamiento impropio de la autoridad reguladora.

De igual forma, cuando las agencias reguladoras no cuentan con presupuestos propios, y su financiamiento no está regido por reglas preestablecidas con claridad y objetividad, existe un importante canal de influencia de las comisiones legislativas que asignan el presupuesto público poniéndose en riesgo su autonomía efectiva. Desde el punto de vista estrictamente equitativo, las partes involucradas y beneficiadas con la regulación debieran financiar dicha agencia, esto es debe existir **financiamiento compartido**. El financiamiento total por parte de los inversionistas, no toma en cuenta el beneficio que percibe tanto el usuario como el Estado. Por otro lado si financia totalmente este último, se está cargando sobre todos los contribuyentes un costo sectorial.

ANEXO N° 3

Alternativas de estructura institucional según la legislación chilena.

Alternativas de estructura institucional según la legislación chilena.

Las alternativas disponibles, según la legislación chilena y la teoría jurídica son, principalmente las que siguen:

- i) **Corporaciones:** En nuestra legislación positiva está reconocida la existencia de personas naturales y personas jurídicas.

Las primeras están definidas como "todos los individuos de la especie humana" (art. 55, Código Civil), en tanto que las segundas, como "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente" (Art. 545 Código Civil).

El Título XXXIII del Libro I del Código Civil habla de las personas jurídicas y hace una distinción entre las de Derecho Privado, sometidas a sus prescripciones y las de derecho público "las que se rigen por las leyes y reglamentos especiales".

Una distinción inicial entre las personas jurídicas de derecho público y privado, serían las siguientes:

- a. *Iniciativa en la creación:* Las personas jurídicas de derecho público se crean por iniciativa de las autoridades, en tanto que las de derecho privado arrancan de la iniciativa de los particulares.
 - b. *Potestades públicas:* las personas jurídicas de derecho público están dotadas de potestades públicas que les permiten dictar normas de carácter obligatorio (el imperio, que es producto de su origen legal o de autoridad). La persona jurídica de derecho privado carece de la potestad de imperio.
 - c. *La naturaleza del fin:* el fin perseguido por las personas de derecho público es de carácter público; corresponde a aquellos para los cuales han sido creado los poderes públicos. En cambio, las personas jurídicas de derecho privado no realizan fines propios de los poderes públicos, sino los propósitos personales de los "asociados" (corporaciones) o de los fundadores (fundaciones).
 - d. *Fuente de recursos:* Las personas jurídicas de derecho público obtienen los medios o los recursos necesarios para su acción de la generalidad de los habitantes. Los de derecho privado obtienen sus recursos de los individuos que les componen o de las personas que las establecen (fundaciones).
- ii) **Superintendencia:** Las principales características de estas entidades, actualmente en nuestro país, son, entre otras:

- a. Están creadas por Ley. Esta fija sus facultades y el ámbito de competencia. De ahí que tengan personalidad jurídica propia.
- b. Se trata de Servicios Públicos, es decir, son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Además se trata de Servicios Públicos descentralizados toda vez que tienen personalidad jurídica propia, patrimonio propio y el sometimiento a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. En este sentido, la relación de la respectiva Superintendencia con el Presidente de la República se realiza a través de un único Ministerio, que en cada caso fija la ley.
- c. Cada una tiene un sujeto pasivo distinto y claramente definido. Así, por ejemplo, a la Superintendencia de Isapres le corresponde la supervigilancia y control de dichas instituciones. El sujeto pasivo de cada Superintendencia es objeto de una especial, única y excluyente relación de sujeción.
- d. Las Superintendencias están a cargo de un funcionario denominado Superintendente. El jefe superior del servicio es nombrado por el Presidente de la República y dura en el cargo mientras cuente con su confianza. Lo habitual es que tenga la representación judicial y extrajudicial del servicio.
- e. Tienen un régimen de personal variable. Algunas Superintendencias entregan a su personal la Normativa del Código del Trabajo; otras se rigen por normas estatutarias especiales, ajenas del Estatuto Administrativo o a la Escala Unica de Sueldos.
- f. Su relación con la Contraloría se limita, a lo que concierne al examen de las cuentas de sus gastos.
- g. La gran mayoría se financia con fondos provenientes del presupuesto nacional, sin perjuicio de otros ingresos. La única que tiene una característica especial es la de Bancos, que se financia con cargo a las instituciones fiscalizadas, de acuerdo a un porcentaje que la propia Ley establece.

