



Intervención del

Sr. Eugenio Velasco Morandé

Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción en el

**SEGUNDO SEMINARIO
LA INFRAESTRUCTURA PUBLICA UN DESAFIO PARA EL PAIS**

**Consideraciones del Sector Privado respecto de
la Política y del Sistema de Concesiones.**

Lunes 2 de octubre de 1995

I. Introducción

El fuerte desarrollo que ha tenido nuestro país a partir del año 1985, ha incidido en un aumento significativo de las necesidades y déficit de inversión en infraestructura y en especial en aquellas áreas en que el sector privado tiene una escasa participación.

Para paliar dicho déficit y generar nuevas oportunidades de desarrollo es necesario invertir US\$ 17.710 millones en el período 1995 - 2.000, US\$ 10.570 millones de los cuales deben materializarse en los sectores de la infraestructura que se mantienen todavía bajo la responsabilidad estatal, lo que significa más que duplicar los actuales niveles de inversión en estas áreas, especialmente en la infraestructura de transporte y en plantas de tratamiento de aguas servidas, que es donde se presentan los déficit más graves.

En el área de la infraestructura vial tales necesidades dicen relación no sólo con los bajos niveles de pavimentación que exhibe nuestro país, sino que también con el deficiente estado de mantención y calidad de los caminos, así como también con el crecimiento de cuatro veces el parque automotriz en los últimos 25 años.

En efecto, la red vial interurbana de nuestro país tiene aproximadamente 80.000 Kms. de extensión, pero de ella sólo 13.000 están pavimentados -esto es el 16%- 32.000 Kms. son ripiados (41%) y el saldo de 35.000 Kms. son de tierra.

Por otra parte, las estadísticas indican que sólo el 15% de los caminos se encuentran en buen estado, el 54% en regular estado y el 31% en mal estado.

La imposibilidad de enfrentar el desafío de abordar dicho déficit sólo en base a recursos públicos y la imperiosa necesidad de allegar fuentes alternativas y complementarias de financiamiento para las obras de infraestructura pública, que permitan reducir la brecha entre las necesidades y disponibilidades fiscales de los presupuestos de inver-

sión para este sector, hacen preciso y más bien indispensable el concurso del sector privado, siendo el sistema de concesiones que hoy nos ocupa, el esquema jurídico e institucional definido por el Estado para materializar dicha participación.

Sobre la base del sistema de concesiones, el Ejecutivo ha determinado una política que apunta a duplicar el volumen total de inversiones que ha venido realizando el Ministerio de Obras Públicas en los últimos años.

Sin embargo, antes de referirme al Sistema de Concesiones de Obras de Infraestructura Pública propiamente tal, deseo hacer mención a una serie de principios que en nuestra opinión deberían inspirar todo proceso de incorporación del sector privado a áreas de la infraestructura de actual responsabilidad estatal, cuales son, en primer lugar, la búsqueda de mecanismos que optimicen el valor de los activos a transferir por el Estado y faciliten, o más bien hagan posible, la gestión del sector privado en tales áreas.

Asimismo, resulta fundamental que los mecanismos de licitación de las respectivas concesiones sean transparentes, incentiven una amplia competencia y no consideren el establecimiento de subsidios ocultos ni una suerte de competencia desleal con entidades o empresas del Estado.

Por otra parte, las concesiones no sólo deben asegurar la adecuada prestación del servicio a los usuarios, sino que también deben otorgar a los concesionarios suficientes garantías en cuanto a la estabilidad de la tarifa y permanencia del derecho que adquieren, para que puedan desarrollar sus programas de inversión y por ende prestar adecuadamente el servicio al cual se encuentran comprometidos.

Además las concesiones deben revestir las características necesarias para facilitar la obtención del financiamiento, que el desarrollo de grandes obras de infraestructura necesariamente demanda.

II. Concesiones de Obras de Infraestructura Pública

En este contexto me referiré a las Concesiones de Obras de Infraestructura Pública, reguladas por el D.F.L. N° 164, de Obras Públicas de 1991, y su reglamentación. Tales concesiones están enfocadas principalmente al desarrollo de obras de infraestructura vial.

