



Proyecto de ley de financiamiento urbano compartido

El proyecto de ley de financiamiento urbano compartido puede constituir una eficiente herramienta para revertir el pasivo urbano que poseen las ciudades de Chile. Sin embargo, es preciso corregir algunas deficiencias de modo de garantizar el interés del sector privado por participar y para hacer posible el financiamiento de obras que debieran tener una alta rentabilidad social.



El país inició hace casi ya una década un ambicioso programa de participación de capital y gestión privada en varios sectores de la infraestructura pública a partir de la dictación de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, la aplicación del marco regulatorio de las empresas de servicios sanitarios y la Ley de Concesiones Portuarias.

Debe reconocerse que en áreas donde se ha integrado inversión privada a través de mecanismos de concesión, como en la vialidad interurbana, en los aeropuertos, y ahora en la vialidad urbana, se han producido interesantes avances.

El proceso de integración de capitales y gestión privada también se ha iniciado en el sector de los servicios sanitarios y en los principales puertos del país, superando de manera importante los déficit de inversión que estos sectores sufrían y que le restaban productividad.

Sin embargo, nuestras ciudades enfrentan hoy deficiencias de infraestructura urbana. En la actualidad, más del 90% de los chilenos viven en ciudades o zonas urbanas. La mayor parte de éstas ha crecido en ocupación de espacio físico y en cantidad de habitantes. Este crecimiento se ha manifestado, principalmente, en un aumento en la cantidad de viviendas que no ha ido acompañado de los servicios e infraestructura que aquel incremento poblacional requiere con urgencia.

Ello ha determinado que las ciudades del país hayan acumulado, de año en año, un déficit creciente en aspectos como las áreas verdes, la vialidad, la evacuación y drenaje de aguas lluvias, los espacios públicos y, en fin, la infraestructura urbana en general. Se trata, en consecuencia, de un verdadero «pasivo urbano» que es importante revertir.

Estudios efectuados por la Cámara Chilena de la Construcción estiman que las pérdidas sociales sólo por carencia de infraestructura vial urbana ascienden a \$ 1.986 millones por año¹. La misma fuente concluye que en el presente quinquenio 2002 - 2006 el país deberá invertir del orden de US \$ 3.405 millones para superar los déficit que hemos acumulado en vialidad urbana.

La proposición: un Sistema de Asociación Público Privada

Frente a este diagnóstico, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo se ha planteado como desafío buscar mecanismos que permitan la incorporación de capital y gestión del sector privado en la infraestructura urbana, a partir del exitoso modelo de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. Esto se ha concretado en el envío al Congreso de un proyecto de ley que faculta a los Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU), servicios descentralizados de la administración del Estado encargados del desarrollo urbano y la vivienda, y las municipalidades, para que, mediante la aplicación del sistema de financiamiento que esta ley establece, puedan adquirir bienes u obtener la ejecución, operación o mantención de obras por parte del sector privado, en sus respectivos territorios jurisdiccionales. A cambio, entregarían derechos como contraprestación, entre los que se incluirá la posibilidad de explotar una obra.

Alguno ejemplos destacables de las posibilidades de esta Ley:

- a) La construcción y explotación de áreas verdes públicas que pueden ser financiadas con el permiso de aprovechamiento inmobiliario de parte de las mismas, dentro de los márgenes que estipula la norma de uso de suelo aplicable.
- b) La construcción de centros comunitarios y cívicos de uso mixto público-privado, donde la explotación de la parte pública pueda financiar lo privado.
- c) Planes de pavimentación de calles y avenidas, incluida su mantención por cierto tiempo, pagado con la autorización de explotación inmobiliaria de terrenos y sectores aledaños, de propiedad fiscal, que pueden verse beneficiadas con el mejoramiento. Lo mismo podría aplicarse en el caso de sistemas de transporte urbano masivo.
- d) Sistemas de aguas lluvia de uso público cuya inversión puede ser acometida y financiada por los sectores beneficiados, a partir del saneamiento y drenaje de sectores inundables, transformados en suelo útil. El mecanismo de esta ley puede simplificar y catalizar los aportes de los privados al adjudicatario de la concesión o contrato en participación.