Finalmente, el tema de las Superintendencias se enmarca dentro de la función reguladora del Estado. Si años atrás al Estado se le asignaba la tarea de desarrollar actividades económicas o entregar o proteger monopolios, hoy se le asigna un rol tutelar en la actividad económica, es decir, debe velar porque la actuación de los privados que compromete el interés público, se desarrolle dentro de los parámetros previamente definidos, de modo que no incurran en abusos que perjudiquen gravemente a terceros o cometan infracciones al ordenamiento jurídico.

iii) Dirección General del MOP.

El artículo 25 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado define a los Servicios Públicos como órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. En ese sentido, la creación de una Dirección General al interior del MOP a cargo del manejo del tema Concesiones, debe entenderse como un esfuerzo que importa la generación de un Servicio Público.

En efecto, y de acuerdo a la definición señalada, es posible hacer el análisis, con respecto a los Servicios Públicos:

- a. Es un órgano dotado de agente y de recursos. Los agentes pueden estar sujetos a un régimen de derecho público o de derecho privado. En cuanto al presupuesto, éste puede provenir del presupuesto nacional, de ingresos propios o financiarse con aportes privados. Es la Ley la que en definitiva regula su financiamiento.
- b. El servicio público supone la existencia de una función considerada como obligatoria para el Estado en un determinado momento (utilidad concreta relacionada a una prestación).
- c. Dichas necesidades deben satisfacerse sin interrumpirse ni paralizarse, y en la forma correcta y de acuerdo a la reglamentación vigente.
- d. Los servicios, a diferencia de los ministerios -que sólo fijan las políticas y los planes- son los brazos ejecutores de dichas políticas y planes.
- e. La creación de Servicios Públicos es materia de Ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (Inciso cuarto N°2, Art. 62 de la Constitución Política). Los Servicios Públicos existen y actúan en la medida que el derecho los haya creado y dotado de órganos con poderes de actuación para ello (potestades públicas).
- f. Toda actividad administrativa, en general, en cuanto está definida explícita o implícitamente como de Servicio Público, comporta la existencia de una relación entre la administración que la desempeña, o el concesionario que en nombre de ella actúa, y el particular beneficiario de la misma.

Efectuado el marco teórico en esta materia, corresponde señalar las atribuciones que tiene el MOP para crear una nueva Dirección. En este sentido, el DFL 850, del 12 de septiembre de 1997, que fija el texto refundido de la Ley Orgánica del MOP, señala que esta cartera es una

Secretaría de Estado encargada de las materias que consagra el artículo 1º. A su vez, el artículo 4º le otorga al Ministro de Obras Públicas la calidad de autoridad superior del Ministerio, al cual le corresponde, particularmente y entre otras atribuciones, el someter a la aprobación del Presidente de la República la creación, fusión y supresión de Departamentos de los Servicios dependientes del Ministerio (Art. 5º, letra h) inciso 1º). El Inciso 2º del referido artículo establece que "la organización y atribuciones de las Direcciones, de los Departamentos y de las Secretarías Regionales Ministeriales que no estén consignadas en la presente Ley, como asimismo, las relaciones de aquellas con las autoridades políticas o administrativas, serán objeto de reglamentos que dicte el Presidente de la República".

Por otra parte, el mismo cuerpo legal, en los artículos 11º y 13º crea la Dirección General de Obras Públicas la que está formada por diversos Servicios que la Ley consagra, entre las que no se incluye la Dirección General de Aguas. La misma, tiene un régimen especial, según lo establece el artículo 23º de la misma Ley, por cuanto su organización, atribuciones y funciones están consagradas en un texto legal distinto, a saber, el Código de Aguas, que define a esta Dirección como un servicio dependiente del MOP, cuyo Jefe Superior se denomina Director General de Aguas y que es de la confianza exclusiva del Presidente de la República (al igual que el Director General de Obras Públicas). Cabe destacar que entre las atribuciones del Director General de Aguas se encuentra la de presentar al MOP el proyecto de presupuesto de entradas y gastos para cada año, facultad que no está establecida para la Dirección General de Obras Públicas.

