

ESTUDIO MIQUEL LTDA.

CONCESIONES DE OBRAS PUBLICAS EN CHILE

1.1. MARCO GENERAL.

En el período colonial y en la República se usó los peajes y pontazgos como fuente de recursos para ciertas obras. Igualmente, los primeros ferrocarriles se ejecutaron con inversión privada, estatuto jurídico con el que aún operan algunos de ellos.

Sin embargo, avanzado este siglo, se abandonó la construcción privada o bajo concesión de las obras públicas, quedando el Estado como único encargado de las diversas infraestructuras públicas y de su provisión. Ha dominado la idea del Estado como responsable y ejecutor de la concepción, decisión, financiamiento, construcción, operación y gestión de las diversas infraestructuras públicas. Dicha noción llegó a su extremo en el período de los años 50 a 70, con las ideas vigentes sobre el papel del Estado en la promoción del desarrollo y la sustitución de importaciones.

Las actuales concepciones económicas predominantes, disminuyen el rol del Estado y expanden la acción privada. Por ello, al ordenarse las políticas fiscales y macroeconómicas, desde los años 80, se ha priorizado la **PRIVATIZACION** y las **POLITICAS DE PARTICIPACION PRIVADA** en áreas económicas productivas, de servicios y más recientemente, en obras de Infraestructura Pública. En ello, también juega un importante rol, la necesidad de mejorar los estándares de operación de los servicios y obras públicas.

Así, en Chile la mayor parte de las empresas estatales productivas y de servicios, se privatizaron en los años 70 y 80.

En materia de Infraestructura, desde los años 80 se empezó la privatización de los activos estatales en empresas de telefonía y en la mayoría de las eléctricas y desde 1990, se estructuró programas de inversión privada y concesiones en puertos, carreteras y aeropuertos.

1.2. SISTEMAS DE PRIVATIZACION Y PARTICIPACION PRIVADA EN INFRAESTRUCTURA.

En Chile estos procesos se han efectuado y consolidado mediante:

1.2.1.- Privatización de sectores o de activos, como ha ocurrido totalmente en:

- el transporte marítimo y en la aviación comercial,
- el área del transporte automotor terrestre, y
- las telecomunicaciones.

En ellas se ha desregulado el sector, eliminando el monopolio estatal y vendiendo las empresas existentes. En general, se dicta normativas sectoriales y tarifarias y se crea una agencia (a menudo denominada, Superintendencia) para fiscalizar la operación y velar por los intereses generales y de los usuarios.

En esta materia, para el curso de 1997, se espera la privatización de la empresa estatal CORREOS DE CHILE.

1.2.2.- Concesión de servicio público, como una variante de la anterior, mayormente realizada en los años 80, se privatizaron las licencias otorgadas a las empresas públicas que los prestaban y de sus activos.

En Chile ello ya ocurrió en los 80, en los servicios eléctricos y las telecomunicaciones, con privatización de la mayoría de los activos estatales preexistentes. Las principales empresas estatales que se mantuvieron, fueron privatizadas recientemente: EDELNOR, en 1995, de la red Norte [SING] y Colbún, en 1996, de la red Central (SIC).

Igualmente se consolidó la reglamentación de concesiones a privados en materia portuaria y de distribución de gas.

En los servicios sanitarios se terminó de regular las concesiones sobre territorio operacional y de convertir en sociedades anónimas, los servicios por cada región, posibilitando la creación de empresas privadas fuera de esos territorios, principalmente para la expansión urbana.

1.2.3. Concesión de obras públicas, sean de obras aisladas o de sistemas de ellas, con propiedad estatal y gestión privada.

En ellas se admite la construcción y operación por los particulares de obras o de sistemas de ellas, reguladas por una relación legal y contractual, sujeta a plazos largos que permitan amortizar la inversión inicial y el costo de operación, los que se recuperan mediante cobro (peajes o tasas) a los usuarios de las obras.

Este sistema ha tenido auge en los últimos años. El sector se regula por ley y reglamento y cada obra, mediante contrato.

1.2.4. Contratos de gestión global de red vial.

Se contrata la conservación de una red con una empresa privada, cuyo control y pago se efectúa directamente por el Estado, previa licitación. Se define un estándar de la obra y sus servicios, durante un período plurianual (3-5 años), basado en un cálculo de obras y prestaciones a ejecutar en ella. Se ejecuta en vías, en que conceptual o prácticamente no es posible o conveniente tarificar. Se radica principalmente

en la vialidad rural, formando redes de caminos principales y secundarios. Actualmente, se operan en todas las regiones del país, con contratos de 3ª generación.

Ellos equivalen a concesión de mantenimiento vial que se puede otorgar a un particular. Difieren en que en la concesión, el pago se hace directo por el usuario y en este caso, se financia por el ente público responsable.

1.2.5. Contratos o concesiones para prestación de servicios dentro de empresas o servicios públicos.

Una de las fórmulas más utilizadas de modernización corresponde a que las empresas o servicios públicos encargados de obras o sistemas, admiten a empresas privadas para la prestación - en todo o parte - de esos servicios, en ocasiones con competencia de mercado y en otras, como monopolios. Ello puede ocurrir actualmente en numerosos servicios o empresas públicas, tales como:

- Puertos Fiscales para labores de carga y descarga, etc.,
- Ferrocarriles fiscales, con servicios prestados por privados,
- Recolección de basura y aseo, [servicios municipales], con contratos plurianuales, que realizan empresas privadas, o
- Aeropuertos públicos, para la gestión de sus servicios de estacionamiento, aseo, salones y locales comerciales, etc.

1.2.6. Sistemas similares se usan por empresas privadas para ciertas inversiones en obras y la prestación de servicios, a otras empresas privadas. Se utiliza cuando la obra y sus servicios se apartan mucho del giro exclusivo o principal de la empresa concedente o convocante. Ej.: en Chile, la construcción de un puerto especializado para una empresa productora termoeléctrica, que requería sólo de un puerto a granel. El particular que construyó ese puerto lo opera para prestar esos servicios determinados, pero amplió la obra con un muelle de carga general para ofrecer capacidad adicional al convocante y a terceros.

1.3. SISTEMAS JURIDICOS DE LAS CONCESIONES EN CHILE.

En general, el régimen jurídico de Chile y de países latinoamericanos, derivado del derecho romano, con legislación general o especial aplicable, distingue tres tipos básicos de concesiones:

- Las concesiones de uso público, son un permiso de autoridad para utilizar un bien nacional de uso público o fiscal, para ciertos objetivos, Ej: concesiones de playa y de litoral, entre 1991 y 1995 se otorgaron 10 concesiones para la construcción de nuevos puertos privados, generales o de carga a granel, hoy en operación.
- Las concesiones de servicio público, consisten en un permiso administrativo para ejercer cierta actividad, por un plazo determinado o indefinido, sobre un territorio operacional delimitado, en

condiciones de monopolio natural o de cierta competencia, en que el Estado regula el régimen tarifario y sus condiciones operativas. Los activos pueden ser total o parcialmente estatales o pertenecer a la empresa operadora que, en este caso, es un ente económico plenamente autónomo.

Ej: servicios eléctricos, agua potable, etc.

- Las concesiones de Obra Pública, destinadas a su construcción, conservación y operación.
- Concesiones municipales y de empresas públicas. Además, de las concesiones que se otorgan por el Estado, en la legislación nacional los Municipios han tenido dicha facultad. Su ámbito de aplicación, en función de las materias de su competencia ha sido relativamente bajo.

Sin embargo, en los años 90 se ha fortalecido esta tendencia con la dictación de la Ley N° 19.425, de 1995, sobre: CONCESIONES MUNICIPALES EN EL SUBSUELO DE LOS BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO, que modificó la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para establecerlas con un régimen contractual. En 1996, se perfeccionaron 2 contratos, en Santiago y se espera que se liciten más de 12 en 1997, en varios municipios. Las normas legales regulatorias que contiene para ese uso de suelos, se refieren a urbanismo, medio ambiente, licitación pública obligatoria y crea una prenda especial, en beneficio de sus financistas.

Igualmente se ha tendido a permitir este tipo de CONCESIONES EN EMPRESAS PÚBLICAS, como es el caso de la Ley Orgánica de la EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO, de 1992/93.

1.5. ANALISIS CONCEPTUAL Y JURIDICO DE CONCESION Y PRIVATIZACION.

La privatización de empresas o activos y las concesiones de OOPP son medios de participación de privados, en ciertas actividades económicas. Sin embargo, presentan diferencias conceptuales y prácticas.

La privatización implica una transferencia de dominio de activos existentes del Estado, a particulares, además de sus licencias o permisos. La propiedad privada se adquiere completa, con todos sus atributos de gestión y enajenación.

La concesión de obra pública privatiza la gestión, pero implica la propiedad estatal de las obras, lo que es de su esencia. A su vez, la gestión se regula por el marco legal y por el contrato (fijado por las Bases de Licitación y oferta ganadora).

Por el interés público de las obras que se concesionan, no se las privatiza y se justifica la propiedad y regulación (control) estatal. Este concepto difiere de la noción sajona del BOT o del BOOT, (Build, Operate and Transfer o Build, Own, Operate and Transfer). En cambio, conformaría un Build, Transfer, Operate.

La propiedad estatal de las obras, genera la necesidad de un régimen especial de garantías a terceros, para el financiamiento de estos proyectos.

A cambio de la inversión y gestión el concesionario y sus financistas pueden recuperar su inversión y

costos y obtener una ganancia, más o menos regulada y/o asegurada, por:

- A) la fijación contractual de tarifas máximas,
- B) eventuales subsidios,
- C) posibles garantías estatales de tránsito o de ingresos mínimos, y
- D) de aportes de o al Estado que resulten de las Bases de Licitación y de la oferta adjudicada.

1.6. PRIORIZACION DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA.

Por el ordenamiento macroeconómico y fiscal de los años 70 y 80, se congeló la inversión en las diversas infraestructuras de cargo del Estado. Al producirse el ciclo de auge económico se había acumulado un fuerte déficit en algunos de dichos sectores tales como: caminos, puertos, ferrocarriles, Metro de Santiago y aeropuertos.

La situación, en cambio, no era crítica en telecomunicaciones ni en electricidad, en que el esfuerzo mayor correspondería a los privados como consecuencia de su privatización.

El Gobierno del Presidente Aylwin (1990-94) decidió actuar en dos sentidos complementarios:

A.- PLAN INTERMINISTERIAL DE INFRAESTRUCTURA (91-94).

Su objetivo fué INCREMENTAR LA INVERSION ESTATAL durante 4 años, en un 23% acumulativo anual, logrando un AUMENTO PARA 1994 DE 120%, respecto de 1990. En 1994, la inversión estatal en el sector, se situó en US\$ 1.400 millones [1.4 billion].

Se priorizaron programas básicos en Vialidad interurbana y urbana, regadío, aeropuertos, puertos, empresas de servicios sanitarios, Metro de Santiago y otros rubros de menor urgencia.

Ese programa dejó aseguradas las metas en 1993, logrando destacados resultados en algunos de sus rubros, como por ej: en Vialidad MOP, la cifra de inversión estatal en caminos nuevos y mantenimiento, de 1989 de US\$ 190 millones, la que alcanzó en 1996 a los US\$ 620. millones.

En general, las metas de todos esos rubros fueron alcanzadas, con un mercado de la construcción muy competitivo, con bajos precios unitarios y adecuado estudio de proyectos y control de calidad.

B.- PRIORIZAR LA INVERSION PRIVADA MEDIANTE UN SISTEMA DE CONCESIONES DE OBRAS PUBLICAS. El cual pasamos a exponer en las siguientes páginas.

2.- CONCESIONES DE OBRAS PUBLICAS

2.1. LEGISLACION.

En 1990, existía normativa constitucional y de la ley Organica del Ministerio de Obras Públicas que admitía la participación privada en la ejecución, reparación, o mantención, por contrato adjudicado en licitación pública a cambio de la concesión temporal de su explotación, incluida la de los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a los servicios, por el plazo que indique el D.S. de adjudicación, con firma del Ministro de Hacienda, que no podrá ser superior a 50 años.

Sin embargo, ella otorgaba demasiadas atribuciones al Estado en cuanto autoridad, que por razones de interés público, podría modificar las condiciones contractuales.

Por ello se decidió legislar sobre la materia. El ejecutivo de la época convocó a los distintos sectores interesados para preparar un texto legal de consenso. Paralelamente, se inicio el estudio de un programa de obras susceptible de licitar por concesión.

Desde 1991 hasta 1996, se han dictado 3 leyes modificatorias - más precisamente de ampliación- del régimen legal de las concesiones de OOPP, ellas fueron las N°s 19.068 de 1991,; N° 19.252 de 1993 y 19.460 de 1996. Cabe destacar que todas ellas han tenido aprobación unánime en el Congreso Nacional, tanto para la idea de legislar como para sus principales instituciones.

El acuerdo político es destacable, pues el sistema implica cobrar por el uso de muchos bienes que hoy no estan tarificados. De dichas reformas se han dictado dos textos refundidos:

- El DFL. MOP N° 164, promulgado el 22 de Julio de 1991 y publicado en el Diario Oficial N° 34.060 de 4 de Septiembre de 1991: que fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley de Concesiones de OOPP.
- El D. S. MOP N° 900, promulgado el 31 de Octubre de 1996 y publicado en el Diario Oficial N° 35.644 de 18 de Diciembre de 1996, que fijó el texto refundido y sistematizado del DFL. MOP N° 164, Ley de Concesiones de OOPP.