Cabe señalar que dicho sistema no sólo representa una nueva e interesante alternativa de financiamiento para el desarrollo de la infraestructura, sino que a través de él también se propende hacia el desarrollo y mejoramiento de la eficiencia en la producción y gestión de infraestructura pública, dinamizándose el sector mediante la iniciativa y el empuje empresarial, contribuyendo asimismo a generar una mecanismo para que los usuarios paguen por el desarrollo, por la mantención y por la operación de la infraestructura creada por el sistema de concesiones.

Este último objetivo, es decir que el usuario internalice el costo de la infraestructura que utiliza y del servicio que presta el concesionario, se ve reforzado por el Proyecto de Modificación de la Ley de Concesiones de Obras de Infraestructura Pública, que se encuentra pronto a ser aprobado por el Congreso, el cual estipula una sanción de carácter económico para el usuario que eluda el pago de la correspondiente tarifa.

Desde otro punto de vista y teniendo en consideración el enorme déficit existente y la incapacidad de recursos del Estado para abordarlo íntegramente, estimamos que no viene al caso plantear una suerte de competencia entre el sector público y el sector privado por la ejecución de los mejores proyectos. En este sentido, es dable sostener que en principio, todo proyecto cuyo uso sea susceptible de tarificar para recuperar la inversión que éste involucra, puede y debe ser concesionado.

Puede plantearse también una alternativa diferente: obras que tengan una alta

rentabilidad social, y que el Estado, por esta razón, le interese llevar a cabo, aunque los ingresos provenientes de los cobros a los usuarios sean insuficientes para cubrir los costos de construcción y de operación del proyecto. En este caso, el Estado deberá actuar subsidiariamente, complementando los flujos económicos hacia el concesionario, con subsidios estatales; garantizando una demanda mínima por un cierto período; o a través de una combinación de estas y otras posibilidades.

La idea básica es que en el futuro el esfuerzo fiscal de inversión deba concentrarse en las obras cuya rentabilidad no sea la adecuada para la recuperación de la inversión mediante tarifas directas, pero cuyo beneficio social e interés nacional las hagan recomendables. Así, la gestión y la inversión privada dispondrán de un amplio campo de acción en materia de obras de infraestructura. Este mismo planteamiento, que se visualiza tan claramente para la inversión vial, puede y debe extenderse, con las adecuaciones que sean necesarias, al área portuaria, aeroportuaria y otras, en todas las cuales se podrá mejorar la eficiencia en la prestación de los respectivos servicios.

En términos generales, el sistema de concesiones establece la posibilidad de que empresas concesionarias privadas financien -a su riesgo- la construcción de obras específicas, recuperando la inversión en forma directa, mediante los flujos que generan las tarifas aplicadas por el uso de dichas obras, durante todo el período que dure la concesión.

De ahí la importancia de que se den al concesionario garantías suficientes en cuanto a la estabilidad de su tarifa especialmente en el caso antes mencionado, en que el Estado decida la ejecución de una obra que tenga rentabilidad desde el punto de vista social, pero no desde el punto de vista económico.

La legislación permite establecer variadas condiciones de licitación en función de las características de cada proyecto concesionable, pudiendo participar en ellas cualquier persona natural o jurídica, chilena o extranjera, que cumpla con las condiciones patrimoniales, económicas y técnicas preestablecidas en las bases y otorgue las garantías de seriedad en la oferta y fiel cumplimiento del contrato de concesión que ellas mismas exijan.

Por otra parte, la legislación proporciona incentivos para que los privados propongan nuevas ideas de proyectos a ejecutar por concesión y establece derechos y obligaciones bilaterales y recíprocas para las partes que celebren el respectivo contrato de concesión, esto es el FISCO y el concesionario privado.

Sin embargo, el resultado de las concesiones por iniciativa privada no ha sido todo lo bueno que se esperaba. En efecto, desde el año 1991 a la fecha, sólo se han licitado a través de este sistema tres concesiones: El Camino del Ripio y los aeropuertos El Tepual y Diego Aracena. Ello se debe al largo proceso de tramitación y aprobación que se prevé para este tipo de iniciativas, que puede alcanzar hasta dos años.