Cabe destacar que estas obras pueden recaer en inmuebles de dominio o que se encuentren bajo la administración de cualquier organismo integrante de la administración del Estado, los que podrán otorgar mandato a los SERVIU para que éstos celebren *contratos de participación* respecto de bienes de su propiedad.

Estos contratos serían de gran flexibilidad, pues le otorgan a la autoridad urbana (Municipalidad y SERVIU) la posibilidad de emprender obras y desarrollar servicios públicos, sean éstos tarificables o no, pagando al inversionista u operador privado mediante activos de propiedad pública o mediante derechos de explotación del mismo bien. El mérito de ello es que se puede sacar el mejor provecho posible del patrimonio y activos con que cuenta la autoridad para cumplir con sus planes de desarrollo, frente a la escasez de recursos.

¹ Véase Balance de la Infraestructura en Chile, CChC, Marzo 2002.

Mecanismos de licitación

El proyecto establece que, para celebrar el contrato de participación, los SERVIU, previa autorización del correspondiente Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo, llamarán a licitación. También pueden llamar a licitación los Municipios, previa aprobación del Concejo Municipal si corresponde, de acuerdo a lo establecido en el artículo 65º la Ley Orgánica de Municipalidades (Nº 18.695).

Sin perjuicio de ello, cualquier persona natural o jurídica podrá proponer al SERVIU y municipio respectivo, proyectos relativos a las obras y acciones señaladas anteriormente. La decisión favorable no relevará a ambos de llamar a licitación para adjudicar el respectivo contrato de participación.

Con todo, las bases de licitación podrán considerar un puntaje adicional en la evaluación de la oferta del proponente que participe en el proceso de licitación, de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

Adicionalmente, para el caso que el adjudicatario no sea el proponente, las bases de licitación podrán incluir la obligación del adjudicatario de reembolsar al proponente todo o parte de los costos de los estudios que éste debió realizar para su proposición, en la forma, modo y plazos que allí se establezcan. El proponente no podrá exigir otras compensaciones de parte del SERVIU o Municipio.

No obstante, cuando la licitación se declarase desierta, el SERVIU y Municipio podrán adjudicar directamente el contrato de participación, en caso que se presente un interesado que cumpla todos los requisitos exigidos en las bases de licitación y siempre que su oferta no difiera en más de un diez por ciento del valor mínimo o máximo señalado en las bases de dicho proceso de licitación.

Comentarios legales

La asociación público privada ha demostrado ser un sistema exitoso para superar los déficit de inversión en infraestructura que el país enfrenta.

Las causas del éxito del sistema de concesiones están dadas fundamentalmente porque se está frente a un marco regulatorio moderno que ha permitido equilibrar los intereses de un Estado concedente y contratante, con los del concesionario y los de los usuarios. Dicho marco favorece también la disminución de los riesgos inherentes a este tipo de obras y contratos, a fin de hacer viable su financiamiento en condiciones de mercado. Por ello aparece loable que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo haya planteado la dictación de un marco legal que permita revertir su pasivo urbano a través de un sistema de contratación que incorpore capital y gestión del sector privado.

Sin embargo, el sistema propuesto en el proyecto de ley de financiamiento urbano compartido posee algunas disposiciones, como asimismo lagunas legales, que impiden que operen de manera eficiente aquellas instituciones de la Ley de Concesiones de Obras Públicas que constituyen la clave del éxito del sistema.

En primer lugar, el contrato de participación, al igual que el contrato de concesión, es un contrato administrativo toda vez que recae sobre un objeto público y tiene una finalidad pública. En efecto, en el contrato de participación las obras pueden recaer en inmuebles de dominio o que se encuentren bajo la administración de cualquier organismo integrante de la administración del Estado. Tiene por finalidad la adquisición de bienes y la contratación con terceros de la operación, ejecución y mantención de obras de equipamiento comunitario, remodelaciones, áreas verdes, parques industriales, vías urbanas e infraestructura y en este contrato actúa la administración pública autorizada expresamente por ley para ello (SERVIU o Municipio).