Finalmente, el D. F. L. 164, de 1991, que contiene la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en el Capítulo VIII "De la inspección y vigilancia de la Administración", Artículo 29º, establece que corresponderá a la Dirección respectiva del Ministerio de Obras Públicas (sin mencionar expresamente cuál), "la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario, de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción, como la explotación de la obra".

iv) Ministerio de Infraestructura

Otra posibilidad de diseño institucional, al menos en el plano teórico, es la creación de un Ministerio de Infraestructura, propuesta que se basa en la existencia de un "sector infraestructura". Ello permitiría que los temas de financiamiento, organización, planificación y regulación de las actividades relativas a la inversión en infraestructura sean resueltas integralmente.

Los Ministerios constituyen la estructura superior de los sectores administrativos funcionales o porciones de actividades públicas, configurando el peldaño inmediatamente subordinado a la Presidencia de la República. De ellos dependen los servicios dependientes, fiscales o de

administración central, y con ellos se relacionan los servicios funcionalmente descentralizados, llamados también servicios "autónomos".

Dentro de esta nueva institucionalidad se readecuarían la totalidad de las funciones del área en consistencia con los objetivos de descentralización y eficiencia.

Este Ministerio contaría con Subsecretarías a cargo de cada uno de los sectores de infraestructura y una Unidad (o Subsecretaría) de Planificación con el rol de integrar las distintas políticas sectoriales y definir un marco normativo para las mismas. La aplicación y ejecución de tales políticas debería estar a cargo de entidades descentralizadas, autónomas en su medida y organizadas en estructuras tales como: Corporaciones Viales, Empresas Portuarias, Empresa Nacional de Aeropuertos y Corporaciones de Cuencas.

v) Subsecretaría de Concesiones

Otra posibilidad institucional, es la creación, en el actual Ministerio de Obras Públicas, de una Subsecretaría que concentre todas las funciones relacionadas con la definición de políticas, planificación, regulación y fiscalización del respectivo sector.

El objetivo general de una Subsecretaría es dotar al Ministro de un órgano permanente encargado de traducir las políticas en instrucciones concretas, de elaborar y proponer las normas técnicas y de funcionamiento sectorial dentro de su ámbito de competencia y, finalmente, de controlar el cumplimiento de dichas normas e instrucciones, generando de esa manera flujos de información que alimenten la toma de decisiones así como la coordinación del funcionamiento de las instituciones del sector a su cargo.

vi) Comisión

La Comisión se define como un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del ministerio sectorial respectivo, que en este caso sería el Ministerio de Obras Públicas.

Una comisión puede proponer políticas de infraestructura; actuar como órgano de consulta en materias relacionadas con la infraestructura; ejercer labores reguladoras y fiscalizadoras, ejercer y hacer cumplir la legislación del sector, etc.

Por definición, una comisión es un órgano colegiado, y generalmente sus órganos son un Consejo Directivo, encargado de la dirección superior de la entidad; una Dirección Ejecutiva, encargada de la administración superior

del Servicio y un Consejo Consultivo, que realiza las labores que su denominación indica.

vii) **Agencia**

En nuestro ordenamiento jurídico la institución denominada "agencia" presenta un carácter excepcional. De hecho, pareciera no existir otra entidad con similar denominación que la Agencia de Cooperación Internacional (AGCI), y, salvo su denominación, no presenta otras características que la distinguan especialmente de otros servicios públicos. La normativa que le dio vida la define como "un servicio público funcionalmente descentralizado, con patrimonio propio, cuya finalidad es apoyar los planes, programas, proyectos y actividades de desarrollo que impulse el Gobierno, mediante la captación, prestación y administración de recursos de cooperación internacional.

La AGCI está sometida a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Planificación Nacional. Al igual que una Comisión, está sometida a la autoridad de un Consejo constituido por el Ministro de Planificación y Cooperación, que lo presidirá; por un Primer Vicepresidente; por un Segundo Vicepresidente; por un Director Ejecutivo; un representante del Ministro de Relaciones Exteriores; un representante del Ministro de Hacienda, y tres Consejeros.