2.2. MARCO JURIDICO DE LOS CONTRATOS DE CONCESION DE OBRA PUBLICA

Las licitaciones y contratos de concesiones de obra pública se regulan por las disposiciones de los siguientes cuerpos legales:

- Decreto Supremo MOP N° 294 de 1984, que fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas (MOP).
- El D. S. MOP N° 900 de 1996, actual texto refundido de la Ley de Concesiones de OOPP.
- Decreto Supremo MOP N° 240 de 1991, Reglamento DFL MOP N° 164.
- Bases de licitación, que serán específicas para cada proyecto.

Características más destacables de la legislación:

Puede ser aplicada a cualquier obra pública: cuya competencia sea directa del MOP [camino, puertos,

aeropuertos, edificación pública, regadio] o a aquellas que no tengan un ente estatal especialmente responsable de ella.

Cuando sea competente otro ente estatal, debe suscribirse previamente un convenio de mandato, facultando al MOP para ello, ej: ferrocarriles, que dependen del Ministerio de Transporte.

Es flexible, ya que su normativa prevé condiciones de aplicación a cualquier tipo de proyectos. De este modo tiene una amplia gama de factores del contrato y de la licitación que puede utilizar según lo defina la administración en las respectivas Bases de Licitación.

De este modo, la ley ha sido configurada como un marco normativo central que deja a la naturaleza y peculiaridades de cada proyecto, la definición contractual, de los contenidos aplicables.

Otorga amplias facultades. Sin necesidad de ley especial puede establecer subsidio o seguros, ingresos o tránsitos mínimos, que los asume el Estado (Garantía Soberana). Igual cosa ocurre con la posibilidad de expropiar, cuya declaración de utilidad pública se hace en la ley y se extiende a cuanto haga necesario la definición del proyecto mismo que se ejecutará.

Puede establecer variadas condiciones de licitación, para ajustarse a las características de cada proyecto.

Abierta a la competencia. Es requisito indispensable el que toda obra deba ser sujeta a licitación pública, con lo que se garantiza condiciones de transparencia al estado y a los usuarios.

Cualquier persona natural o jurídica chilena o extranjera que cumpla con las condiciones, puede participar en las licitaciones. Las Reglamentación y Bases buscan concesionarios que acrediten capacidad empresarial y cierta solvencia económica. Salvo pequeñas restricciones a personas o empresas en quiebra, o socios y ejecutivos de empresas en quiebra y personas que han cometido ciertos delitos, todos son admitidos a licitar.

Se utiliza un mecanismo objetivo, de mercado como criterio para acreditar la solvencia del postulante, pues se solicita una Garantía de Seriedad de la Oferta, expedida por un Banco de la Plaza, por un monto proporcional al de la inversión. Ello elimina subjetividades funcionarias.

Abierta a la iniciativa privada. Crea incentivos claros para proponer ideas de proyectos a ejecutar por concesión. Las iniciativas que se presenten tienen un plazo en que el MOP debe aprobarlas y un PREMIO, en la evaluación de la oferta de quien lo propone.

Sistema equitativo, que busca otorgar derechos y obligaciones bilaterales y conmutativas para las partes del contrato de concesión (Fisco y particulares). En todo caso, las sucesivas reformas legales han procurado perfeccionar esta condición sobre la base de la experiencia.

Sistema arbitral paritario, para resolver los eventuales conflictos derivados del contrato.

2.3. AGENCIAS ESTATALES COMPETENTES

El Ministerio de Obras Públicas es el órgano del Estado Central, que tiene las atribuciones del sistema legal de concesiones. Sin embargo, los pasos esenciales del proceso de desarrollo de cada proyecto,

licitación y contrato exigen la firma conjunta del Ministro de Hacienda.

La decisión central de otorgar una obra en concesión debe contar con la aprobación previa del Presidente de la República así como el DS que adjudica a concesión. Del mismo modo, cualquier acto modificatorio del contrato o de su terminación, requiere que se perfeccione del mismo modo.

La Contraloría General de la República, órgano encargado de velar por la legalidad de los actos administrativos, debe "Tomar Razón", del Decreto de Adjudicación y eventualmente, participar en otros actos administrativos relacionados con el contrato, como perfeccionamiento de expropiaciones y otros.

En materias de competencia de otro órgano estatal o de 2 órganos estatales, ej: Construcción de Aeropuertos, en que actúan la Dirección de Aeropuertos del MOP y la Dirección General de Aeronáutica Civil, las actuaciones del Estado se definen por un mandato o en el proyecto mismo que se licita. Pero los actos relacionados con la Ley de Concesiones se perfeccionan por el MOP.

A su vez, debe consignarse que en la etapa licitatoria, el que representa al Ministerio es el Director General de Obras Públicas, quién actúa con una unidad de staff, hoy denominada, Coordinación General de Concesiones.

En la etapa operativa del contrato, sea de construcción o de explotación, la relación se hace por intermedio de la Dirección correspondiente del MOP. A su vez, ella designa un Inspector para cada fase, que opera como "ventanilla única". Dicha Inspección Fiscal, actúa apoyado por una Inspección Técnica de la Obra o de la Explotación, que presta la asesoría profesional requerida.

2.4. LICITACION Y CONTRATO.

2.4.1. Nacionalidad de los postulantes y de la sociedad concesionaria. Las licitaciones pueden ser convocadas como nacionales o internacionales. Actualmente, los proyectos mayores se convocan bajo esta última modalidad.

Sin embargo esta distinción no es relevante ya que la Legislación General considera chilena a toda empresa constituida en el país, aún cuando el cien por ciento del capital sea aportado por personas naturales o jurídicas extranjeras, y también a la Agencia, de una empresa extranjera, debidamente legalizada en Chile.

Por lo demás, el adjudicatario de la licitación deberá constituir en Chile una sociedad anónima concesionaria, como paso obligado para perfeccionar el contrato de concesión. Su incumplimiento se sanciona, con el cobro de la Boleta de Seriedad de la Oferta.

- Participantes en las licitaciones. El propósito del legislador fué hacer amplio el universo de personas que pueda postular a las concesiones. Sólo se excluyen:

A) Quienes están expresamente inhabilitados (Arts. 12 y 13 del Regl.). Ellos son, quienes tengan

inhabilidades legales o los condenados o encargados reos por delito que merezca pena aflictiva y el fallido [quiebra] no rehabilitado o sus representantes. A las sociedades, se les aplica dicha norma si un socio, director o administrador estuviere afectado por alguna de ellas.

B) Quienes hubiesen sido borrados de los Registros MOP., por transegresiones graves en contratos anteriores.

2.4.2. Precalificación.

En ciertos casos, se realiza esta actuación preparatoria, la que habilita para intervenir, individualmente o en consorcio. Esta última es una asociación de hecho entre 2 o más personas, que declaran una asociación en porcentajes determinados.

Para quedar inscrito se requiere la presentación de antecedentes jurídicos y de capacidad económica. Sólo para proyectos especialmente complejos técnicamente, se suele pedir experiencia en el rubro. Se parte del supuesto general, que la capacidad técnica especializada puede contratarse en el mercado y no es necesario, exigírsela al concesionario.

Los inscritos en la precalificación pueden conocer las fases finales de estudios, participar en análisis del negocio y efectuar proposiciones antes de la elaboración de las Bases de licitación.

Además, en general, le otorga al inscrito el derecho de participar en la licitación, asociándose con otra persona o personas no inscritas.

2.4.3. Licitación.

La licitación y el contrato posterior, se fundan en el documento emitido por el Ministerio, denominado BASES DE LICITACION. El se divide en tres secciones:

- Bases Administrativas, que contienen todos los elementos del régimen legal y contractual, incluido el económico. Señala la existencia y reglas que regirán la adquisición o expropiación de terrenos y demás condiciones del contrato.
- Bases Técnicas, describen la o las obras a nivel de anteproyecto o de proyecto y sus estándares de construcción y de explotación. Incluye los aspectos técnicos, ambientales y cualquier normativa especial a aplicar. Regula o define los contenidos de la oferta económica. En ella se incluye los niveles de precios o inversión total y por ítems.
- Bases Económicas. En general, sólo se refieren a los elementos de la Oferta Económica y que se constituye en decisiva para la adjudicación. Como regla se ha licitado por tarifa. Actualmente se utilizan mixes de tarifas, plazo y pago al Fisco.

Circulares Aclaratorias y modificatorias.

Después de emitidas las Bases, los adquirentes [el público o los precalificados, según el caso] tienen

derecho de enviar preguntas y proposiciones, hasta un plazo que se define en función de la entrega de ofertas.

El Ministerio tiene la facultad de aclarar, modificar o sustituir las condiciones de las Bases de Licitación, sea en respuesta a dichas preguntas o por propia iniciativa. Las respuestas del Ministerio, se envían mediante circulares dirigidas a todos los inscritos. Ellas pueden modificar los contenidos y requisitos de la licitación, así como los plazos de la oferta. Estas modificaciones se integran al contrato de concesión.

Habitualmente se deja período de un mes entre la última circular y la entrega de ofertas, para permitir su preparación en términos seguros.

Bases de Licitación con oferta abierta u opcional. En ciertas licitaciones es posible dejar a la proposición de los licitantes uno o varios elementos de libre decisión. De hecho, en el Túnel el Melón y en el Acceso Norte a Concepción, se admitió que los oferentes seleccionasen parte del trazado, dentro de espacios predefinidos.

Solemidades de la oferta y de su entrega.

En la Ley y Reglamento existen numerosos requisitos de fondo y forma de tipo solemne y plazos fatales. En cada caso, deben ser tenidos cuidadosamente en cuenta. En general, los procedimientos son similares con los que rigen la contratación fiscal.

La entrega y recepción de las ofertas se efectuará en el día indicado y con los requisitos de forma y fondo que se piden.

FACTORES DEL REGIMEN ECONOMICO DEL CONTRATO O DE LA LICITACION.

El artículo 7º de la Ley de Concesiones, disponen que las Bases de Licitación, definen los elementos fijos esenciales y estructurales del contrato y separarlos de aquellos que se someten a la oferta de los licitantes.

- Nivel de inversión, que resulta del anteproyecto o proyecto técnico y de la oferta del licitante.
- Estructura tarifaria, la que por mandato legal se entiende como la máxima autorizada. Por ello el concesionario podrá siempre fijarla o variarla como elemento inductor de los flujos.
- Plazo de la concesión, el que en general no puede exceder de 50 años o del plazo menor indicado en las Bases para ese caso.
- Subsidio del Estado al Oferente, para casos en que la rentabilidad social no sea recuperable por la tarifa del proyecto y justifique aporte del Estado.
- Pagos del concesionario, los que han sido regulados en forma restrictiva en la última modificación legal. Sólo se admiten por la entrega de infraestructura preexistente.
- Ingresos garantizados por el Estado. Como regla general, se genera una banda de que el Estado garantiza entre 65 y 70% de los ingresos necesarios durante la explotación.
- Grado de compromiso que asume el oferente durante la construcción de la obra, tales como caso fortuito o fuerza mayor. En general, los riesgos se están trasladando a seguro.
- Fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión. Lo que corresponde en contratos de larga duración, en que no es posible prever las condiciones que puedan presentarse durante todo

- su desarrollo.
- Puntaje Obtenido en la calificación técnica, el que en las licitaciones cuyo proyecto tenga origen privado, sólo puede utilizarse para dirimir empates.
 - Rentabilidad extraordinaria. Oferta del oponente de reducir tarifas o plazo de la concesión o de efectuar pagos al Estado, cuando la rentabilidad exceda un máximo preestablecido.
 - Consideraciones ambientales.
 - Calificación de otros servicios adicionales, si se les incluye en ese carácter en las Bases.
 - Ingresos totales de la concesión, según cálculo establecido en Bases. Es de carácter excepcional, y regula el plazo de la concesión hasta lograr los ingresos indicados. Puede ser prudente en proyectos de alto riesgo.

2.4.4. Adjudicación de la concesión.

La adjudicación de la concesión se inicia por la comisión de evaluación calificando las ofertas técnicas mediante sistemas de puntaje. Ellos pueden llevar a descalificar las ofertas o a declararlas técnicamente aceptables.

El régimen de evaluación chileno es muy formal y rígido en la licitación de contratos normales de obra pública, descalificando ofertas por omisiones u errores de forma.

Como los costos de preparación de las ofertas en los contratos de concesión puede ser muy alto, se modificó la ley para permitir en estas licitaciones que el Director General, con visto bueno del Ministro, pueda solicitar a los oferentes, hasta antes de la apertura de la oferta económica, aclaraciones, rectificaciones por errores de forma u omisiones y la entrega de antecedentes, con el objeto de clarificar el correcto sentido y alcance de la oferta, EVITANDO que alguna sea descalificada por aspectos formales en su evaluación técnica.

Una vez efectuada la evaluación de las ofertas técnicas, procede su evaluación económica, adjudicándose la concesión a aquella que obtenga el mayor puntaje en ésta.

El Estado se reserva el derecho de desestimar todas las ofertas, sin expresión de causa, ni derecho a reembolso de gastos. Ha ocurrido en una licitación de 13. Sin embargo, ella se convocó por segunda vez y fue satisfactoriamente adjudicada.

El Ministerio anuncia al oferente, mediante carta, su intención de adjudicarle la licitación.

Su perfeccionamiento se produce mediante la Toma de Razón y publicación en el Diario Oficial, del DS MOP de Adjudicación, que firman los Ministros de Obras Públicas y Hacienda y el Presidente de la República. Con ella se inician los plazos para que el adjudicatario se convierta en concesionario y el del contrato mismo, salvo que en las Bases se indique otro plazo de inicio de dicha contabilización.

3.- EL CONTRATO DE CONCESION.

3.1. OBJETO DEL CONTRATO.

El contrato recae sobre la ejecución, reparación, conservación o explotación de las obras y el uso y goce de los bienes nacionales requeridos para ello, por cuenta y a entero riesgo del concesionario, a cuyo cargo deberán hacerse todos los desembolsos hasta su total terminación y con los derechos que en el se establezcan.