Este hecho sumado a las distorsiones que se han producido en torno a la aplicación del premio al gestor de la idea y a los problemas que se presentan con la devolución de los gastos a que tiene derecho, desincentiva la presentación de ideas, especialmente cuando se trata de obras de bajo monto, en las que un largo y engorroso proceso de tramitación incide significativamente en el costo total del proyecto.

Por lo anterior, es preciso introducir una serie de modificaciones al Reglamento de Concesiones de Obras de Infraestructura Pública, que tiendan por una parte a diferenciar entre obras de distinto monto y características, para los efectos de los plazos de tramitación de las concesiones por iniciativa privada; y del nivel de exigencia que se establezca en cuanto al contenido del denominado «informe preliminar», cuya finalidad es permitir al Ministerio de Obras Públicas evaluar y decidir si resulta conveniente la aprobación de una determinada idea.

Asimismo, resulta indispensable definir la aplicación de un mecanismo que permita que la aplicación del premio al gestor de la idea sea lo más objetiva posible y no esté sujeta

de modo alguno al arbitrio de la autoridad. En este sentido, nuestra Institución ha propuesto al Ministerio de Obras Públicas que, en primer término, se elimine la distinción entre obras de impacto local e impacto nacional, para los efectos de la determinación del monto del premio y que se establezca una diferenciación en cuanto a su monto sólo en función del costo y complejidad de las obras, previamente definido.

Para el éxito de este sistema, resulta imprescindible dar un mayor impulso al programa de licitaciones de proyectos por iniciativa privada, el cual ha sido objeto de un sin número de postergaciones, lo que naturalmente produce un efecto negativo.

A este respecto, también es fundamental que se eliminen todos aquéllos elementos de subjetividad y discrecionalidad que aún persisten en su proceso de evaluación.

Finalmente en esta modalidad, es necesario también flexibilizar las normas que regulan el proceso de generación y tramitación de este tipo de proyectos, ya que como lo expresara anteriormente, éste es muy engorroso y largo, lo cual no sólo resta eficiencia al sistema, sino que también desincentiva la presentación de nuevas ideas por el sector privado.

Volviendo al sistema general, las licitaciones podrán ser nacionales e internacionales, siendo necesario en el caso de las licitaciones internacionales a ejecutarse en obras fronterizas, llevar a cabo un trámite adicional, cual es contar con la aprobación del Consejo de Seguridad Nacional.

En todos los casos de concesión, para la evaluación de las ofertas se deben tener en consideración una serie de factores que establece al efecto la Ley de Concesiones, adjudicándose la obra a aquel licitante que cumpliendo con las condiciones técnicas, ofrezca la menor tarifa.

Sin embargo, la ley no sólo establece la exigencia al licitante de presentar una oferta económica, sino también una oferta técnica que debe ser evaluada previamente a la toma de conocimiento de la oferta económica.

A este respecto debo señalar que la Cámara no concuerda con la posibilidad que se ha introducido en el Proyecto que modifica la Ley de Concesiones y que se tramita hoy en el Congreso Nacional, de que la ponderación de la oferta técnica pueda influir en la ponderación de la oferta económica, por cuanto ello puede introducir un grado de subjetividad a la evaluación de las ofertas, lo cual desde todo punto de vista resulta inconveniente para el sistema.

En nuestra opinión, el puntaje obtenido en la oferta técnica sólo debería ser considerado en la evaluación de las ofertas económicas, para solucionar un empate de ofertas económicamente iguales.

En relación a este mismo punto, esto es, la evaluación de las ofertas, deseo referirme a uno de los factores que el legislador ha permitido tomar en consideración al Ministerio para la evaluación de las ofertas, me refiero a «los pagos ofrecidos por el oferente al Estado». En nuestra opinión, en aquellos casos en que la rentabilidad sobre el patrimonio o activos exceda el porcentaje máximo preestablecido en las bases de la respectiva licitación, dichos excesos deberían ir en beneficio directo de los usuarios a través de la rebaja de la respectiva tarifa y no constituir una fuente adicional de recursos para el Estado.