El cuerpo legal que creó esta Agencia no da elementos como para advertir las razones que justificaron tal denominación, pero todo parece indicar que sólo se trató de darle una denominación que se utiliza universalmente tratándose de este tipo de organizaciones dedicadas a la cooperación internacional.

Conclusiones

La revisión de las distintas alternativas de estructura institucional del sistema de concesiones de obras públicas permite concluir lo que sigue:

- a) Las alternativas expuestas representan una actividad de prestación del Estado cuyo objeto es el de proporcionar una actividad que tiende a otorgar a otros un servicio, una ventaja, un beneficio, un bien, etc., de utilidad pública. En otras palabras, los diferentes esquemas institucionales apuntan al concepto de Servicio Público.
- b) La actividad del Servicio Público es asumida por la Administración del Estado, lo cual implica que debe existir una decisión en tal sentido, adoptada a través de los medios que sean conducentes para ello. Esta decisión estatal en nuestro ordenamiento público asume la forma de ley.

Por lo anterior y tomando en consideración que los fines de la Administración en este caso están orientados a la vigilancia y control de diversos aspectos en la materia, es que el ente o entes requeridos deben contar con potestades públicas expresas, para poder desarrollar las exigencias requeridas.

- c) La necesaria preparación y tramitación legislativa de estas iniciativas permitirá resolver diversos asuntos, a saber: sistema de nombramiento, atribuciones, personal, esquema de remuneraciones, inamovilidad, participación de representantes del sector privado, dependencia institucional, mecanismos de financiamiento, etc.

Las alternativas presentadas no son excluyentes entre sí. Una fórmula plausible es la de establecer funciones e institucionalidad para algunos aspectos del Programa de Concesiones (como el fomento y la adjudicación del contrato de concesiones) y una distinta para el resto de las actividades a ser objeto de regulación y control (léase, la explotación).

ANEXO N°4

La experiencia internacional

La experiencia internacional

Dado que el sistema de concesiones, posee particulares características, de acuerdo a la cultura e idiosincrasia de los países, las autoridades de la Coordinación General de Concesiones, estimaron necesario conocer la institucionalidad vigente así como la experiencia acumulada en algunos países, a saber:

- i) México,
- ii) Colombia,
- iii) España y
- iv) Francia

Con dicho propósito se realizó una pasantía en los países antes señalados, sosteniendo reuniones y conversaciones con personeros de alto nivel, visitando obras en construcción y obras concluidas y conociendo el funcionamiento de diferentes centros de explotación, todo ello con el objetivo de observar las formas de control que se ejercen en la etapa de construcción de las obras concesionadas, y de la supervisión que se efectúa en su posterior explotación.

Cabe señalar que la constitución y la legislación de México, España y Francia establecen que por cada autopista concesionada debe existir una carretera de similares características, exenta de peaje; ello se traduce en una importante preocupación, en la etapa de explotación respecto de la calidad de servicio y atención que se brinda al usuario. A continuación se describe el resultado de las observaciones realizadas en cada país.

i) México.

En Estados Unidos de México, la entidad encargada de los temas relativos a las concesiones viales, es la **Unidad de Autopista de Cuotas (UAC)**, entidad dependiente de la Subsecretaría de Infraestructura, del Ministerio de Transportes; al cual están vinculadas también la Subsecretaría de Comunicaciones y la Subsecretaría de Transportes. La Unidad de Autopistas de Cuota actúa como "ventanilla única" frente a las sociedades concesionarias.

México tiene 54 autopistas concesionadas, de las cuales 23 fueron rescatadas por el Estado en agosto pasado, y 25 se encuentran concesionadas a privados, de éstas últimas, seis están bursatilizadas. La red de autopistas de cuotas tiene una longitud de 5.400 km. La UAC, para cumplir con su misión, está estructurada en cinco áreas de acción; a saber: Control de Gestión, Supervisión y Finanzas, Operación, Conservación y Planificación. El propósito de cada una de ellas se indica a continuación.