Los contratos administrativos, según la doctrina jurídica francesa, son aquellos en que prima el criterio de servicio público y la existencia de una desigualdad entre las partes contratantes.

En síntesis, si bien el contrato de participación tiene, de acuerdo a la ley, una naturaleza contractual, al concurrir a su formación la voluntad de las partes, dicho contrato está regido por normas de derecho público que sitúan a los contratantes en un plano de desigualdad.

La Ley de Concesiones reconoce esta desigualdad y por ello somete a consulta de la Comisión Conciliadora medidas de la autoridad que puedan afectar los intereses del concesionario.

Este es el caso de la consulta por aplicación de multas superiores a 500 UTM, de declaración de suspensión temporal de la concesión, de declaración de extinción de la misma. El fallo de esta Comisión cuando es arbitral no es apelable. Esto no sucede en el proyecto de ley en análisis, aumentando con ello la incertidumbre de los contratantes y financistas.

Por otra parte, la Ley de Concesiones establece causales de incumplimiento de la concesionaria que gatillan la designación de interventor, previa aprobación de la Comisión Conciliadora. El proyecto de ley en comento, si bien otorga la facultad de revisión de esta medida a dicha Comisión, no define causales, sino que, por el contrario, dispone que ante cual-

Recuadro 1

Estructura del Sistema

El sistema se estructura sobre la base de un régimen amplio de prestaciones y contraprestaciones.

En virtud de este sistema, los SERVIU y municipios licitarán proyectos, bajo la modalidad de contrato de participación, en los cuales los participantes se comprometerán a realizar una o más de las siguientes prestaciones, de acuerdo a lo que se solicite en las bases de la licitación:

- a. La ejecución, operación o mantención de una obra; y/o
- b. El uso o goce de un bien mueble o inmueble; y/o
- c. La propiedad de un bien inmueble; y/o
- d. La propiedad de un bien mueble, siempre que esté destinado a los fines del contrato de participación; y
- e. Dinero, siempre en conjunto con alguna de las anteriores.

A cambio, en las mismas bases de la licitación el SERVIU y municipios ofrecerán como contraprestación a quien se adjudique que la licitación:

- a. La explotación sobre un inmueble u obra, pudiendo el particular cobrar tarifas a sus usuarios;

- b. El uso y goce de un bien mueble o inmueble, a través, por ejemplo, de comodatos o arriendos; y
- c. La propiedad de un inmueble;
- d. Dinero, siempre en conjunto con alguna de las anteriores.

Las bases de cada licitación podrán considerar una o más de las prestaciones señaladas, con una o más de las contraprestaciones indicadas, conforme a la naturaleza del contrato licitado.

Algunos ejemplos de mix de prestaciones y contraprestaciones pueden ser: la construcción, operación y mantención de un parque zoológico a cambio de su explotación por el particular durante un tiempo determinado (cobro de entrada, arriendo de espacios para locales de entretención y/o alimentación, o para colocar publicidad, etc.); la construcción y mantención de un parque a cambio del derecho a explotar canchas de fútbol, pistas de patinaje y quioscos existentes en él; asumir parte de las obras de construcción de una vía a cambio de concesiones de estacionamientos, parquímetros, y/o publicidad caminera; la remodelación de un edificio institucional a cambio de terrenos SERVIU prescindibles; etc.

quier incumplimiento se puede solicitar la adopción de esta medida. Ello, atendido que estamos en presencia de un contrato administrativo, constituye una fuerte amenaza a la equidad del contrato y puede conducir a situaciones arbitrarias que, finalmente, desalientan o encarecen la participación del sector privado.