Una vez licitada la obra, viene la etapa de celebración del contrato de concesión, luego de lo cual el adjudicatario queda obligado a constituir la sociedad concesionaria y a cumplir con los trámites de suscripción y de protocolización del decreto respectivo. Asimismo, está obligado a constituir las garantías por la construcción y explotación de la obra correspondiente, cuya naturaleza y cuantía se determinan en las respectivas bases de licitación.

La puesta en servicio de la obra será autorizada por el Ministerio de Obras Públicas, quien podrá imponer al concesionario que no cumpla con sus obligaciones, tanto en la fase de construcción como de explotación, las multas previstas en las bases de licitación.

Asimismo, la referida Secretaría de Estado podrá modificar por razones de interés público, las características de las obras y servicios contratados y, como consecuencia, las tarifas y subsidios pactados, acordando con el concesionario las indemnizaciones correspondientes en caso de perjuicio.

La Ley también prevé el evento de que la obra resultara insuficiente para la prestación del servicio y se considerase conveniente su ampliación, en cuyo caso se suscribirá un convenio entre el Estado y el concesionario para la realización de las nuevas obras.

La celebración del respectivo contrato de concesión genera para el concesionario el derecho a cobrar la tarifa aplicable al servicio y otros derechos que estimo fundamental destacar en esta oportunidad.

Ellos son el derecho que tiene el concesionario a partir del perfeccionamiento del contrato y con la aprobación del Ministerio de Obras Públicas, para transferir la concesión, así como para constituir sus ingresos en garantía de las obligaciones derivadas de la misma concesión y de su explotación.

Lo anterior significa que el legislador reconoce al concesionario un derecho de dominio sobre la concesión, cuyo ejercicio está sometido a la aprobación del ente regulador, que en este caso, es el Ministerio de Obras Públicas, pudiendo ser caducada la concesión sólo en virtud de aquellas causales objetivas que establece al efecto el artículo 27 de la Ley.

En relación a este punto debo destacar la figura de «Prenda Especial de Obra Pública» que establece el Proyecto de Modificación de la Ley de Concesiones de Obras de Infraestructura Pública, la cual permitiría preñar no sólo los flujos y el derecho de la concesión de la sociedad concesionaria, sino que también las acciones de la misma sociedad.

El establecimiento de esta Prenda, que se asimila para todos los efectos legales a la Prenda Industrial sin desplazamiento, sin lugar a dudas constituye una de las innovaciones más importantes que el referido Proyecto de Ley propone introducir al régimen jurídico vigente en esta materia, por cuanto a través de ella se puede facilitar sustancialmente el financiamiento de las obras que se den en concesión.

Esta modificación, junto a las demás que propone introducir el Proyecto de Ley, sin duda contribuyen a perfeccionar el referido sistema y a hacer por ende, más atractivo el negocio para los inversionistas, contribuyendo su aprobación a dar mayor dinamismo al sistema de concesiones y por lo mismo, al desarrollo de la infraestructura del país, la cual, como sabemos, es indispensable para su crecimiento económico y social.

Las modificaciones a la Ley de Concesiones de Obras Públicas a que antes hiciera alusión, tienen en términos generales las siguientes finalidades:

a) Perfeccionar el régimen de relaciones contractuales entre el Fisco y el concesionario y entre éste y terceros, especialmente en lo que dice relación con el establecimiento de un mecanismo de liquidación del contrato de concesión en caso de incumplimiento grave de las obligaciones del mismo, el cual contempla la designación de un interventor, el establecimiento de un régimen de administración provisional y el perfeccionamiento de las normas sobre quiebra de la sociedad concesionaria, permitiéndose la posibilidad de que la junta de acreedores pueda acordar la continuidad del giro por el período que resta del contrato de concesión.