La concesión puede tener por objeto una o más de las actividades de ejecución, o de reparación, o de conservación junto con su operación y explotación.

Si su objeto fuera la sólo explotación tarifaria, no se rige por este sistema, sino por otras normas de la ley MOP, que regulan una función meramente recaudatoria.

3.2. NATURALEZA Y REGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE CONCESION.

El contrato de concesión quedará constituido por la legislación aplicable, las Bases, incluido el proyecto técnico y las respuestas del Ministerio del período respectivo, todo lo que constituye la "oferta" del contrato. Su "aceptación" se produce por los términos de la oferta adjudicada, con la variable elegida por la autoridad, si existe opción.

Es un contrato de derecho público, en aquélla parte regulada por la legislación pública y en el mismo contrato con ese carácter. En todo lo demás, el contrato se rige por las reglas del derecho privado.

En la última reforma legal, se modificó expresamente el Art. 21 de la ley para dejar un texto pedagógico y unívoco, que precias la naturaleza mixta del contrato de concesión, conformada por normativa de derecho público y privado, en cada una de las relaciones implicadas.

Las clarificaciones conceptuales del texto, explicitan:

a) NORMATIVA DE DERECHO PUBLICO APLICABLE A LA CONCESION:

El concesionario estará sometido al Derecho Público en todas aquéllas funciones incorporadas en el contrato de concesión con ese carácter, de modo expreso. En él predomina el principio jurídico, de que : "sólo se puede hacer lo que está expresamente permitido por la ley ... y por el contrato de concesión". Según el texto legal propuesto, ellas son, taxativamente:

- las relaciones con el Ministerio,
- las regulaciones de la construcción y explotación de la obra,
- el cobro de las tarifas y su sistema de reajuste,
- las contraprestaciones del Fisco, del régimen económico del contrato, y
- toda la normativa de derecho público que regula al sector de actividad de la concesión, que puede ser: técnica, de seguridad, económica, laboral, ambiental, sanitaria, etc.

b) NORMATIVA DE DERECHO PRIVADO APLICABLE A LA CONCESION:

Se remarca el carácter de Derecho Privado de las relaciones del concesionario con terceros. En ellas rige el principio general de derecho, de que : "se puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido

por la ley .. y por el contrato", salvo estipulación expresa en contrario de la ley o el contrato.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.

El Adjudicatario, dentro del plazo fatal fijado en las Bases de Licitación, que no será inferior a 60 días, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Constituir la sociedad concesionaria prometida en su oferta, bajo la forma de una sociedad anónima.
- b) Suscribir y protocolizar, ante notario, la transcripción del Decreto de Adjudicación, entregando copias a servicios MOP.
- c) Entregar la Boleta de Garantía de la etapa de la construcción.

Este contrato se materializa por la suscripción y protocolización que hace el adjudicatario, en señal de aceptación, del Decreto Supremo que adjudica la concesión respectiva y su entrega a los servicios MOP.

En ese momento, en que queda perfeccionado el contrato y determinado el marco jurídico que rige la concesión.

CONTENIDO DEL CONTRATO.

Debe tenerse presente que no existe un texto material único del contrato de concesión. Su contenido, está conformado por:

la legislación nacional aplicable: ley Y REGLAMENTO de concesiones, MOP, ley y reglamentación de la materia específica: vial, portuaria, aeroportuaria, ferrocarriles y la general aplicable: laboral, ambiental, sanitaria, tributaria, etc.

Las Bases de Licitación, modificadas por las Circulares Aclaratorias y proyecto oficial, obligatorio o referencial,

La oferta del Licitante adjudicado, en todos sus aspectos incluidos los de proyecto. Si en las Bases se ha dejado alternativas, se entiende la oferta en la opción adjudicada.

- Modificaciones al contrato y obra en concesión.

Para contratos de largo plazo, es imposible prever todas las contingencias que pueden ocurrir. Por ello se dejan mecanismos limitados para su corrección durante el transcurso.

Los arts. N° 19 y 20 de la ley, permiten la modificación de las obras por orden ministerial basada en el "interés público" o por mutuo acuerdo, respectivamente, con pago de compensación.

La última reforma legal precisó y acotó ambas formas de modificar las obras y contrato. Los medios de compensación que se empleen pueden ser todos los elementos del régimen económico de la concesión,

de modo explícito y unívoco.

Además, para seguridad del concesionario y de los financistas del proyecto, salvo otra estipulación expresa en las Bases, sólo permite las "órdenes de interés público" hasta por un 15% de la inversión ofrecida y hasta la mitad del plazo de la concesión, con la excepción del mutuo acuerdo, en que dicha limitación tampoco rige.

La opción del Art. 20, mediante iniciativa del MOP o del Concesionario, puede implicar la ampliación de una concesión sin licitación, sea por el aumento material de las obras o por que se prorroga su plazo.

NORMAS DE FINANCIAMIENTO Y REGIMEN DE GARANTIAS.

FINANCIAMIENTO DE LA CONCESION.

El régimen legal supone ciertas condiciones de funcionamiento de la economía. Las principales son:

- Existe capacidad empresarial suficiente para que no sea necesario "regular" el funcionamiento económico del concesionario, salvo incumplimientos. En otros países, se exige una "administración fiduciaria" de los ingresos.
- Por la naturaleza de la concesión de OOPP "el activo" del concesionario es su "flujo de ingreso", por ello puede otorgarse en garantía, con autorización MOP.
- Se define un requisito de capital propio en función del nivel de inversión que supone la obra según sus Bases y la oferta adjudicada.
- El Estado puede asegurar en las Bases y contrato, un nivel acotado de "capital de riesgo" al concesionario, garantizando ingresos mínimos, que aseguren el pago de la operación y el servicio de los créditos. Ello se hace mediante garantía de "tránsitos o de ingresos mínimos". Actualmente es una condición práctica para hacerlo bancable.

Como contraparte, las Bases pueden definir una tasa de rentabilidad extraordinaria sobre la cual participará el Fisco. Hasta ahora, se han licitado algunos casos, fijando una rentabilidad anual de 15%, sobre la que el Estado recibe un 50% del excedente.

- REQUISITOS DE CAPITAL.

El Art. 26 del Reglamento define un mínimo de capital propio pagado de un 20% "de la inversión ofertada" por el adjudicatario. Este deberá acreditarlo al constituir la sociedad, mediante certificado bancario. Sin embargo, las Bases pueden -y suelen- disponer otro monto menor mínimo. Todo ello, sin perjuicio de las normas legales sobre pago del capital en la constitución de sociedades.

- DEUDA SUBORDINADA.

Normalmente, en las licitaciones se pide un capital propio del 10% de la inversión y se utiliza un concepto

de "deuda subordinada", para otro 10%. Es una especie de "cuasicapital", que no se podrá recuperar hasta concluir el servicio de los créditos. Ambos valores, forman el capital de riesgo, mínimo y efectivo, del concesionario.

En la práctica, hay una tendencia del sistema bancario a pedir un mayor porcentaje de la inversión, como capital y "cuasicapital" propios del concesionario. Su monto variará según la evaluación de cada concesión, sociedad concesionaria, de sus socios o de otras garantías adicionales que éstos acepten aportar.

- LOS INGRESOS Y SU ADMINISTRACION.

Los ingresos pueden estar constituidos por:

- A) Pagos tarifarios,
- B) Devoluciones tributarias, (IVA)
- C) Aportes del Estado,
- D) Otros ingresos de la explotación, incluidos en las Bases, en la oferta, o que se autoricen expresamente. Ej: Publicidad, explotación de áreas de servicio, nuevos accesos y otros.

Los ingresos se administran por la concesionaria. Ella puede constituir voluntariamente una Administración Fiduciaria de los ingresos. En otros países, ello es obligatorio.

GARANTIAS DEL CONCESIONARIO AL MINISTERIO.

Para garantizar al Ministerio el cumplimiento de la oferta y del contrato, se definen los siguientes tipos de garantía:

A) Seriedad de la Oferta. Su monto se establece en las Bases, en función del nivel de inversión que se estima requerida y de su función de acreditador, vía mercado, de la capacidad económica del licitante (Regl.: Art 17. letra A). A los licitantes no adjudicados se les restituye dentro del plazo de 15 días desde la adjudicación del contrato.

B) Garantía de Construcción. El Art. 12 de la ley, establece la obligación del adjudicado de constituir esta garantía, en la forma, plazo y monto establecido en las Bases. Su no constitución o reconstitución, es definida como causal de terminación del contrato y autoriza a hacer efectiva la garantía vigente de "seriedad de la oferta".

El Reglamento regula su valor en el Art. 29, definiéndolo como un monto porcentual del costo de la obra (inversión ofertada), que se fija en las Bases, pero que no puede ser inferior al 2% de aquél. Se devuelve al ponerse en servicio la obra y constituirse la garantía de la etapa de Explotación.

C) Garantía de la Etapa de Explotación.

Su valor es dejado por el Reglamento a la definición de las Bases. En la práctica la garantía de esta etapa es de monto menor.

Sin embargo, en el período final del contrato su valor se eleva, con el objeto de asegurar la obligación del concesionario de entregar la obra en condiciones adecuadas de servicio, lo que obliga a trabajos de conservación o reconstrucción importantes.

Esa sobregarantía, por lo general, se pide por 3 años, que cubren los 2 finales de la concesión y el año siguiente, en el cual el MOP, o el concesionario que suceda esos derechos, podrá financiar con esos fondos, los trabajos no efectuados que eran de cargo del anterior concesionario, si fuere del caso.

Las garantías de construcción y explotación pueden hacerse efectivas por el MOP, de modo total o parcial, por incumplimientos del concesionario. En ese caso, éste tiene la obligación de reconstituirla. Su no reconstitución es causal de "incumplimiento grave".

Se procura mantener un adecuado equilibrio en el monto de garantía que se pide, ya que si bien representan un resguardo del interés público, no deben encarecer los costos operacionales, más de lo necesario.

GARANTIAS DEL CONCESIONARIO A SUS FINANCISTAS.

Por la naturaleza del contrato de concesión de OOPP, en el que no existe "propiedad" del concesionario sobre la obra, este tema ha sido, uno de los principales en las sucesivas modificaciones legales, para dotarlo de garantías adecuadas y de bajo costo.

Otra dificultad, radicaba en la eventual terminación de la concesión por "incumplimiento grave" del concesionario. Como su único activo son los ingresos futuros, la aplicación de esta causal se percibía como un riesgo alto por sus financistas.

Una tercera dificultad, es la calificación que para la ley de Bancos tenía la garantía basada en flujos, que limitaba el monto del "capital y reservas" que un Banco, puede prestar a un proyecto.

La última modificación legal, reguló la materia para mejorar su financiamiento, disminuyendo su costo financiero y las tarifas, mediante:

1) Eliminación del "incumplimiento grave" como causal de terminación de la concesión. Para dicho evento, se definió un sistema de cesión forzosa del contrato, como universalidad jurídica de activos y derechos, mediante un mecanismo de "licitación o subasta", con una nueva adjudicación de los derechos del contrato, por lo que resta del plazo (cesión y liquidación forzosas del actual contrato). A la vez, se garantiza el pago preferente de los financistas con ese producto, y

2) Creación de una Prenda Especial de Concesión de Obra Pública. Se ha creado una nueva garantía real especial, sobre la estructura y procedimientos adaptados, de la Prenda Industrial.

Su objeto es facilitar la constitución y ejecución de garantías reales basadas en el contrato de concesión, mediante un sistema claro y simple aplicable y procedimientos expeditos de ejecución. El establecimiento de esta prenda es muy importante para asegurar un financiamiento adecuado de las concesiones.

La Prenda Especial de Concesión de Obra Pública se puede pactar entre las partes - concesionaria e institución financiera - sobre uno o más, de los siguientes elementos:

- El derecho de concesión,
- Los ingresos de la sociedad, y
- Cualquier pago comprometido por el Fisco en el contrato.

En caso de ejecución, esta prenda genera, a su titular, una importante preferencia en el orden de "prelación de pago", (2ª categoría y especial, sobre los bienes (derechos) en que recae). En las concesiones de OOPP, siempre la ejecutada será una sociedad anónima, por lo que sólo tienen prelación de pago por sobre las obligaciones que la prenda cauciona: las costas judiciales; remuneraciones; asignaciones familiares; pagos previsionales y créditos fiscales por impuestos de "retención y de recargo".

Para hacer más efectiva esta garantía, los acreedores con prenda de OOPP tienen otros derechos preferentes. Entre ellos destacan:

- Derecho de "tercería" ante la Comisión Conciliadora.
- Derecho de "veto" a la extinción anticipada del contrato por "mutuo acuerdo" entre el MOP, y el concesionario, y
- Pago preferente en caso de transferencia de la concesión por "incumplimiento grave" del concesionario.

RIESGOS Y SEGUROS

Los contratos de concesión sobre infraestructura y servicios de uso público de largo plazo incorporan un conjunto de riesgos.

Si bien en Chile, las condiciones de la incierta demanda de estos servicios, habitualmente tienen una garantía de tránsito mínimo, se presentan otros riesgos propios de los diversos tipos de obras, como las catástrofes naturales.

Adicionalmente, en especial para oferentes extranjeros, ciertos riesgos políticos y del comportamiento de la economía pueden tener alto significado. También para ellos puede agregarse el riesgo cambiario.

En las concesiones de OOPP, además del seguro INGRESOS O DE TRÁFICO O USO MÍNIMOS, se ha optado por evitar el exceso de riesgo del concesionario, sin involucrar al Estado en dicho seguro.

Para ello se ha estructurado un sistema de seguros - llamado de CATASTROFE- que traslada a costo operacional la mayor cobertura posible frente a los riesgos físicos derivados de catástrofes naturales, casos fortuitos y de FUERZA MAYOR. De este modo, aún cuando el pago formal del resguardo lo hará el concesionario, es posible dimensionarlo y asimilarlo como costo del contrato, el que puede ser prevé en las condiciones de su régimen económico.