- En el mismo sentido, la Ley de Concesiones de Obras Públicas recoge la teoría de la imprevisión, lo que permite una flexibilidad del contrato frente a un cambio de necesidades y circunstancias. Esto está regulado en dicha ley a través de los convenios complementarios, en que se cautelan equilibradamente los intereses de los usuarios, el Estado, la comunidad afectada y el concesionario. El contrato de participación, en cambio, sólo contempla modificaciones al contrato por causa de utilidad pública, desconociendo las variaciones de condiciones y ampliaciones de plazo u obras del contrato solicitadas por cualquiera de las partes para una mejor entrega del servicio.
- El contrato de concesión en la Ley de Concesiones es suscrito por el Estado de Chile, no obstante que la autoridad concedente es en definitiva el Ministerio de Obras Públicas. Lo anterior significa que la contraparte contractual de la empresa concesionaria es el Estado, cuestión que se ratifica por el hecho de que en el contrato se establecen obligaciones financieras que requieren de acuerdo del Ministerio de Hacienda y de la Presidencia de la República.

En este contexto, no es dable al Ministerio de Obras Públicas excusar el incumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato de concesión, en la negativa u obstáculo planteado por otro órgano u autoridad del Estado.

En el contrato de participación, en cambio, si bien el contratante es un órgano de la administración del Estado, no concurren otras autoridades relevantes en la toma de decisiones y resoluciones, como es el caso del Ministerio de Hacienda, en todos aquellos actos de toma de razón que reconocen la existencia de obligaciones económicas de parte del Estado.

Lo anterior constituye una debilidad de este sistema de contratación al momento de buscar financiamiento en la banca e inversionistas institucionales. A esto se agrega que en este tipo de contrato no está envuelta ninguna garantía del Estado (como los «ingresos mínimos garantizados» del caso de obras públicas), garantías que ciertamente han facilitado la inversión en los contratos de concesión.

- Asimismo, en la Ley de Concesiones la prenda general de obra pública se constituye sobre todos los derechos e ingresos de la concesionaria, lo que incluye los pagos del Estado por concepto de subsidios y otra suerte de desembolsos. Sin embargo, al no existir garantías del Estado en el contrato de participación, lo que encuentra su justificación en que este tipo de contrato estaría dirigido a la ejecución de obras de montos de inversión menores que los abordados por los contratos de concesión, se reduce con ello el interés de los financistas.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, parece prudente que todos los contratos de participación sean firmados por el ministro de Vivienda y Urbanismo, sin desconocer las atribuciones y prerrogativas descentralizadoras de las autoridades regionales y funcionales del Ministerio. Esta recomendación se basa en la experiencia de los contratos de concesión en los cuales participan inversionistas y financistas, muchas veces extranjeros, que requieren las mayores seguridades frente a derechos y obligaciones complejas, que se desenvuelven en plazos que comúnmente exceden el horizonte de la Administración. Debiera establecerse este requisito a lo menos cada vez que las obligaciones económicas y administrativas a las que se obligue el SERVIU excedan el monto y período presupuestario correspondiente o cuando se incluyan garantías o bienes estatales de montos significativos. Esta misma medida debiera aplicarse en el caso de los Municipios. En todo caso, la propia Ley Orgánica de Municipalidades, en su Art. 65º, recoge la exigencia de aprobación del Concejo Municipal para actos de esta naturaleza.

■ Por último, desde la óptica de la correcta utilización de los recursos públicos, debe recogerse en el reglamento posterior a esta ley, mecanismos de valorización de rentabilidad social de los proyectos, en vista que se están otorgando amplios poderes de contratación y de disposición de bienes fiscales a los SERVIUS y Municipios a lo largo del país.

Asimismo, en pro de la equidad y transparencia, deben reglamentarse también procedimientos con participación de peritos para determinar «la adecuada equivalencia de prestaciones» a que aluden los Arts. 7º y 8º del proyecto de ley al regular las prestaciones y contraprestaciones entre las partes contratantes cuando se efectúe aportes en bienes y éste no sea el factor de adjudicación, sino sólo un mecanismo más para completar el pago.