- a) *Area de Control de Gestión:* Esta área debe resguardar y mantener actualizado el archivo documental de los proyectos, así como el soporte bibliográfico relativo a las leyes y normas aplicables a las concesiones; debe además controlar los ingresos por concepto de contraprestación al estado y actuar como contraparte técnica frente a las auditorías de carreteras, que realizan distintas entidades.
- b) *Area de Supervisión y Finanzas:* Su propósito es el control financiero de los proyectos, para lo cual realizan un detallado seguimiento a las sociedades concesionarias, fiscalizando sus flujos de ingresos, amortizaciones, etc.
- c) *Area de Operación:* Su propósito es supervisar la operación de las autopistas y el derecho a vía, para lo cual contratan externamente diversos estudios, tales como índices de capacidad de las autopistas; son los encargados de generar propuestas de ampliación, propuestas de nuevos entronques, etc.
Esta área es responsable del manejo tarifario, por lo que realizan análisis de elasticidad - demanda de carreteras. Por otra parte, controlan la información automatizada que se genera en cada caseta de peaje, a partir de la cual prepara diferentes reportes.
- d) *Area de Conservación:* Es un área eminentemente técnica, cuyo propósito es evaluar el estado de las carreteras concesionadas y el cumplimiento de las normas de conservación, para lo cual cuentan con una metodología preestablecida.
Esta área evalúa los programas anuales de conservación presentados por las sociedades concesionarias, sugiere modificaciones y si lo estima plantea otras soluciones de conservación.
- e) *Area de Planeación:* Determina la estrategia de crecimiento de la red y analiza los nuevos proyectos susceptibles de concesionar.

ii) Colombia:

Con el propósito de crear condiciones para atraer la inversión privada hacia proyectos de infraestructura, las autoridades gubernamentales impulsaron importantes reformas legales. Una reforma relevante ha sido la reorganización institucional del sector transportes, con el propósito de separar las funciones de planeación, ejecución y control, con el objetivo que el ejercicio de cada una de ellas sea asignado a un ente diferente.

A partir de la Constitución de 1991, Colombia incorporó la participación privada en las diversas áreas que tradicionalmente eran de competencia del estado. El nuevo papel asignado al estado debe centrarse en su función reguladora, de manera de proteger el interés de los usuarios.

La participación privada en proyectos de infraestructura incluye modalidades tales como contratos de concesión para la explotación de sistemas existentes de

propiedad estatal, contratos tipo BOMT (construir, operar, mantener, transferir), contratos de arrendamiento, de gestión y de prestación de servicios.

Colombia es un país con serias insuficiencias en infraestructura física, por lo que el énfasis primordial que se pretende es la participación del sector privado en aquellos proyectos que involucran la construcción y operación de nuevos proyectos de infraestructura.

Las leyes relacionadas con la participación privada en infraestructura, son escasas; y las principales son:

- Estatuto de contratación: Define los contratos de concesión; permite iniciativas privadas en proyectos de infraestructura; consagra los principios de transparencia, economía y responsabilidad.
- Ley de transporte: establece los mecanismos para financiar concesiones; explicita la facultad para otorgar garantías de tránsito; permite el aporte de recursos estatales en concesiones.

La promoción de los proyectos ante los potenciales interesados se realiza a través de una asesoría especializada e independiente, proveniente de instituciones financieras, para lo cual el gobierno cuenta con un préstamo del BID.

Con el propósito de impulsar y apoyar las iniciativas de participación privada, existe una instancia coordinadora institucional, denominada **Comité de Inversión Privada**, se trata de un órgano de carácter consultivo, integrado por el Ministro de Hacienda, el Director del Departamento Nacional de Planeación y Ministro del sector que corresponda: Transporte, Minas y Energía, Comunicaciones. Este comité revisa periódicamente la programación de los proyectos, dado que ellos involucran garantías y compensaciones que inciden sobre las finanzas públicas, de manera de adoptar oportunamente las acciones y ajustes que minimicen los efectos fiscales inconvenientes.

De acuerdo a la institucionalidad vigente, el Ministerio de Transportes es el encargado de definir las políticas en infraestructura para el sector transporte, y de él dependen cuatro instituciones descentralizadas que se encargan de la ejecución de tales políticas; estas instituciones, todas las cuales son ampliamente tecnificadas y cuentan con profesionales de alto nivel y adecuadas remuneraciones, son:

Ferrovías: cuya misión es la rehabilitación de la vía férrea, regulación de la operación y concesión de la rehabilitación y operación de la malla férrea en trayectos especiales para el transporte de carga.