Hasta ahora no se ha encontrado un seguro, nacional o internacional, que permita garantizar los riesgos políticos, por lo que ellos deben asumirse por el interesado. En Chile, el riesgo cambiario, también lo asume el inversionista, ya que habitualmente en el mercado nacional éste no se incluye en los contratos.

Responsabilidad del concesionarios por daños a terceros.

La ley establece el principio general de que: *"El concesionario responderá de los daños de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas después de haber sido adjudicado el contrato."*

Normalmente, en las concesiones se incluye la contratación obligatoria de un seguro por daños a terceros por parte del concesionario. De este modo, se despeja el tema tanto en la fase de construcción como en la explotación.

2.5. REGIMEN DE LAS ETAPAS DE CONSTRUCCION Y DE OPERACION.

2.5.1. REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION, DURANTE SU CONSTRUCCION.

- El principio dominante es que las obras se efectúan a riesgo del concesionario, asumiendo éste todos los gastos que se originen hasta la total terminación y explotación de la obra, aún cuando procedan del caso fortuito o de la fuerza mayor o de cualquier otra causa. El Fisco podrá concurrir al pago de los perjuicios del caso fortuito o la fuerza mayor, si se encuentra establecido en las Bases.

- Durante la construcción, el Ministerio mantiene las funciones de control del proyecto y obra. Para ello, se designa un Inspector Fiscal de la Obra, que será la contraparte de la construcción. Normalmente, éste dispondrá de una Asesoría Técnica, contratada.

- Actuaciones preliminares:

A) Aprobación del proyecto (Ingeniería o Arquitectura) Después de perfeccionarse el contrato, el concesionario deberá obtener la aprobación conceptual del proyecto constructivo y su desarrollo de detalle, antes de poder iniciar la construcción y de poder pedir la entrega de las tierras públicas o expropiadas que el Ministerio debe entregar.

b) Expropiaciones, adquisición y entrega de terrenos.

Desde que se aprueba el proyecto el Ministerio está obligado a entregar los terrenos para ejecutar las obras.

El Art. 15 inc. 2° y 3° de la ley, modificados por la ley 19.252, regulan las expropiaciones, estableciendo que "en el caso de requerirse la expropiación de bienes y derechos necesarios para la construcción de las obras y sus servicios complementarios, ésta se llevará a efecto en virtud de la declaración de utilidad pública establecida" en la normativa Ministerial y en la ley de expropiaciones vigente.

A su vez, "todos los desembolsos, gastos o expensas, que se originen con motivo de los actos o contratos de que trata este artículo serán de cargo del concesionario. No obstante el Fisco podrá concurrir total o parcialmente al pago de las expropiaciones si así lo establecieren las bases de la licitación." Las Bases están fijando el pago de un monto fijo por el concesionario para las expropiaciones, según su valor estimado. En ocasiones, se solicita al concesionario un porcentaje de lo que exceda dicho valor.

.....

- Si alguna causal de retraso en las obras fuere imputable al Fisco, Ej: demora en las expropiaciones, debe aumentarse el plazo del contrato por un término igual al de la interrupción, sin perjuicio de las otras "compensaciones" que procedan (Art 22 N°4).
- Hay una norma específica que regula las servidumbres (art 16), cuya restitución es siempre responsabilidad del Concesionario.

En general, rigen los mismos principios que en la ejecución de cualquier contrato fiscal de obra pública, en materia de la obligación de mantener el tránsito y en la referida a las aguas, minas y otros materiales que se encuentren durante la ejecución de la obra.

Esta etapa termina con la recepción provisoria y definitiva de las obras, que se encuentra reglamentada, bajo el nombre de Puesta en Servicio provisoria y definitiva.

2.5.2. REGIMEN JURIDICO DE LA CONCESION, ETAPA DE EXPLOTACION.

El régimen jurídico de la fase de explotación, es regulado por el Art. 23 de la ley. Destacan las siguientes bases:

- El concesionario deberá conservar las obras, sus accesorios y el nivel de los servicios, en condiciones normales de uso.
- La continuidad de la prestación del servicio le obliga a facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad y a suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligros a los usuarios, salvo que esas medidas que alteren la normalidad del servicio, obedezcan a razones de seguridad o de urgente reparación. La obligación de servicio sólo se exime respecto de quienes no cumplan el Reglamento de uso de las obras.
- El Servicio debe ser prestado ininterrumpidamente, salvo situaciones excepcionales, debidas a caso fortuito o fuerza mayor. Las normas Reglamentarias y del contrato, definen los niveles de servicio y la forma en que las partes concurren a superar el daño del caso fortuito y fuerza mayor.
- El concesionario deberá velar por la perfecta aplicación de las normas y reglamentos sobre uso y conservación de las obras concedidas.
- El Ministerio mantendrá una Inspección fiscal durante la etapa de explotación y tiene derecho a acceder directamente a la información de la empresa.
- La sanción de los incumplimientos es, por regla general, la aplicación de multas. Sólo las causales de incumplimiento grave pueden acarrear la terminación del contrato. Ellas están definidas en el Art. 57 del Reglamento.

2.6. QUIEBRA DEL CONCESIONARIO.

Hasta 1993, la quiebra era causal de extinción de la concesión. La ley N° 19.252 eliminó esa norma, en resguardo de los financistas y otros terceros interesados.

Se asimiló la quiebra del concesionario a la legislación general de la materia, permitiendo expresamente la enajenación del contrato como "universalidad jurídica", por el plazo que resta, según el procedimiento de la quiebra.

Opcionalmente se reguló la posible continuidad de giro de la concesión, por acuerdo de la Junta de Acreedores, prolongando su administración "pro-indiviso", hasta por todo el plazo que reste al contrato, si la Junta de Acreedores decide mantener la continuidad de giro del fallido. Ello, sin perjuicio, del derecho opcional y alternativo de la Junta, de enajenar en cualquier momento el contrato de concesión remanente, como "universalidad jurídica".

Esta norma es muy excepcional en la legislación chilena, pero se ha preferido permitir a los financistas su permanencia en la administración de la quiebra, cuando estimen que la eventual venta del contrato como "universalidad jurídica", no garantiza el pago de sus acreencias y prefieran cautelar sus intereses, con continuidad de giro.

2.7. INTERVENCION DE LA CONCESION.

La ley define un sistema excepcional de Intervención de la Concesión, basado por el Ministerio, por el interés público de la operación de las obras en casos objetivos de grave interrupción de obras o del servicio.

El Ministerio podrá intervenir la concesión en esos casos. Pero el concesionario podrá reclamar ante la Comisión Conciliadora, para que califique la causal, paralizando el procedimiento por plazo de días.

El período de esa intervención es muy transitorio y ella terminará, al enmendarse la causa que la motivó. Ella puede levantarse por la Comisión Conciliadora, si aprueba una petición formal de reasumir sus funciones formulada por el concesionario.

En cambio, conducirá a la cesión forzosa del contrato, si en el plazo fatal de noventa días de iniciada la intervención no se produce dicha petición formal de reasumir la concesión. En esta última situación se aplicará la causal de cesión forzosa de "incumplimiento grave". Ello conlleva el término del forzoso del contrato del concesionario intervenido y su readjudicación por licitación o subasta, por el plazo que restante, según la norma de la última reforma legal.

2.8 TERMINACION DEL CONTRATO Y DE LA CONCESION.

La ley prevé el término del contrato de concesión por cesión y por las causales de terminación de la concesión.

2.8.1. LA CESION DEL CONTRATO DE CONCESION.

A su vez, se puede distinguir entre cesión voluntaria y forzosa.

- CESION VOLUNTARIA. La ley, permite la "transferencia" del contrato, con autorización del Ministerio. Esa cesión debe ser total y sólo puede hacerse a personas naturales o jurídicas, habilitadas para ser licitante. En este caso, deben cumplirse los mismos actos administrativos y formalidades de perfeccionamiento del contrato (DS. Adjudicatorio, constituir Sociedad Concesionaria, suscribir, protocolizar y depositar del DS., garantías, etc).

- CESION FORZOSA. En la ley vigente esta figura legal se encuentra, en la modificación del carácter de la anterior causal absoluta de terminación del contrato por "incumplimiento grave". Ella fue una de las modificaciones de mayor importancia de la última reforma legal.

Al ocurrir dicha causal el Ministerio intervendrá la sociedad concesionaria, con facultades sólo de administración, después que el concesionario ejerza sus derechos de reclamación por la medida ante la Comisión Conciliadora o la Justicia Ordinaria, que en su resguardo establece la misma ley.

Al consolidarse la declaración de "incumplimiento grave" el Ministerio podrá intervenir a la concesionaria y se pondrá término al contrato de concesión vigente.

En ese evento, el MOP deberá proceder, en un plazo máximo de 180 días, a "licitar o subastar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, al mejor postor y sin mínimo". Sobre dicho pago se harán efectivas las acreencias de terceros. Si efectuados los pagos, queda un "remanente" se le entregará a la sociedad concesionaria.

2.8.2. CAUSALES DE TERMINACION DE LA CONCESION.

Las causales de terminación del contrato se han reducidas. Son:

1.- Cumplimiento del plazo. El que se fija en las Bases y el Decreto de Adjudicación, que no puede ser superior a los 50 años.

2.- Mutuo acuerdo entre el Estado y el concesionario. En resguardo de los derechos de terceros interesados, el MOP sólo podrá acordarla con el concesionario, cuando consientan los acreedores que tuvieren Prenda Especial de OOPP constituida en su favor.

3.- "Incumplimiento grave" de las obligaciones del concesionario. Ya analizada, la cual es relativa al contrato del concesionario anterior, pues deriva en una causal de cesión forzosa del contrato vigente y no es una terminación absoluta de la concesión.

4.- Las que se estipulen en el contrato de concesión. Hasta ahora no se ha usado esta causal en las Bases. Puede consistir en una eventual forma de "compra" por el MOP cuando se presentan determinadas condiciones en obras especiales u otra circunstancia de término, originada en particularidades de un proyecto.

2.9. COMISION Y SISTEMA CONCILIATORIO.

La Ley N° 19.068 de 1991, creó un sistema de Conciliación, con fines generales y con jurisdicción

específica sólo en la terminación del contrato por "incumplimiento grave".

En las posteriores reformas se le ha convertido en una Comisión Arbitral, cuando no se produzca acuerdo en la conciliación, en el plazo de 30 días, sí lo requiera el concesionario. Este puede optar por interponer reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

COMPOSICION: Se integra por tres profesionales universitarios, designados: uno, por el Ministerio; otro, por el Concesionario y un tercero que la presidirá, de común acuerdo por las partes y en subsidio, por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Sus normas y procedimientos son fijados por ella

FUNCIONES: Genéricamente, busca la conciliación en: "las controversias que, con motivo de la interpretación o de la aplicación del contrato, se generen entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario que se eleven a su conocimiento.

La Comisión podrá conocer, también, de toda reclamación a que pueda dar lugar la ejecución del contrato. Su función primera es la conciliación entre las partes, para lo cual puede hacer recomendaciones y proposiciones de avenimiento. Se trata de un mecanismo de conciliación facultativo y opcional.

RECLAMACION JUDICIAL ALTERNATIVA: Cuando el concesionario desee interponer una reclamación, alternativamente a la Comisión, puede optar por hacerlo ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Ella lo conocerá y resolverá, con un procedimiento sumario, establecido en los artículos 69 al 71 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, y a disposiciones procesales reguladas en esta ley, que lo simplifican.

PROCEDENCIA ALTERNATIVA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONCESIONARIO ANTE LA CONTRALORIA Y LOS TRIBUNALES.

De acuerdo al sistema jurídico general vigente, proceden todos los recursos, juicios y presentaciones judiciales y administrativas que resguardan los derechos en contratos y en particular, el Recurso de Protección, para casos de acción arbitraria de la autoridad que vulnere la propiedad de los derechos emanados del contrato. Por lo demás, la norma establece que este sistema: ... "es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República".

FUNCIONES EN CASO DE TERMINACION DEL CONTRATO POR LA CAUSAL DE "INCUMPLIMIENTO GRAVE".

En dicho caso, el Ministerio deberá solicitar la declaración de extinción de la concesión ante esta Comisión. En esta materia ella actuará como Comisión Arbitral y su fallo no será susceptible de recurso alguno.

El concesionario puede oponerse a esta petición. La Comisión debe resolver en un plazo de 30 días.

4.- PROYECTOS DE CONCESION POR INICIATIVA PRIVADA.

En 1991 se creo en el Art. 2° de la Ley de Concesiones la iniciativa privada para el estudio y licitación de obras públicas por concesión, que debe postularse ante el Ministerio de Obras Públicas. En las sucesivas reformas se ha precisado aún más este original sistema:

Los principios que la informan,son:

- La posibilidad de que las personas naturales o jurídicas, postulen la ejecución de obras por concesión.
- La facultad del Ministerio de aprobar o rechazar fundadamente, la idea o proyecto presentado, en un año plazo desde su presentación.
- La "Presentación" debe cumplir con la base mínima de información define el Reglamento y los estudios siguientes se desarrollan con los contenidos reglamentarios y los especiales que pueda pedir el MOP y dentro de los plazos establecidos de 90 días extensibles a 180.
- En casos del estudio de proyectos de gran envergadura o complejidad técnica, el postulante puede pedir, al inicio, un período de hasta dos años para los estudios y su avance por etapas graduales de definición de factibilidad e interes público.
- Si la obra propuesta es aprobada, el MOP. deberá licitarla, en el plazo de un año, contado desde que se aprueba la solicitud.
- El postulante de una idea aprobada por el MOP., "tendrá derecho a un premio en la evaluación de su oferta en la licitación, cuya consideración será especificada en el Reglamento y en las Bases".
- El Ministerio tiene la doble facultad discrecional de poder ofrecer reembolso - total o parcial - de los costos de los estudios de la proposición de iniciativa privada.
- Cuando se licita una obra de iniciativa privada, en la evaluación no se puede incluir la calificación (puntaje) de la oferta técnica, sino sólo para dirimir empates de la oferta económica.