También se regula la situación de las ampliaciones de obras concesionadas para otorgar nuevos accesos o conexiones a terceros interesados;

b) Se establece un régimen tributario especial en materia de IVA y de Impuesto a la Renta para las concesiones de obras de infraestructura pública, consagrándose la

jurisprudencia administrativa sentada por el Servicio de Impuestos internos en esta materia.

En efecto, en la actualidad la tributación de las concesiones se basa en una serie de dictámenes emitidos por el Servicio de Impuestos Internos, cuestión que, si bien no ha causado problemas hasta ahora, es preciso regular por la vía legal.

La modificación en materia de I.V.A apunta a permitir al concesionario la oportuna recuperación del I.V.A, haciéndose en consecuencia neutro el pago del impuesto para la obra, en tanto la modificación en materia de renta, pretende dar al concesionario la posibilidad de acumular las pérdidas de un período, y descontarlas en períodos posteriores.

- c) Se modifica el artículo 84 N° 1 de la Ley General de Bancos, con lo cual los Bancos podrán aumentar su nivel de endeudamiento en este tipo de obras, desde el actual 5% al 15% de su capital y reservas.

Sin lugar a dudas es correcta la orientación que ha dado el Ejecutivo al Proyecto de Ley antes comentado, el que esperamos sea aprobado a la brevedad y en los mismos términos antes expresados, por cuanto incentiva la participación de los inversionistas institucionales en el sector, quienes ven con buenos ojos todas las normas que contribuyan a dar mayores garantías a su inversión.

Por otra parte, dada la magnitud de los montos de las obras por contratar, esta modificación abre la posibilidad que los bancos nacionales mejoren su opción de financiamiento de los créditos de enlace o de corto plazo, las que se veían seriamente limitadas con el tope actualmente vigente de 5%.

Sin embargo, no puedo formular igual apreciación respecto de aquella indicación presentada por el Ejecutivo en virtud de la cual se suprime la norma que obligaba al Ministerio a relicitar la mantención, operación y eventual ampliación de las obras dadas en concesión, una vez que finalice el período establecido para la explotación de la concesión inicial.

En nuestra opinión, dicha modificación constituía un valioso aporte al sistema de concesiones, por cuanto a través de ella no sólo se generaba un nuevo e importante campo de acción para el sector privado, con una perspectiva de largo plazo, sino que también ella contribuía a garantizar hacia el futuro la calidad de las obras y el buen servicio de ellas al mantener la producción y gestión de la infraestructura pública principalmente en manos del sector privado.

III.- Modificaciones Introducidas a Diversas Normas relacionadas con el Mercado de Capitales

En esta oportunidad también deseo hacer un alcance a las recientes modificaciones introducidas a diversas normas relacionadas con el Mercado de Capitales, las que también tuvieron por finalidad incentivar la participación de los inversionistas en este tipo de obras y, en especial, la de los inversionistas institucionales.

En efecto, a través de dichas modificaciones se facilitó la canalización de los recursos de los Fondos de Pensiones, Compañías de Seguros, Fondos de Inversión y Fondos de Inversión Extranjeros hacia el financiamiento directo e indirecto de las obras de infraestructura de uso público que efectúe el sector privado mediante el régimen de concesiones.

Específicamente se ampliaron los márgenes de inversión de las Administradoras de Fondos de Pensiones en los Fondos de Inversión de Desarrollo de Empresas FIDE y en los Fondos Inmobiliarios que regula la Ley 18.815. Se permitió que parte de las reservas

técnicas de las Compañías de Seguros estén constituidas por inversiones en empresas concesionarias de obras de infraestructura pública. Se facilitó la puesta en marcha de los Fondos de Inversión de Desarrollo de Empresas y se procuró incentivar la participación del sector privado en las concesiones de infraestructura, a través de la creación de Fondos de Inversión Extranjeros de Capital de Riesgo.

IV. Institucionalidad

Otro aspecto que considero importante destacar en esta ocasión, dice relación con la institucionalidad dada al interior del Ministerio de Obras Públicas para el manejo del sistema de concesiones, materia que la Cámara Chilena de la Construcción siempre estimó fundamental para el desarrollo exitoso del sistema de concesiones de obras de infraestructura pública.