Invías: El Instituto Nacional de Vías tiene como misión el otorgamiento de concesiones, para que las sociedades concesionarias realicen los estudios y diseños definitivos; la construcción; la rehabilitación y mejoramiento; la operación y

mantenimiento; o la prestación de servicios de bienes propiedad de INVIAS otorgados en concesión. También es responsable del seguimiento y fiscalización de las vías concesionadas, con una metodología preestablecida.

Superintendencia de Puertos: Corresponde a esta Superintendencia aprobar y otorgar concesiones portuarias, sobre la base de normas jurídicas preestablecidas; así como otorgar licencias portuarias para construir y operar embarcaderos ubicados fuera del puerto. Es la entidad responsable de la dirección general de la actividad portuaria pública y privada de Colombia.

Aerocivil: Su misión es el control del espacio aéreo, el manejo aeroportuario, las concesiones y la seguridad aeroportuaria y aeronáutica.

iii) España:

La Delegación del Gobierno en las Sociedades Nacionales de Autopistas de Peaje, es un órgano administrativo, adscrito al Ministerio de Fomento. El delegado de Gobierno es el Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes. A esta entidad le corresponden las funciones de vigilancia, inspección y control que son responsabilidad de la Administración del Estado y todas aquellas que le atribuyan los contratos, decretos de adjudicación y normativa aplicable a cada sociedad concesionaria, en relación con las autopistas.

Para el cumplimiento de su misión, ejerce además las siguientes funciones:

- a) Asistir con voz y sin voto a los Consejos de Administración de las Sociedades.
- b) Solicitar los datos y documentos que estime necesarios
- c) Examinar, comprobar y auditar los libros, cuentas, balances y documentos de la sociedad concesionaria o relativos a ella, de los que puede pedir copia fehaciente si lo estima oportuno.
- d) Inspeccionar las instalaciones y servicios.
- e) Ejercer el derecho a veto cuando el Estado tiene participación accionaria directa o indirecta en la sociedad concesionaria.

Las sociedades concesionarias se relacionan con la Administración, a través de la Delegación de Gobierno, quien eleva los asuntos con su informe, resolución o pase al organismo competente.

Esta Delegación de Gobierno está facultada par solicitar a la Dirección General de Carreteras y al Ministerio de Economía y Hacienda la asistencia y colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.

La dotación de personal de la delegación de Gobierno está compuesta por un equipo técnico constituido por 16 profesionales de alto nivel y 2 ordenanzas. Contratan externamente a empresas de auditores inscritos en un registro para

que realicen los exámenes de las cuentas y balances de las sociedades concesionarias.

Anualmente publica una memoria, que recoge los datos y acontecimientos más significativos del conjunto de autopistas de peaje españolas, las que alcanzan 2.173 Km; así como el resultado consolidado del sector.

iv) Francia:

Francia posee aproximadamente 6.500 Km de autopistas concesionadas, a sociedades de economía mixta o privadas, las cuales construyen, gestionan y explotan sus redes, bajo el control del Estado.

Las autopistas no concesionadas y las carreteras nacionales son gestionadas directamente por los servicios del Estado.

El sector concesionado de autorutas comprende seis sociedades de economía mixta, dos sociedades de economía mixta a cargo de dos túneles y una sociedad de capitales privados.

La actual política francesa establece que el producto de las autorutas más antiguas financie la construcción de las nuevas, en las que el tráfico resulta insuficiente en sus primeros años.

La Dirección de Carreteras, entidad dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda, es la responsable de fijar el esquema director vial nacional para el largo plazo, y se encarga de la financiación y programación de las inversiones correspondientes; adopta las normas aplicables en materia de diseño, construcción, mantenimiento y explotación de la red vial nacional; y establece la política tarifaria correspondiente.

En el sistema francés los ministerios técnicos disponen, en el seno de su propia organización de los medios de investigación, estudios y enseñanza, tal es el caso del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda. Los organismos de investigación son el Laboratorio Central de Puentes y Caminos, y el Instituto Nacional de Investigación sobre Transportes y Seguridad. Las entidades de estudio están dadas por el Servicio de Estudios Técnicos sobre Carreteras y Autopistas; por el Centro de Estudios e Investigaciones de Transporte Urbano; por el Centro de estudios de Túneles y por los siete Centros de Estudios Técnicos de Obras Públicas. Los establecimientos de enseñanza son: la Escuela Nacional de Puentes y Caminos; la Escuela Nacional de Ingenieros de Obras Públicas del Estado; la Escuela Nacional de Técnicos de Obras Públicas; la Escuela de Ingenieros de París y los Centros Interregionales de Formación Profesional.