Aspectos económicos

a) Experiencias previas e incentivos

La colaboración público-privada para el financiamiento de infraestructura urbana ha sido utilizada en varios casos de proyectos financiados a través de este tipo de mecanismos. Un ejemplo, en la comuna de Santiago, fue la remodelación del paseo Estado que fue financiada con participación del comercio beneficiado por la obra. La misma situación ocurrió en la remodelación de la calle Valparaíso en Viña del Mar. Asimismo, se han realizado financiamientos de obras urbanas a través de mecanismos de lease-back (venta con arriendo) de inmuebles de propiedad municipal, en cuyo caso se vincula directamente la entrega del inmueble como pago por la realización de una obra.

El mecanismo propuesto en el proyecto de ley permitiría que se formalizara este tipo de aportes. Por ejemplo, un grupo de usuarios que se vieran beneficiados por una obra pueden formar una sociedad concesionaria que estaría dispuesta a realizar la prestación por un pago menor dado que internalizan parte de los beneficios de esta obra.

b) Efectos en el mercado del suelo

La posibilidad de pago por la prestación realizada a través de la entrega de terrenos fiscales es equivalente a una privatización de estos bienes, lo que implica un incremento por una sola vez en la oferta de terrenos, lo que tendría efectos en el precio de los mismos. En todo caso, se debe considerar que un terreno entra al mercado cuando está asociado a una disponibilidad de infraestructura mínima.

Este incremento en la oferta puede ser de gran importancia en zonas en las cuales exista una escasez de suelo. El efecto es reforzado si el Estado dispone de un stock importante de terrenos en esas zonas, como en el caso de las regiones extremas de nuestro país, es decir, las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Aysén y Magallanes.

En abril de 1999, el MINVU, a través de su Dirección de Proyectos Urbanos, llevó a cabo un programa de ventas de inmuebles considerados prescindibles con el propósito explícito de recaudar recursos para programas de inversión en infraestructura urbana. Este proceso consideró la puesta en venta de una superficie de 1.793.111 m², con una tasación total de 1.192.358 UF. De acuerdo a los antecedentes disponibles, este proceso de venta tuvo un éxito muy parcial ya que no permitió recaudar los fondos esperados. Ello no implica que necesariamente el esquema no funcione nuevamente ya que han cambiado las condiciones de mercado y se puede ajustar la tasación de los terrenos.

c) Financiamiento urbano compartido y tamaño de la inversión

Además del efecto esperado de resolver el pasivo urbano que hoy enfrentan nuestras ciudades, el mecanismo que contempla el proyecto de ley puede constituir una oportunidad para invertir en áreas deficitarias como los sectores salud y educación, a nivel municipal. En el caso de la salud este sistema podría ser utilizado para el mejoramiento de la infraestructura y equipamiento de los niveles locales del sistema de salud, es decir, los consultorios municipales, que se estima requieren

una inversión de US\$ 28 millones sólo en la Región Metropolitana².

Asimismo, el modelo contemplado en este proyecto de ley puede ser muy adecuado para abordar proyectos de menor tamaño. Esto es especialmente cierto considerando que la alternativa de usar la Ley de Concesiones puede no estar disponible debido a los costos de administración y financieros que ella implica. En efecto, cuando se intentó materializar a través del esquema de la Ley de Concesiones por medio de un concurso de Proyectos Regionales Concesionables en el año 2000, no hubo gran éxito en convocar el interés privado, aunque sí fue posible conocer el pasivo urbano de las regiones.

La posibilidad de aplicar el mecanismo de financiamiento urbano compartido es auspiciosa si se tiene en cuenta que sólo los organismos de la administración del Estado presentaron en

ese concurso setenta proyectos para ser concesionados, con un monto de inversión total³ de UF 17.265.418. Parte de estos proyectos podrían constituir la base de los primeros que utilizarían este nuevo mecanismo de financiamiento.