El D.S. MOP. N° 240 de 1991, Reglamento de la Ley de Concesiones, en su TITULO II. De las Licitaciones originadas por Particulares, en sus arts 4° al 10, ambos inclusives, regula detalladamente los procedimientos y requisitos aplicables.

PROCEDIMIENTOS Y ETAPAS.

El procedimiento de aprobación de una idea reconoce las siguientes etapas, cuyo cumplimiento comporta ciertos derechos adquiridos de su postulante.

A) La etapa de "Presentación".

Pueden ser propuestas las ideas que no estén siendo estudiadas por el MOP., por sí o por iniciativa privada, para su desarrollo por este sistema y siempre que su estudio no esté expresamente reservado al Fisco. Por ello, tampoco deberían admitirse las ideas que interfieran la "zona de influencia" de otro proyecto o concesión, de origen público o privado, en actual estudio.

Los contenidos mínimos obligatorios del formulario de "Presentación" se regulan en el Art. 4° del Reglamento. Su contenido técnico y económico es el básico para individualizar la obra y poder definir si existe interés fiscal en la formulación de un Anteproyecto más desarrollado.

Esta "presentación" se entregará en la Oficina de Partes de la DGOP, la cual registrará su fecha y hora. En el plazo de un mes, el Ministerio contestará si existe interés o no en la iniciativa. En este período se realiza una consulta a todos los entes públicos concernidos por dicha idea.

Si la respuesta Ministerial es positiva, se pasa a la fase de "Proposición". Pero, esa aceptación no implica la aprobación del proyecto, sino sólo el interés de conocerlo en detalle, sin responsabilidad ulterior para el MOP.

Si la respuesta es negativa, la idea puede ser presentada de nuevo, pero el Ministerio no tiene plazo para su respuesta, en ese evento.

B) La etapa de "Proposición".

Los artículos 4° al 10° del Reglamento, se refieren a la "Proposición", a su plazo, contenido de los estudios y requisitos y derechos del "postulante".

En síntesis, el postulante dispone del plazo fatal de 90 días, prorrogables, por una vez, hasta por otros 90, para presentar los estudios técnicos, ambientales, económicos y los especiales, que se le pueden solicitar, atendida la naturaleza de la obra.

Para casos complejos puede solicitarse -en la primera presentación- el plazo de dos años y el desarrollo por etapas de los estudios y de las decisiones del MOP sobre interés público.

La no entrega de "la Proposición" en el plazo reglamentario, lleva a que se considere que el proponente se desiste de la idea.

Facultativamente, el Ministerio podrá, en ese momento, asumirla como propia. Si ello no ocurre, la idea queda disponible a otra "presentación".

El "proponente" que ha incumplido el plazo no está impedido legal, ni reglamentariamente para iniciar un nuevo proceso. Pero, la práctica del Ministerio llevará, posiblemente a rechazar la misma "Presentación", por la persona o empresa que ha incumplido.

Los estudios de la "proposición" tienen 3 tipos de elementos:

- 1) Requisitos administrativos.
- 2) Descripción de la concesión, características del servicio y evaluación privada y social, identificando costos e ingresos del concesionario.
- 3) Prefactibilidad Técnica y Económica.

La entrega de los estudios de la "Proposición" habilitan al proyecto del "postulante" para que el Ministerio decida su ejecución por concesión.

C) Derechos involucrados al concluir la "proposición".

El "postulante" que cumple en forma y plazo se habilita para recibir los diversos derechos y premios, que establecen la ley y el reglamento. Son:

- CASO DE "PROPOSICION" APROBADA.

Los derechos de quién postula una iniciativa privada de obra por concesión cuya Proposición es aprobada, son:

1) El derecho al premio del incremento en el puntaje final de la evaluación de su oferta económica.

Consiste en un incremento del diez por ciento (10%) en la evaluación de la oferta económica del proponente. En las obras calificadas por el Ministro de Obras Públicas como de "ámbito local", cuyo monto de inversión no puede exceder de UF. 400.000, [US\$ 12 millones aprox] dicho incremento será de un veinte por ciento (20%)

Para garantizar este derecho, esa norma dispone que: El Postulante podrá presentarse a la licitación ... acompañando toda la documentación solicitada en las Bases y la copia del Oficio respuesta que acredita la aceptación de su Proposición". Como contrapartida, "la Proposición se entenderá transferida al Ministerio de Obras Públicas a cambio del premio en la evaluación de la propuesta."

2) Posible oferta de reembolso de los costos de los estudios de "la proposición".

La ley prevé una doble discrecionalidad del MOP. para ofrecer el reembolso de los costos de los estudios de la "proposición" y la de hacerlo, en forma total o parcial.

En la práctica su otorgamiento pondera la importancia e interés del proyecto, para ofrecer reembolso, contra la ejecución de estudios que viabilicen una rápida licitación. Al contrario, se evita formularla o se rechaza, en casos de bajo interés público y en los que pueden ser una especie de "autocontratación" de estudios.

Las hipótesis legales de pago, de la forma recogida en la práctica administrativa del MOP. y el obligado al pago, son:

- a) Si no se licita, el MOP.
- b) Si se licita por un sistema distinto del de concesión, normalmente debiera ser el mismo MOP., ya que por falta de rentabilidad privada, lo más probable es que la obra se realice como fiscal.
- c) En caso de adjudicación en la licitación a un tercero.
- d) En caso de adjudicación de la obra al mismo proponente, se estima pagada por la obtención del contrato de concesión.

3) Derechos adicionales. Ellos son:

- precalificación de pleno derecho, si ésta se realiza,
- a ceder (aportar) el premio al grupo con que forme parte en la licitación,

- a que conste en las Bases .. "la identidad del proponente y premio a que tiene derecho en la evaluación de la oferta",

- CASO DE RECHAZO DE LA PROPOSICION:

Si la "Proposición" es rechazada, también surgen ciertos derechos para el postulante. El Art. 9 del Reglamento, inc. final, dispone:

"Si la Proposición es rechazada:

- la iniciativa se mantendrá como de propiedad del postulante y
- no podrá ser objeto de licitación por concesión sin antes notificar dicha situación al Postulante dueño de la iniciativa, a fin de que concurra a la licitación y opte al premio que le corresponda en la evaluación de su propuesta, hasta por un plazo de tres años.
- La no concurrencia a la licitación del Postulante debidamente notificado [envío de una carta certificada dirigida al domicilio indicado en su presentación] implicará su renuncia a todos los derechos como impulsor de dicha iniciativa".

XX. REGIMEN TRIBUTARIO.

La reforma legal de la ley 19.460 de 1996, por iniciativa del Ejecutivo, dió caracter de ley a las normas tributarias de las concesiones. Hasta ahora las aplicables se basaban en interpretación del Servicio de Impuestos Internos y su inclusión en el contrato.

- MATERIAS REGULADAS: DECRETO LEY N° 824 y N° 825 que fijan los textos de la Ley de la Renta (ART 3) y del Impuesto al Valor Agregado (IVA) (ART 2°), respectivamente.

- OBJETIVOS DE LAS NORMAS:

- 1.- Igualar la situación tributaria de los contratos de concesión de OOPP. con las normas aplicables a las otras actividades.

Las normas atienden a los peculiares rasgos de estos contratos como:

- el hecho de que se construye una obra que será de propiedad de un tercero (el Fisco),
- que la obra se paga por los flujos de ingresos (tarifa u otros),
- que los ingresos se devengan al momento de iniciarse la etapa de operación del contrato, pero se percibirán efectivamente a lo largo de muchos años.

- 2.- RECONOCIMIENTO AUTONOMO DE LA ACTIVIDAD DE "CONCESIONARIO DE OOPP".

Se concluye con la ficción base de la interpretación anterior que imponía al concesionario la necesidad de construir "directamente" una parte de la obra, para tener derecho a la devolución del IVA., asimilándolo a una empresa constructora, aún cuando subcontrate casi el total, con terceros.

Ahora, la sociedad concesionaria podrá libremente construir o subcontratar la obra, con derecho a devolución del IVA de la construcción.

3.- PERMITE DEVOLUCION PARCIAL - POR ETAPAS - DEL IVA.

La norma actual posibilita los pagos devolutorio del impuesto IVA periódicamente, con facturas por avances parciales, que disminuyen el costo financiero del concesionario.

4.- EL IMPUESTO A LOS SERVICIOS SE PAGARA AL "PERCIBIRSE".

Conceptualmente, la "inversión" del concesionario es su activo. Sin embargo, en las concesiones de OOPP la obra es siempre de propiedad fiscal. Por ello, en el Balance el "activo" del concesionario será el "precio de la obra". Al iniciarse la operación de la concesión su precio se "devenga" instantáneamente, generando la obligación del pago tributario correspondiente. Esto ocurre por la aplicación de las normas tributarias generales, que obligan al pago del impuesto al "devengarse o percibirse, lo primero que ocurra". Sin embargo, en estos casos, el pago se percibirá a lo largo de muchos años y en la mayoría de ellas, en más de una década.

Por equidad tributaria, las nuevas normas regulan que este impuesto se calculará y deberá pagarse sólo cuando se perciban.

5.- LOS USUARIOS DEL PEAJE NO PAGAN IVA.

Sin embargo, la concesionaria puede recuperar sus pagos de IVA de la operación, [compra de materiales o insumos para la construcción, reparación, y otros].

Por ello, se establece la ficción legal de que un porcentaje de los ingresos [que se precisa en las Bases] quedará sujeto a IVA para efectuar sobre esos valores la devolución de los pagos efectivos de IVA de la sociedad concesionaria.

En tanto, el IVA. de la etapa de construcción lo devuelve el MOP, como "propietario" de la obra, en representación especializada del Fisco, en esta área.

6.- REGULACION TRIBUTARIA PRECISA PARA TRANSFERENCIAS - VOLUNTARIA O FORZOSA - DE LOS CONTRATOS DE CONCESION.

Se establecen normas para cada caso, precisando los hechos y momentos grabados tributariamente y las normas aplicables, en cada hipótesis, al concesionario cedente y al cesionario (nuevo concesionario).

PROYECCIONES Y CONCLUSIONES

1.- El sistema de concesiones de Obra Pública, se ha consolidado en los últimos cinco años. Actualmente representa una de los sectores nuevos de inversión nacional y de empresas extranjeras.

2.- A la fecha del 15 de Enero de 1997, se han licitado 13 contratos de concesión, con una inversión

estimada inicial de US\$ 1.220 millones [1,2 billions].

3.- De las 13 licitaciones: [ver cuadro N° 1]

- 10 tienen perfeccionado su contrato y 3 están en trámite de adjudicación avanzada.
- 11 corresponden a carreteras y 2 a terminales de aeropuertos.
- 8 tienen origen en programas fiscales y 5 en iniciativas privadas.

4.- De las 10 obras contratadas:

3 están en operación, 2 total y una parcial, [70%]
7 en construcción, una parcial.

5.- De las 10 obras licitadas que aún no entran en operación:

5 pueden iniciar operación en 1997,
4 en 1998, incluidas 2 de las en adjudicación, y
1 en 1999, en adjudicación. [5 obras del programa de Aeropuertos, parcialmente en licitación, deberían estar operativas ese año].

6.- Se desarrollan importantes programas de concesiones que deben licitarse en 1997. Entre ellas destacan, priorizadamente: [ver cuadro 2 anexo]

* Ruta 5 o Panamericana, con 3 ya licitadas y 5 que se licitan en 1997. (Total en 8 contratos: 1.250 millas de carreteras de alto estandar].

** Vialidad Urbana de Santiago: 3 proyectos, 2 de iniciativa fiscal y 1, privada. Representan 100 millas de vías urbanas

*** Programa de Aeropuertos: con 4 concesiones, en actual precalificación. [ver cuadro 3]

**** Otros proyectos de origen privado, cumplen plazo legal de licitación en 1997 y 1998. Entre ellas destacan: Sistema de Trén Rapido Santiago - Valparíso y la Autopista Radial Nororiente de Santiago.

7. Actualmente diversos grupos empresariales nacionales forman la sociedad concesionaria. Diversas empresas de origen extranjero participan en consorcios concesionarios o precalificados. Entre los concesionarios, asociados con empresas nacionales, destacan empresas de origen español [3 concesiones], 1 USA, y 1 mexicana [2 concesiones]. Por su parte, otra empresa española ha ganado la última licitación, sin asociación.

8.- El rubro constituye una alternativa de inversión, nacional y extranjera, por sus características propias y por la estabilidad y niveles de crecimiento de la economía nacional.

9.- A fines de 1998 debería agregarse otros US\$ 1,8 billion contratados.

CONCESIONES DE VIALIDAD.

1.- EL SECTOR VIAL EN CHILE.

1.- Caminos Públicos.

Chile tiene una red de caminos de 80.000 kmts, aprox. De ellos, 24.000 kmts constituyen la red básica nacional, de la cual es responsable la Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas.

Los 56.000 kmts de la red comunal, están asignados a los Municipios, que no tienen capacidad financiera para atenderlos en la forma debida. Por ello Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, asume la tuición de ellos, en especial de sus obras mayores.