Las sociedades concesionarias están agrupadas en la Asociación de Autorutas de Francia, con el propósito de mantener un diálogo permanente que permita

adoptar acuerdos para el proceso de toma de decisiones. La instancia rectora de este organismo es el Centro de Administración, integrado por los presidentes de las sociedades concesionarias de autorutas. A su vez, esta asociación tiene su delegado en la organización que agrupa a las sociedades concesionarias de la Unión Europea.

Las decisiones de esta asociación se concentran en los temas de comunicación hacia la comunidad usuaria y el análisis de su problemática, (no obstante ser responsabilidad de cada sociedad concesionaria la atención al usuario); existe gran preocupación por la calidad de servicio que se otorga al cliente; y en la resolución de las cuestiones que plantean las sociedades concesionarias. Hoy están preocupados de armonizar los sistemas de telepeaje de cada concesionaria, de manera de hacerlos compatibles.

El Estado, a través de la oficina de control de las autorutas, oficina de alto nivel dependiente de la Dirección de Carreteras, cuya misión es fiscalizar la construcción y la explotación de las autorutas concesionadas, se reúne anualmente con la Asociación de Autorutas con el propósito de analizar los avances técnicos e investigaciones realizadas en el sector, así como la problemática que enfrentan las sociedades concesionarias.

ANEXO N° 5

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE CONCESION Y DE SU LEGISLACION

IV. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE CONCESION Y DE SU LEGISLACION

Características del contrato

La concesión de obras públicas es un procedimiento complejo que comprende, por una parte, un acto administrativo (decreto) que, de conformidad con la teoría jurídica, puede calificarse como un Acto Administrativo de Autoridad y de Administración, y, por la otra, se presenta como un Contrato Administrativo.

Este contrato presenta las siguientes características:

- i. *Bilateral*, pues las partes se obligan recíprocamente;
- ii. *Oneroso*, pues cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez;
- iii. *Intuito personae*, es decir, el contrato se celebra en consideración a la persona del concesionario, que es seleccionado de acuerdo a un procedimiento de licitación pública. De ahí que el concesionario no pueda ceder el contrato o sus derechos sin la autorización previa de la Administración.
- iv. *Adhesión*, en cuanto una de las partes se encuentra en la obligación de aceptarlas o rechazarlas como un todo. Esta característica, sin embargo, tratándose de la concesión de obra pública, presenta alguna flexibilidad, por cuanto la autoridad administrativa puede precisar o modificar las bases de licitación, conforme a las propuestas que puedan hacer los participantes.
- v. *Solemne*, desde el momento que está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no produce efectos jurídicos.
- vi. *Ejecución Diferida o Trato Sucesivo*, lo que significa que las prestaciones de las partes no se ejecutan en un solo instante, sino que se prolongan en el tiempo, esto es, se van produciendo a lo largo del plazo que dura la concesión.

Características de la legislación

La legislación que rige el actual del sistema de concesiones presenta algunas características relevantes; a saber:

- i. Genera un régimen normativo de derecho público para un área precisa de relaciones y un sistema contractual de derecho privado, que otorga derechos