d) Más sobre incentivos

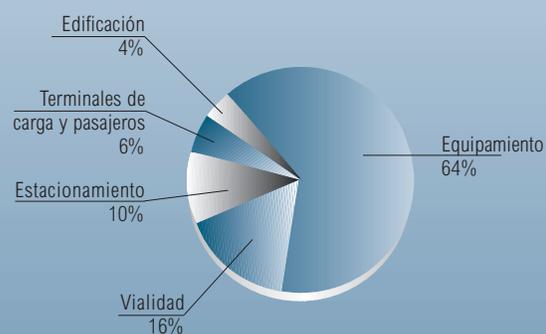
La gran ventaja de los esquemas de participación público-privada es la liberación de recursos presupuestarios fiscales. Sin embargo, en aquellos proyectos realizados a través del mecanismo propuesto en este proyecto de ley, puede existir un incentivo a ser intensivos en que el pago sea preferentemente en la forma de cesión de terrenos por parte del Estado, ya que ello no tiene incidencia en el presupuesto corriente de las entidades públicas. De esta manera no se captaría la ventaja de ahorro de caja fiscal frente al esquema actual. Por esta razón, debe

Recuadro 2

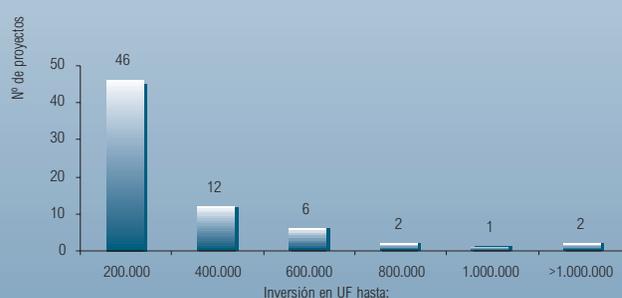
Concurso de Proyectos Regionales 2000

Como se observa en los siguientes gráficos, la mayor parte de la inversión y del número de proyectos de dicho concurso se orienta hacia proyectos de equipamiento. Asimismo, se evidencia que la mayoría tiene una inversión menor a UF 200.000.

Concurso Proyectos Regionales Inversión estimada según Destino



Distribución del N° de proyecto según monto de inversión



² SERPLAC-RM (1998)

³ En el listado original de proyectos presentados está presente un proyecto con una inversión de más de 17 millones de UF, lo que claramente queda fuera del ámbito de este proyecto de ley.

FUNDAMENTA es una publicación de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. que busca desarrollar temas vinculados directa o indirectamente al sector con el propósito de contribuir al debate sobre crecimiento y desarrollo del país. Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que se cite expresamente la fuente.

Para acceder a FUNDAMENTA y a los estudios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. por Internet, conéctese a: www.camaraconstruccion.cl

Director responsable: Felipe Morandé L.

propiciarse el desarrollo de obras con rentabilidad social, aumentando con ello los beneficios del sistema, toda vez que inevitablemente este tipo de contratación va a involucrar una intervención inmobiliaria del Estado que de todas maneras producirá efectos positivos y negativos en el mercado.

Si el servicio concesionado es cancelado por la vía de peaje sombra o un canon fijo pagado por el municipio o Serviu, el mecanismo contemplado en este proyecto de ley tiene una ventaja frente al usado en las concesiones equivalentes hechas a través de la Ley de Concesiones. Esa ventaja es que el costo de oportunidad del peaje sombra recae en los habitantes de un área geográfica pequeña y delimitada (la comuna, por ejemplo), quienes son probablemente los mismos que mayormente se benefician por el servicio concesionado. En el caso de aplicarse la Ley de Concesiones, en cambio, el costo de oportunidad recae en los contribuyentes de todo el país, la mayoría de los cuales no se benefician con el servicio concesionado en cuestión.

En conclusión

El proyecto de ley de financiamiento urbano compartido puede constituir una eficiente herramienta para revertir el pasivo urbano que poseen las ciudades de Chile. Al mismo tiempo, puede ser un factor de estímulo a la actividad económica en general, ya que se incorporaría gestión y capital privado a través de los contratos de participación, generando industria y empleo en sectores donde al Estado no le ha sido posible invertir. Sin embargo, es preciso corregir aquellas deficiencias citadas en los párrafos anteriores, de modo de garantizar el interés del sector privado por participar y para hacer posible el financiamiento de obras que debieran tener una alta rentabilidad social.