La inversión nacional en caminos, fué muy relevante en los años 1950 y en especial, en los 60. En ellos se alcanza medias de 600 kmts/año de nuevas pavimentaciones: entre las más destacadas se encuentra la Ruta 5 Norte, [Panamericana] con 2.100 kmts y el cambio de estandar de la parte urbana de Santiago con unos 50 kmt de vía expresa asi como las dobles calzadas que mejoran parte de las redes del Valle Central: Santiago a Valparaíso, a San Antonio y a San Fernando [Ruta 5 Sur]

Luego, se detuvo a mediados de los años 70, llegando incluso a suspenderse los programas de conservación, para reactivarse progresivamente a partir de los años 80. Por el deterioro de la red, se debió comenzar por grandes repavimentaciones, con su vida útil vencida, por falta de la debida mantención.

En 1990 el presupuesto de la Dirección de Vialidad ascendía sólo US\$ 190 millones año. Sin embargo, se encontraba en condiciones técnicas e institucionales adecuadas para invertir, lo que se destaca en los siguientes rasgos.

- Su presencia institucional se extiende a todo el país, con un amplio cuerpo de profesionales y técnicos, que supera los 700, entre ingenieros, constructores civiles e ingenieros de ejecución.

Como ejemplo, se puede indicar que la ejecución presupuestaria dentro del año calendario, en 1990 alcanzaba al 93%, a partir de 1995, se ha situado en un nivel de 99,7%.

- Dispone de importantes atribuciones legales, manuales técnicos, capacidad y métodos licitatorios claros y en especial, de un cuerpo profesional de Inspectores Fiscales, que sirven de contraparte al desarrollo de contratos de consultoría y de construcción.
- Vialidad no construye directamente. En cambio, ejecuta labores operativas de reparaciones

menores y de emergencia, para lo cual dispone de maquinaria.

- Se externalizó la función de elaboración de proyectos y de construcción, lo que permitió disponer de un sector de empresas privadas nacionales de consultoría y de construcción de buen nivel profesional y un competitivo sistema de licitaciones y precios.
- En el país existe tradición de pago de peaje, en las principales vías nacionales [14 plazas], operadas manualmente, con controles mecánicos y electrónicos, desde 1960. Vialidad las opera, de modo eficiente con personal propio, sin que exista evasión ni problemas de recaudación y administración. Las vías en concesión suponen la eliminación de la mayor parte de ellas, sólo quedarán 3 bajo operación fiscal, por razones específicas.
- A 1990, existía un sistema de control de peso total y por eje, deteriorado y poco efectivo. Se dictó una nueva ley [la N° 19.171 de 1992], con una normativa adecuada, muy estricta en las sanciones del incumplimiento, que supuso una aplicación gradual. Se implementó nuevas normas técnicas y sistemas de medición operados por Vialidad. Del mismo modo, se permitió la función preventiva prestada por particulares y se obligó a centros de carga [productivos o de transporte] a tener sus propios medios de control preventivo.

Por decisión gubernamental, en 1991 se priorizó la superación del déficit de caminos. Para ello, en 7 años, se ha llegado a triplicar el gasto, superando los US\$ 620 millones tanto en el gasto efectivo de 1996 como en el presupuesto para 1997.

Su presupuesto de inversión se equilibra aproximadamente en partes iguales a conservación y a nuevas pavimentaciones o caminos nuevos.

De otra parte, se ha comenzado la modernización de la red vial para adecuarla a ciertos cambios de trazado o caminos nuevos que se requieren como consecuencia de fuertes modificaciones en la estructura productiva de las Regiones, el desarrollo de los puertos y de la expansión urbana. Parte de ellos se enfrentó como obras de financiamiento fiscal, ej: Camino de la Fruta (Va Región y RM) y Ruta de los Conquistadores (VII y VIIIa Regiones). Otros, por el inicio de las Concesiones de Obra Pública: Camino de la Madera (IX y VIIIa Regiones); Acceso Norte a Concepción (VIIIa Región) y Puchuncaví Nogales (Va Región)

La Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas también tiene competencia en la Gran Vialidad Urbana, en aquellas ciudades que son cruzadas por caminos públicos y de aquellas específicas que les asigne el Presidente de la República.

De los 24.000 kms de la red de caminos nacionales, 12.000 se encontraban pavimentados a 1990. Actualmente se está llegando a los 14.000 kms pavimentados y se ha recuperado, desde 1993, la entrega de más de 600 nuevos kilómetros año, junto con importantes programas de cambio de estándar (2 a 4 pistas) y repavimentaciones, los que no se consideran en las estadísticas de kilómetros nuevos.

2.- Vialidad Urbana.

Su responsabilidad está entregada a los Municipios y al Servicio de Vivienda y Urbanismo, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. En los años 90 se han priorizado programas de mejoramiento vial urbano. El Servicio ha multiplicado la inversión y obras, pero esta es insuficiente frente al alto nivel de aumento de la tasa de motorización, derivada de la incorporación de nuevos vehículos como al mayor uso.

En 1995, el actual Gobierno se decide priorizar para la ciudad de Santiago, la Gran Vialidad Transversal (N-S y E-O) mediante Concesiones, por lo que vuelve a ser competente el Ministerio de Obras Públicas, sobre ella.

En cambio, para la ciudad de Valparaíso y Concepción se enfocan las soluciones estructurales, mediante contratos Fiscales, tanto del MOP como del SERVIU, por no existir condiciones de rentabilidad privada que permitan la tarificación directa.

3.- CONCESIONES VIALES LICITADAS.

Las licitaciones por concesión de Obra Pública hasta ahora han sido predominantemente de caminos interurbanos. Ver cuadro N° 1 anexo

Si bien ellas corresponden a 11 de 13 obras, en inversión representan US\$ 1,210 billion contra sólo US\$ 10,7 millones en las dos concesiones de Terminales de Aeropuertos licitadas [Pto Montt e Iquique].

Algo similar puede señalarse respecto de las obras que el MOP ha anunciado licitar en 1997. Su inversión en 8 licitaciones viales (5 tramos de la Ruta 5 y 3 urbanas) ascenderá a los US\$ 1.800 como mínimo. En cambio, el programa de Terminales de Aeropuertos tendrá una inversión del orden de US\$ 120 millones, que podría elevarse en US\$ 30 millones adicionales si se agregan inversiones en los terminales de carga de dichos aeropuertos y en especial del AMB de Santiago.

FASE INICIAL DE CONCESIONES VIALES:

Las 5 primeras obras viales licitadas por concesión corresponden a una fase experimental, definida por el MOP con el objeto de recuperar la experiencia nacional en el sector público y privado en este tipo de contratos.

Por ello, las 5 obras de iniciativa pública, corresponden a obras singulares, aisladas y de relativa facilidad de análisis como negocio. Ellas corresponden:

TUNEL EL MELON: Inversión: US\$ 40 millones, con una extensión de 5 kms, con Tunel de 2,5 kms y accesos.

CAMINO DE LA MADERA: Inversión US\$ 34 millones, corresponde a un camino bidireccional, con posible ramal.

NOGALES-PUCHUNCAVI: Inversión de US\$ 14 millones, camino de 24 kms.

ACCESO NORTE A CONCEPCION: Inversión: US\$ 140 millones, ruta de 90 kmts, formado por un camino Troncal transversal, con estándar de Autopista, de 75 kmts. y un Ramal de interconexión N-S, de 2 pistas de 15 kmts.

AUTOPISTA STGO-SAN ANTONIO: Inversión US\$ 150 millones. Se trata de una Autopista, que en si conforma un sistema vial. La obra tiene 118,2 kmts. Formada por:

Autopista de 101,8 kmts, los que a su vez, se dividen en:

Tramo Interurbano: de 77,4 kmts, con 1/3 de la inversión,

Tramo Urbano [acceso SW de Santiago), de 24,4 kmts con 5 accesos urbanos-suburbanos y que concentra los 2/3

Ramal dos pistas Leyda - Santo Domingo, de 16,4 kmts conservación y mejoramiento estructural. Su inversión está intergrada al Tramo interurbano.

PROGRAMA DE LICITACION DE CONCESIONES VIALES.

De los programas vigentes, en su mayoría de origen fiscal, debe destacarse:

1.- PROGRAMA RUTA 5: EN 8 TRAMOS ENTRE LA SERENA Y PUERTO MONTT.

Corresponde a la principal red Troncal, que atiende a 1/3 de la extensión Norte-Sur del país, en su zona Central, de 1.600 kmts y se ha dividido en 8 contratos. La inversión estimada del programa se estima entre US\$ 1,6 y 2 billones. En el área de influencia de la Ruta, se encuentra el 90% de la población nacional

La precalificación para el conjunto del programa ya está efectuada, si bien empresas no inscritas pueden participar en las licitaciones asociados con empresas o consorcios precalificados.

A Enero de 1997, se han licitado 3 contratos y en el año 1997 puede perfeccionarse las 5 restantes. Ellos son:

- Talca - Chillán, en construcción.
- Santiago - Los Vilos, licitada, en adjudicación.
- La Serena - Los Vilos, licitada, en adjudicación.
- Chillán - Collipulli, ofertas en Marzo 97.
- Collipulli - Temuco, bases en Marzo y ofertas en Julio,
- Temuco - Río Bueno, bases en Febrero y ofertas en Mayo,
- Río Bueno - Puerto Montt, bases en Marzo y ofertas en Julio, y
- Santiago - Talca, incluye Autopista Santiago-San Fernando, como vía nueva, paralela, con primer tramo de 60 kmts, hasta Angostura.

PROGRAMA DE OBRAS VIALES URBANAS DE SANTIAGO:

Programa diseñado conjuntamente por el MOP y MINVU, en actual fase de precalificación y diseño. Dispone de 5 grandes proyectos en Santiago, con ejes urbanos N - S; E - O, de los cuales tres se licitarían en 1997.

- Proyecto urbano, Sistema Oriente - Poniente, llamado a licitación Marzo 1997.
- Proyecto urbano, Sistema Norte - Sur, llamado a licitación Mayo 1997.
- Proyecto urbano, Sistema A. Vespucio, llamado a licitación Julio 1997.

Ellos suponen alta inversión, tarifa uniformada por kilómetro, con recargo tarifario en rush hours y uso masivo.

PROGRAMA VIALIDAD INTERURBANA

RUTA 68 ACTUAL, TRONCAL SUR Y LA DORMIDA:

Con un caminos existente que debe subirse de estandar y uno parcialmente nuevo, en una red de 230 Kms aprox., que tendrá 4 túneles de un largo de total de 8 kms. Su inversión total se situaría en los US\$ 500 millones, la que se ejecutaría en dos etapas, de 2 y 6 años, cada una. Se encuentra en Licitación, con ofertas esperadas a de 1997.

Finalmente, cabe dejar constancia de que numerosos otros proyectos e iniciativas privadas se encuentran en proceso, con diversos grados de desarrollo y pueden incorporarse en precalificación o licitación en el curso de 1997 o 1998. Entre ellos se puede destacar otros proyectos viales interurbanos y de Tren Rápido entre Santiago y Valparaíso.

Sin lugar a dudas, el área de las concesiones de obra pública y particularmente las referidas acaminos, constituyen en Chile, un sector dinámico, en expansión, que puede ser considerado como área válida para implantación en el sector de la construcción de obras públicas, no sólo en el país sino en el CONO SUR.

CONCESIONES DE AEROPUERTOS

1.- DESCRIPCION DEL SECTOR.

Por su geografía, Chile tiene una red de 37 aeropuertos en cabeceras de Región y Provincias. De ellos, 9 tienen un tránsito dinámico y los restantes, sirven de interconexión básica, con bajo nivel de utilización. 8 de ellos, realizan alguna operación internacional.

Con gran distancia, el Aeropuerto de Santiago es el mayor del país. Se denomina Arturo Merino Benítez -A.M.B.-. Comenzó a operar al uso público en Febrero de 1967 y tuvo una importante ampliación de su Terminal de pasajeros, acceso vial, plataforma de estacionamiento de aviones y mejoramiento de la pista principal, en 1993 y 94. Este aeropuerto tiene mayor tránsito internacional que nacional, a pesar de ser el origen o destino de casi todos los vuelos interiores. La licitación de la obra pública fiscal para su Terminal Internacional, se realizó en 1992 y participaron 11 empresas precalificadas. La inversión superó los US\$ 50 millones, en dos contratos para la terminal y otro para la Pista y sus sistemas de iluminación.

La red nacional es administrada por el Estado, a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, quién además es responsable de los sistemas de tránsito aéreo y de los apoyos técnicos.

FUERTE INCREMENTO DEL TRANSITO AEREO.

En los años 90, Chile aparece como un caso atípico en lo que a demanda se refiere. Su tasa de crecimiento anual ha alcanzado niveles estables del 20% y en algunos años ha superado el 25%, cuando la media internacional es sólo del 5% al año. Ello se deriva de la apertura económica al exterior, con gran intercambio de personas y mercaderías.

Además, la política de cielos abiertos implantada al interior del país ha llevado a una extrema competencia interna, que ha mejorado la eficiencia y competitividad en la oferta de servicios, con un alto incremento del uso del modo aéreo. Este sistema ha dado cobertura mediante aviones más pequeños a numerosas ciudades que hace sólo 5 años no tenían servicio.

A pesar de la proyección de las tendencias efectuadas en 1991, la realidad ha sobrepasado la estimaciones gubernamentales y privadas. Nuevamente se observa congestión en las recientes instalaciones del Aeropuerto AMB de Santiago, cuyo estudio de demanda fue proyectado para absorber el tráfico previsto hasta el año 2030 (9 millones de pasajeros-año); pero, por razones de política fiscal sólo se autorizó construir el primer módulo, de 9 planificados.

Además, actualmente el intercambio de bienes ha generado un fuerte incremento del transporte de carga aérea. En 1973 fue de sólo 13.548 ton/año. En 1991 alcanzó a las 107.386 ton/año y en 1992 a las 123.185 ton/año, con un valor de unos US\$ 300.000.000

en fletes y servicios. Su explosivo crecimiento (casi 10 veces en 20 años), se encuentra principalmente en las exportaciones de productos naturales frescos de alto valor.