- y obligaciones bilaterales y conmutativas para las partes del contrato de concesión (fisco y concesionario).
- ii. Es una legislación flexible desde diversos puntos de vista. Así, por ejemplo, contiene un concepto de obra pública de carácter amplio; pueden establecerse distintas condiciones de ejecución para cada uno de los proyectos específicos; -la iniciativa del proyecto puede emanar también de los particulares se exigen algunos requisitos para participar en la licitación, etc.
 - iii. Es de amplia aplicación a cualquier tipo de obra pública. De conformidad con el art. 39 de la Ley de Concesiones, y para los efectos de esta ley, "se entenderá por obra pública fiscal a cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar áreas de servicios". Es claro, entonces, que el sistema de concesiones no está destinado exclusivamente a la concesión de obras de infraestructura vial, sino a cualquier bien inmueble. Del concepto de obra pública que contiene nuestra legislación, destacan dos elementos determinantes:
 - a) bien inmueble: la práctica administrativa ha reservado el carácter de obras públicas a aquellas obras o trabajos que se ejecuten sobre un inmueble u obras que impliquen necesariamente la idea de inmueble.
 - b) su destinación: el carácter de "pública" de la obra implica que los trabajos que se efectúen deben tener una finalidad específica, cual es proveer la satisfacción de necesidades de carácter general.
 - iv. Busca colocar al Estado en una relación dual con el particular concesionario: Por una parte, el Estado tiene un rol rector al definir la obra que es necesaria, o aceptar un proyecto de iniciativa privada; también, al definir los términos de la concesión o adecuarse a lo que resulte de la licitación; al intervenir controlando y fiscalizando la construcción y la posterior explotación de la obra; posee facultades para intervenir la concesión en caso de cesación o suspensión de pagos; tiene las atribuciones para declarar la caducidad del contrato en caso de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario. Por otra parte, el Estado es, a la vez, una parte del contrato; es un "socio" del concesionario, obteniendo beneficios precisos, al ahorrar en inversiones públicas mediante la gestión del particular.
 - v. Es una legislación que permite y fomenta la competencia. Cualquier persona natural o jurídica, chilena o extranjera, que cumpla con las condiciones exigidas puede participar en las licitaciones. De acuerdo a la Ley y al Reglamento, se exigen los siguientes requisitos:
 - a) Personas Naturales chilenas o extranjeras: deben acreditar una edad mínima de 18 años; no haber sido condenado o encargado reo por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva; contar con la correspondiente rehabilitación

en caso de haber sido declarado en quiebra, y que no haya sido cancelada su inscripción en el Registro de Contratistas del MOP.

- b) Personas Jurídicas chilenas o extranjeras: se exige el cumplimiento de las normas generales de constitución de sociedades, es decir: presentación de escritura de constitución de la sociedad, acreditación del domicilio social y del representante legal; acreditar que ninguno de los socios administradores o directores esté afectado por las causales de inhabilidad que el Reglamento indica para las personas naturales. Tratándose de sociedades anónimas y comanditas por acciones se exige, además, la inscripción en el Registro de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros, junto con la autorización de capital otorgado por el mismo organismo.
- vi. Garantiza al concesionario sus derechos contractuales, con relación a eventuales modificaciones que el Estado arbitrariamente pudiera realizar durante la etapa de construcción o de explotación de la obra.
- vii. Contempla la licitación pública como único mecanismo de selección de los participantes. En consecuencia, se descarta de plano la posibilidad de mecanismos de negociación directa, que nuestra legislación contempla, por ejemplo, tratándose del contrato de obra pública. Esto, como una forma de garantizar la "igualdad" de los participantes y la transparencia del procedimiento.
- viii. Incorpora un sistema conciliatorio, además del resguardo judicial de los derechos del contrato. En efecto, la Ley de Concesiones crea un novedoso sistema de resolución de los conflictos que se pueden originar entre los concesionarios y la autoridad concedente, y que consiste en la creación de un organismo colegiado denominado Comisión Conciliadora, con el carácter de voluntaria a la cual se someten las partes del contrato para tratar de solucionar sus controversias mediante un avenimiento total o parcial y la cual está dotada de una amplia competencia pues puede conocer toda controversia que, con motivo de la interpretación o de la aplicación del contrato, se genere entre el MOP y el concesionario. Esta Comisión está integrada por tres miembros, a saber: un profesional universitario designado por el Ministro de Obras Públicas; un profesional universitario designado por el concesionario, y un profesional universitario nombrado de común acuerdo por las partes, quien actúa como Presidente de la misma. A falta de acuerdo, este profesional será designado por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago
- ix. Otorga derechos y obligaciones bilaterales y conmutativas para los contratantes, Estado y concesionarios.

Las modificaciones introducidas por la ley N° 19.252 de 1993 y a través de la ley N°19.460 de 1996, tienden a mejorar la capacidad de gestión del concesionario, permitiendo entregar parte de los derechos que posee en su contrato de concesión como garantía de financiamiento. El concesionario puede comprometer todo o parte de sus ingresos como garantía e incluso ceder totalmente el contrato a su financista.