Dicha Secretaria de Estado ha dado el primer paso en lo que es el establecimiento de un adecuado marco institucional para la administración del sistema, al crear el cargo de Coordinador General del Programa de Concesiones, el que es ocupado por el señor Carlos Cruz, de quien depende el Departamento de Concesiones del Ministerio y tres nuevas unidades ejecutivas: Ruta 5, Concesiones Urbanas y Otras Concesiones.

Esta nueva estructura organizacional responde a los requerimientos que se espera tenga el sistema de concesiones, considerando la importancia que éste tendrá en el futuro en términos de los recursos involucrados por esta vía en la generación y gestión de la infraestructura, lo cual significa atribuir y manejar las obras que se construyan a través de este sistema como un negocio y no como un contrato de obra pública tradicional. Consideramos que este cambio de enfoque es fundamental.

Por otra parte, tenemos la firme convicción de que la implementación de la nueva organización descrita, contribuirá a agilizar el sistema de concesiones de obras de infraestructura pública, pudiendo generarse por esta vía un número cada día más creciente de proyectos, tanto de iniciativa pública como privada.

Sin embargo, es imprescindible hacer especial hincapié en que la estructura institucional mencionada corresponde al primer paso de lo que en definitiva y en el futuro, debe ser la institucionalidad aplicable a este sistema, la cual no sólo debe tener por finalidad la tarea de promover la ejecución de nuevas obras mediante el régimen de concesiones, y la posterior ampliación de ellas en la medida que sea necesario, sino que también la necesaria labor de fiscalización que debe ejercer la autoridad durante la fase de explotación de los proyectos.

Para la consecución de los objetivos mencionados, estimamos que sería conveniente la creación de un organismo separado de la estructura administrativa del Ministerio de Obras Públicas, del tipo de la Superintendencia de Servicios Eléctricos, por ejemplo, que contara con personal altamente calificado y dotado de las más amplias facultades para ejercer adecuada y eficientemente la labor que se le encomiende.

V. Sistema de Precalificación

A continuación deseo referirme a una reciente iniciativa adoptada por el Ministerio de Obras Públicas, que favorece un mayor grado de participación y de competencia en el sistema de concesiones que hoy nos ocupa.

Esta iniciativa dice relación con la apertura de un Registro Especial Internacional para la Ruta 5, columna vertebral de la red vial de nuestro país, cuyo propósito es el establecimiento de un sistema para precalificar a los interesados en el proceso de licitación de la concesión de dicha ruta, a licitarse a fines de diciembre de 1996.

Por esta vía también se pretende crear un mecanismo de distribución de los costos

del desarrollo de la ingeniería conceptual del proyecto, entre quienes resulten precalificados, lo cual, a nuestro juicio, es muy positivo por cuanto no sólo disminuye los costos de participación en las licitaciones, sino que constituye un nuevo e importante incentivo para participar en el sistema, generándose en consecuencia una mayor competencia.

VI. Epílogo

Lo expuesto anteriormente, sumado a los anuncios del Ministerio de Obras Públicas en materia de proyectos a ejecutar a través del sistema de concesiones nos permite ser optimistas en cuanto al futuro de él y concluir que éste ya ha entrado en tierra derecha. Por lo mismo, podemos prever que en el mediano plazo el sector privado tendrá una importante presencia en esta área de negocios.

Ello, sin embargo, no puede ni debe entenderse como que la tarea está concluida. Aún resta dar al sistema la institucionalidad definitiva en los términos antes señalados y resolver los problemas que puedan presentarse durante la fase de explotación de las obras, etapa aún desconocida y que a través de la larga vigencia de los contratos, sin duda presentará interrogantes.

También resulta fundamental que se respeten los programas de licitaciones previstos y tantas veces anunciados por la autoridad, puesto que, además de generar credibilidad, sólo de ese modo se puede producir un flujo de proyectos y de inversión suficiente para asegurar una amplia participación de empresas y por ende la competencia que el éxito del sistema demanda.