II ORGANOS QUE INTERVIENEN

La Junta de Aeronáutica Civil, es la autoridad regulatoria del sector aéreo, pero no de los aeropuertos. Esa responsabilidad corresponde a:

La Dirección de Aeropuertos del Ministerio de Obras Públicas, que es la encargada del estudio, la construcción y conservación de las pistas y terminales aeroportuarios. Su financiamiento tradicional proviene de aportes fiscales, definidos en la ley de Presupuesto.

La Dirección de Aeronáutica Civil (DGAC), dependiente del Ministerio de Defensa, Subsecretaría de Aviación, es la autoridad regulatoria y realiza la operación de los aeropuertos y espacio aéreo con fines civiles. Sus costos, desde hace más de una década, es casi enteramente financiada por las tasas de aterrizaje y despegue; de embarque de pasajeros, que en Santiago alcanza a los US\$ 17 y el arriendo de locales comerciales. El Fisco sólo aporta el 1,5% del presupuesto de este servicio.

La DGAC asume el financiamiento tanto de los equipos de los aeropuertos, como de los sistemas de aeronavegación (radio ayudas y radares), que implican modernos equipos, de alto costo.

III LEY DE CONCESIONES DE OOPP.

Dicha normativa permitió la participación de particulares en los Aeropuertos, desde 1993. En los hechos, se han licitado dos concesiones de aeropuertos en 1995, a partir de proyectos de iniciativa privada, aprobados y luego licitados por las autoridades.

Ellos corresponden a los de las ciudades de Puerto Montt e Iquique, ambas en construcción muy avanzada en la actualidad, las que han constituido el primer paso para la concesión de nuevas obras.

Estos proyectos y concesiones se han limitado a los terminales de pasajeros, con sus equipamientos de servicio, incluyendo áreas de estacionamiento vehicular y ciertos trabajos de plataformas de estacionamiento de aviones.

Otras iniciativas de obras por concesión presentadas por particulares y aprobadas por el Gobierno, se refieren a otros cuatro terminales Aeroportuarios, las que están en fase final de estudio y próximas a ser licitadas.

IV. CONCESIONES DE TERMINALES AEROPORTUARIOS EN 1997.

El gobierno decidió reforzar el PROGRAMA DE CONCESION DE TERMINALES

AEROPORTUARIAS, agrupando y otorgando un estándar similar a las licitaciones en estudio y adelantando la segunda fase de inversión en el Aeropuerto AMB. de Santiago. Posiblemente, se modifiquen las concesiones, ya contratadas -Iquique y Puerto Montt- para extenderlas al mismo tipo de obras y funciones que las nuevas.

Sin embargo, lo importante es la decisión de incluir el desarrollo de las fases modulares siguientes de la expansión ya planificada de la Terminal de Santiago. El nivel de las obras y la inversión superará varias veces, las de los demás terminales que se concesionarán. Incluso, en este momento se ajusta el proyecto para definir si ciertas nuevas inversiones en su terminal de carga se harán en el mismo contrato de concesión o en otro, de diferente tipo.

La responsabilidad interministerial se radicó en el Ministerio de Obras Públicas, con participación de los Ministerios de Defensa, Hacienda, Transporte y Secretaría General de la Presidencia. Como entes técnicos de operación, actúan la Dirección Aeropuertos del MOP, y la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Se continúa evaluando la incorporación de facilidades de carga, especialmente importantes en Santiago, en los diversos aeropuertos.

Las obras y funciones que se otorgarán en concesión, son:

- Edificios Terminales de Pasajeros, con sus estructuras de servicio y comerciales;
- lozas de estacionamiento para aviones y facilidades de embarque, [mangas];
- vialidad de acceso y área de estacionamiento;
- aún en estudio, las áreas de carga; y
- la administración de ellas.

Esta última función no se encontraba incorporada a las dos actuales concesiones en actual construcción.

Su plazo será de 10 a 12 años.

La concesión divide los servicios entre los privados y la DGAC. Al concesionario corresponderá la gestión de servicios al pasajero (Estacionamiento, Chequeo y servicios, entre otros) en tanto el órgano fiscal velará por el tránsito y seguridad aérea en su sentido amplio [Autoridad de Tráfico].

Sin embargo si bien la progresiva incorporación del sector privado en esta área significa que un porcentaje de los recursos estatales destinados a estas obras se liberan,

pudiendo ser invertidos en obras similares, el financiamiento de la Dirección de Aeronáutica-, a través de las tasas de embarque -que actualmente representan el 70 % de sus ingresos, puede verse disminuido, pues en el futuro percibirá por este concepto un porcentaje estimado del 50% de ellas, atendido que seguirán siendo responsables de los servicios aeronáuticos propiamente tales.

IV PROYECCIONES.

Este año serán licitados cuatro terminales aéreas, cuyo precalificación se inicia en estos días.

La inversión estimada en estos proyectos asciende a la suma de US\$ 150 millones.

De los cuales US\$ 120 millones serán destinados a dotar de nueva infraestructura el terminal de Santiago, incluida la inversión en el área de carga y los US\$30 millones restantes, absorberán el costo de las obras requeridos en los otros terminales de los **Aeropuertos El Loa de Calama, La Florida de La Serena y Carriel Sur de Concepción.** [Ver detalle en cuadro de obras]

Al año 2000, un total de seis terminales de pasajeros estarán siendo administrados por privados.

CUADRO DE OBRAS DE CONCESIONES DE AEROPUERTOS

Aeropuerto Arturo Merino Benítez:

- Se pasará de un edificio de 34 mil metros cuadrados a 65 mil mts/2 de superficie útil, más que duplicando su capacidad operacional, ya que los servicios básicos del área están construidos.
- Se aumentará: de 4 a 17 mangas de embarque; con 104 mesones de chequeo o counter (hoy tiene 78); a 34 casetas de inmigración (ahora posee 12); 34 de emigración (hoy hay 14); se aumentan a 15 las correas transportadoras de equipaje.
- Mejoramientos en la vialidad al interior del recinto y para estacionamientos vehiculares.
- Nueva Torre de Control

El futuro terminal de pasajeros deberá atender tanto los destinos nacionales como internacionales. El actual recinto nacional, en tanto será reciclado a funciones de carga, debería entrar en funciones en marzo de 1999.

AEROPUERTOS EL LOA DE CALAMA, LA FLORIDA DE LA SERENA Y CARRIEL SUR DE CONCEPCION:

Sus Terminales de pasajeros se ampliarán o se construirán:

- 2.000 mts/2 aproximados (hoy, tiene 700 mts./2);
- 3.000 mts/2, (hoy, tiene 500 mts./2); y
- un edificio adicional de 5.800 mts/2, respectivamente.

En todos ellos, se desarrollará:

- vialidad de acceso,
- Areas de estacionamiento vehicular,
- mangas,
- sistemas de custodia,
- instalaciones de servicio y comerciales.

PUERTOS

I. DESCRIPCION DEL SECTOR

Existen 11 puertos y terminales públicos y 25, privados. Estos últimos son producto del desarrollo de actividades específicas como la gran minería en el norte o productos madereros en el sur y recién comienzan los puertos privados de carga general.

La gestión y desarrollo de los puertos públicos la realiza la Empresa Portuaria de Chile, o **EMPORCHI**. Como empresa estatal opera esos puertos y a pesar, de tener resultados rentables se estima que no logra los grados de eficiencia que requiere la actividad, principalmente por la dinámica de inversiones del sector y la falta de infraestructura. Sus ingresos provienen del pago de derechos de atraque de los barcos al muelle y su rentabilidad es producto del alto nivel del comercio exterior y la limitación de la capacidad de los puertos existentes, que la hace operar la mayor parte del año, 24 horas al día.

Desde los 80, Chile impulsó un desarrollo sostenido de la actividad exportadora para su participación en el comercio internacional. Esta política ha llevado al país a una continua alza de las exportaciones de productos como madera y derivados, minerales y frutícolas, con fuerte aumento de las necesidades de infraestructura de transporte. El sistema portuario constituye pieza clave de los sistemas productivos y de transporte, pues prácticamente moviliza el 90% de las exportaciones.

En la década pasada, se dotó de un sistema de operación que entregó las faenas portuarias a empresas privadas que prestan todos los servicios produciendo, en el sector, grandes cambios reflejados en fuertes aumentos de productividad y eficiencia de los puertos. Lo más importante fue la desregulación de los puertos públicos, que de monopolios operados por el Estado, se han convertido en puertos cuya infraestructura y acceso es administrada por la Empresa Portuaria de Chile, en tanto que su operación se encuentra a cargo de empresas privadas para cuyos servicios rige el sistema de libre competencia.

Otro importante cambio en los puertos chilenos es el inicio de la tecnificación de las operaciones, especialmente, por la introducción masiva de los contenedores y la tendencia a la integración de las redes de transporte terrestre con ellos. Estos avances de gestión han permitido optimizar, especialmente en los puertos públicos, el uso de su capacidad instalada, hasta alcanzar, a comienzo de los 90, niveles de utilización cercanos a la saturación, en varios de los puertos principales.

El gobierno del Presidente Aylwin (1990-94), se vio en la necesidad de retomar el camino de las inversiones portuarias, tanto para la instalación de nuevos frentes de atraque, como para la remodelación de los existentes.

El programa estatal ha materializado una inversión total de más de US\$ 180 millones en infraestructura, asumida en parte por EMPORCHI con recursos propios. Las demás

obras, han sido construidas con financiamiento Estatal y cofinanciación del Banco Mundial. El costo total de las obras será reembolsado al Estado, por la EMPORCHI, en pocos años desde su puesta en marcha, sin que signifique un aumento de tarifas por la mayor actividad y utilidad generadas.

El sector privado, también aumentó las obras e inversión, mediante la construcción o ampliación de frentes de mar propios para el embarque de sus productos a través de sistemas mecanizados y automatizados, destacando el construido por la compañía Minera Escondida, que moviliza cerca de 1.000.000 toneladas/año, propias y de gran empresa minera (Outukumpu), con sólo 8 personas por turno, para operar el puerto. Los nuevos puertos privados de carga general son : Ventana, Vª Región, Lirquén y a fines del 96, Coronel, ambos en la VIIIª R.

En general, hay consenso de que las nuevas inversiones en infraestructura y sistemas portuarios sean realizadas por empresas privadas, también en los puertos públicos en actual uso.

Hasta ahora, con inversiones puntuales, los costos de las inversiones públicas y privadas ejecutadas en el quinquenio tienen valores similares entre US\$10 y US\$14 millones por sitio, según las condiciones del litoral, suelo y volumen del muelle.

II. NORMATIVA

Concesiones portuarias (Puertos Privados).

En Chile el régimen establecido para la construcción y operación de puertos privados, se encuentra sujeto a la llamada concesión del Litoral, reguladas por la Ley sobre Concesiones Marítimas (DFL 340 de 06/04/60) y por su Reglamento D.S. 660 de 14/06/88. Igualmente, se aplican disposiciones contenidas en:

- Ley de Navegación
- Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas
- Ley General de Construcciones y Urbanizaciones
- Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral.

El plazo de vigencia de la concesión varía de 5 a 30 años, atendido el monto de la inversión, el que puede ser objeto de renovación, en tanto se haya cumplido con los objetivos y condiciones constructivas y operacionales del proyecto. En tanto, pueden ser modificadas, prorrogadas, ampliadas, arrendadas o trasferidas, con autorización previa, vía Decreto Supremo.

Concesiones para Puertos Públicos.

La **EMPORCHI** opera 11 puertos públicos definidos en su ley orgánica, desde Arica a Punta Arenas (4.200 kms. - 2.625 millas, de distancia). El Presidente de la República, puede autorizar otros. Pero, si el Estado desea nuevas concesiones de territorio marítimo para construir puertos, ellas deben ser tramitadas en el mismo sistema que los privados, es decir, obtenidas por el Ministerio de Obras Públicas y otorgadas por La Dirección de Territorio Marítimo.

Finalmente, mediante la Ley de Concesiones de Obras Públicas, también sería posible constituir las. Ello obliga a licitar la concesión de construcción y explotación, que tienen un plazo máximo de 50 años. Las ventajas de su uso radican en que se puede expropiar los terrenos adicionales que se requieran y recibir ciertas garantías de ingresos mínimos de parte del Estado.

III ORGANOS ESTATALES.

Diversas autoridades estatales intervienen para otorgar y controlar concesiones de litoral.

La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, es la autoridad estatal que ejerce el control, fiscalización y supervigilancia de la costa marítima y de los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas.

Jurídicamente el Estado tiene 2 instituciones que participan en el desenvolvimiento del sector, ellas son:

- a) La Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, que construye o reconstruye la infraestructura de los puertos públicos y sus accesos, con financiamiento fiscal, y aprueba los proyectos técnicos de los puertos privados en construcción y en operación, y
- b) La Empresa Portuaria de Chile (EMPORCHI), de administración autónoma, que se relaciona con el Gobierno por medio del Ministerio de Transporte. Ella es responsable de la operación de los puertos como de adquirir y mantener equipos necesarios para su funcionamiento.

Por otra parte, para el desarrollo de la participación privada en este sector el Gobierno ha actuado eficazmente, promoviendo proyectos y facilitando la tramitación de la concesión en un sólo proceso administrativo en el cual participan:

- El Ministerio de Defensa, a través de la Subsecretaría de Marina, quien es la encargada de otorgar la concesión respectiva;
- El Ministerio de Obras Públicas, quien revisa el proyecto supervisa el desarrollo de la obra y su conservación;
- El Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, el que interviene en lo relativo a la

política tarifaria; y

- El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Los Gobiernos Regionales y Municipios figuran como promotores de estos proyectos.

IV. PROYECCIONES DEL SECTOR

A pesar de resultar indispensable incrementar las inversiones y sistemas operativos en puertos estatales, existe consenso que para lograr más dinamismo y respuesta privada, es necesario modificar el marco legal y reglamentario existente, pues persisten algunos aspectos de la legislación sobre concesiones marítimas y uso del frente de mar que impiden un desarrollo más amplio y competitivo.

El Ejecutivo ha sometido un proyecto de Ley al Congreso sobre los puertos públicos, que aborda esos temas y levanta las restricciones a la inversión privada en puertos estatales.

EMPORCHI pasa a transformarse en cinco empresas portuarias autónomas que podrán competir entre sí y con otros puertos de la Región. Se propone limitar su accionar a la administración, explotación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura, excluyendo de su competencia la posibilidad de prestar servicios a las naves o a la carga, salvo en forma subsidiaria.

Respecto de la administración de los puertos estatales, la diferencia esencial con la situación actual es que se persigue una efectiva descentralización y autonomía de la actividad portuaria, pudiendo incluso esperarse competencia entre ellos, especialmente entre los nuevos puertos de Valparaíso y San Antonio, que conformarán empresas diferentes.

Las nuevas administraciones de los puertos estatales deberán incentivar su desarrollo y promover una operación eficiente y moderna, acorde con los objetivos que se fijan a esas sociedades. Los directivos y ejecutivos, responderán como personas y profesionales por su desempeño, según la normativa exigible en las sociedades privadas. Su evaluación de desempeño corresponderá a la maximización del beneficio societal.

Por ello, las empresas públicas regionales externalizarán su operación mediante la incorporación de privados que debe beneficiar el interés social, con una declaración de principio.

El proyecto de ley hace obligatoria la definición de un plan de inversiones a cada puerto, lo que fijará reglas conocidas a los inversionistas y operadores privados. Ambos instrumentos, un sistema tarifario basado en la rentabilidad y costo de oportunidad de los activos y un contrato de gestión obligatorio, otorgaría señales muy claras a todos los agentes, respecto de las perspectivas del puerto y sus actividades.

El otro aspecto destacable del proyecto de ley, es la definición explícita de los contratos de concesión como instrumento y mecanismo privilegiado para el desarrollo de nuevos frentes de atraque o el mejoramiento de los existentes. Bajo estos contratos los inversionistas dentro de los puertos públicos podrán construir, mejorar y operar sitios y demás infraestructura mediante reglas claras y estables que facilitarán el financiamiento y operación de los mismos, incentivándose el aumento de productividad e integración de modos de transporte, que es la tendencia de desarrollo actual.

El proyecto de ley es un avance sustancial que dinamizará la inversión privada dentro de las áreas portuarias públicas, para su más eficiente aprovechamiento.

Ella se complementará con una Ley General de Puertos que trate los temas que, por su naturaleza, no han sido tratados en esta, como la definición de un sistema tarifario para los puertos públicos que establezca tarifas mínimas (evita dumping); una adecuada regulación de la forma de uso y aprovechamiento de los frentes de mar y fondos de mar (concesiones marítimas) y la relación de la autoridad urbana sobre la operación portuaria en las materias que afectan a la ciudad, especialmente referido a la administración de los frentes de mar y el desarrollo de los accesos a los puertos, cuyo costo debería ser pagado por los propios usuarios del puerto.

BALANCE Y PERSPECTIVAS:

Como resumen, podemos señalar que, en 6 años (1991/96), se ha contemplado las obras e inversión en 15 sitios privados y 10 sitios fiscales casi todos hoy en operación, superando el anterior déficit, pero planteando nuevos momentos para la inversión, sobre la base de la expansión de la economía nacional y la prestación de servicios a partir del Pacífico, para las regiones de los países vecinos: Perú, Bolivia, Brasil y Paraguay en el Norte y la Argentina en el resto del país:

- Con un inversión en infraestructura del orden de los US\$ 280.000.000 y de otros US\$ 180 millones, complementarios en equipamiento operativo, se concluyó una fase, que se hizo posible por la sana situación económica del sector público y privado, y por la dinámica del servicio a una economía altamente vinculada al comercio exterior en el país y con crecientes servicios de transporte a los países vecinos.
- Hay una significativa competitividad en precio y eficiencia entre el sistema público y privado de puertos, así como su complementación territorial. Hoy, existe la convicción en el Gobierno de no efectuar inversiones en la habilitación de nuevos puertos fiscales. Sin embargo, si la inversión privada no se concreta en plazos acordados con el auge exportador, el Estado deberá realizarlas, de acuerdo al principio de subsidiariedad del Estado, en materias productivas.
- En el curso de 1997, debiera concluir la aprobación de la Ley sobre EMPORCHI que dará participación a privados en los puertos o sitios públicos de los puertos fiscales mayores, tales como Valparaíso, San Antonio y San Vicente - Talcahuano,

con los mayores movimientos de carga general.

- En el área privada hay importantes proyectos de expansión en marcha Ventanas (Va Región) y Lirquén (Villa Región), en marcha.
- Hay proyectos nuevos, en estudio y ampliaciones de otros que se requieren en los próximos años para el gran aumento del comercio exterior y de la intermediación de transporte con países vecinos. Ej: Mejillones.

Tanto en las nuevas inversiones privadas o en las futuras concesiones operacionales en los puertos públicos se abre gran espacio para la inversión privada, nacional o internacional asociada.

CUADROS ESTADISTICOS

PUERTOS ADM. EMPORCHI

Arica
Iquique
Antofagasta
Coquimbo
Valparaíso
San Antonio
Talcahuano
San Vicente
Pto. Montt
Chacabuco
Pta. Arenas

MARCO DE LA ACTIVIDAD FERROVIARIA EN CHILE.

1. Antecedentes generales e históricos.

En Chile los ferrocarriles se inician en la década de 1840. Para el Ferrocarril de Copiapó a Caldera, se empezaron los estudios 1845; se autorizó, en 1849 y comenzó a operar en 1850.

En este siglo y medio, se han realizado numerosos proyectos, construido y operado diversas redes ferroviarias, al amparo de variadas actividades económicas y legislación, v.gr. Ley de Policía de Ferrocarriles de 1862; Decretos-Ley N° 342 y 684 de 1925; y Decreto Supremo N° 1.157 de 1932, que estableció la Ley General de Ferrocarriles, aún vigente y regula la industria ferroviaria, en especial privada.

La historia ferroviaria y de sus leyes muestran una extensa actividad en todo el período de predominio absoluto del tren sobre los otros medios de transporte, lo que en el país corresponde a la segunda mitad del siglo pasado y primera, de éste.

Llegaron a existir dos grandes sistemas:

A) Ferrocarriles Públicos: En conjunto, sus redes superaban los 4.500 kms, de líneas nacionales y 3 líneas de conexión internacional.

A.1 Redes nacionales, formadas por dos grandes redes, principalmente, en sentido Norte-Sur, ambas de diversa trocha:

A.1.1. NORTE-CENTRO, entre Iquique y La Calera, con una extensión aprox. de 1.500 kms [940 millas], de trocha angosta. Esta última ciudad fue un centro de enlace, que conectaba por otras vías ferreas a Santiago, [100 kms], al Puerto de Valparaíso [60 kms] y con el Ferrocarril Transandino a Mendoza (Argentina).

A.1.2. RED CENTRO SUR, de trocha ancha, entre los Puertos de Valparaíso y San Antonio, la ciudad de Santiago y luego, 1.200 kms al Sur, hasta Puerto Montt, con Ramales a Constitución, Concepción y Valdivia (puertos) y otras líneas transversales. Las líneas principales alcanzan a unos 1.800 kms [1.100 millas]. Esta red en su totalidad superaba los 2.500 kms [1.560 millas].

A.2.) Conexiones Internacionales:

A.2.1. ARICA A TACNA (Perú), de 62 kms. En actual operación.

A.2.2. ARICA A LA PAZ (Bolivia), SECCION CHILENA, de 206 kms, conecta con la red occidental de Bolivia. En actual operación.

A.2.3. ANTOFAGASTA A SALTA (Argentina), SECCION CHILENA de 329 kms, en actual operación. Ha sido privatizada con la red Longitudinal Norte, hace algunas semanas, al venderse las acciones de FERRONOR.

A.2.4 TRANSANDINO. Unía el Valle del Aconcagua y Mendoza (Argentina), SECCION CHILENA. Ahora, suprimido.

B) Ferrocarriles Privados:

Principalmente se desarrollan, en el Norte del país, en función de actividades mineras o industriales.

El principal ferrocarril privado, y único de uso público general, es el **FERROCARRIL DE ANTOFAGASTA A BOLIVIA, (FCAB), también, unido a la red occidental de ese país.** Realiza bastante actividad en su tramo nacional, en transporte de minerales

La ausencia de nuevos proyectos ferroviarios es paralela con la inexistente o poco relevante legislación, a partir de 1931 y hasta 1992. Ello permite sostener que el auge y la decadencia del transporte ferroviario en Chile no sólo obedecería a cambios nacionales y mundiales en la industria del transporte, sino que a un marco normativo obsoleto, de escasa aplicación práctica y no amistoso para el inversionista privado.

En la década de los años 1950 y 60 se incrementa la competencia de los medios automotrices para pasajeros y carga y a partir de los años 70 se acentúa un fuerte deterioro de los ferrocarriles.

A fines de los años 80, la antigua empresa de Ferrocarriles del Estado, [FFCC] se divide en dos. La Empresa de los Ferrocarriles del Estado [en adelante, EFE], queda como empresa pública, con su estatuto orgánico regido por ley, a cargo de la red centro-sur. En tanto, la red norte se constituye como una empresa distinta [FERRONOR S.A.], que se convierte en Sociedad Anónima.

En los años 90, la modernización del transporte aéreo de pasajeros, supone una fuerte competencia para los ferrocarriles. Lo mismo ocurre con el sistema vial, que ya ha modernizado parte de sus redes y mediante las concesiones viales, está en curso la del resto de la Red principal, impulsadas por el auge del uso del automóvil y camiones.

Recién, a partir de 1991 se reactiva el sector ferroviario con el esfuerzo legislativo y económico del Estado, para dar una nueva definición del estatuto legal de **EFE**, en su ordenamiento y saneamiento financiero, por medio de la Ley N° 19.170, de 1992 y de una política posterior, destinada a permitir la privatización de FERRONOR y la participación privada en **EFE**, Red Centro-Sur, vía contratos, concesiones o sociedades.

Del mismo modo, la legislación de Concesiones de Obra Pública, puede aplicarse a los ferrocarriles desde 1993, a solicitud de particulares que deseen proponer nuevas obras y su explotación. Bajo su vigencia y estatuto se han propuesto interesantes nuevos

proyectos ferroviarios, como un SISTEMA DE TREN RAPIDO, entre Santiago y Valparaíso, con aprobación inicial reciente del Gobierno y un TREN MAGNETICO, entre Santiago y su Aeropuerto, de 36 kmts.

2.- REGIMEN JURIDICO APLICABLE Y ENTES SUPERVISORES DEL ESTADO.

Una de las características históricas del marco regulatorio ferroviario en Chile es su dualidad, esto es, la existencia de dos legislaciones distintas y paralelas:

2.1. Ley General de Ferrocarriles de 1931, cuyo texto actual se fijó por el Decreto Supremo N° 1.157 de 1932. Se aplica enteramente a las empresas ferroviarias particulares y contiene normativa general sobre la actividad ferroviaria. Entre las normas validas sólo para particulares, regula las concesiones que el Estado otorga, por mediación del Ministerio de Transporte a privados, a solicitud de éstos y sin licitación (permisos).

Actualmente, se mantiene la posibilidad de que los privados ingresen al negocio ferroviario mediante esta normativa, relacionando al interesado con el Estado, a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y

2.2. Ley Orgánica de EFE, cuyo texto refundido se fijó por el DFL N° 1 de 1993, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, aplicable exclusivamente a la actividad ferroviaria desarrollada por el Estado mediante la empresa pública EFE, que tiene la red centro sur. Su actividad se rige por esta ley y sólo admite una aplicación subsidiaria de la Ley General de Ferrocarriles, en lo que no sea contradictorio con ella.

EFE, en cuanto transportista no tiene autoridad pública que la regule o controle en su actividad. Pero, en cuanto empresa pública, está sujeta a los diversos tipos de control públicos y a los que han sido especialmente definidos por esta última ley.

EFE, ha sido dotada de los instrumentos necesarios para dar participación a los privados en el cumplimiento de su objeto social, tanto para la provisión y administración de infraestructura y de sus servicios anexos [tráfico, comunicaciones, señales y energía eléctrica], como para la operación de trenes de carga y pasajeros [urbana e interurbana], previa licitación pública obligatoria.

Desde 1994, en las redes y servicios de transporte ferroviarios, propiedad de EFE comienzan a participar en la actividad ferroviaria distintos actores privados, sujetos a normas de carácter contractual que EFE formula para cada una de las licitaciones que debe convocar en forma especial y a crearse filiales para actividades ferroviarias, conexas e inmobiliarias, en las cuales podrán ingresar los particulares.

EFE ya ha contratado a particulares, el transporte de carga hasta el 2.014 [FEPASA] sin exclusividad. Actualmente, están en curso o se preparan las licitaciones para:

* concesión de la infraestructura y servicios de pasajeros interurbanos del CORREDOR SUR, en una red de 1.350 kms, bajo normativa de contrato.

* Arrendamiento de la red ARICA A LA PAZ, SECCION CHILENA, y

* Redes suburbanas, en las cercanías de Santiago.

3. REGIMEN APLICABLE A AMBOS SISTEMAS FERROVIARIOS.

3.1. La Ley General de Ferrocarriles de 1931.

Su idea básica es permitir a privados ejercer la actividad del transporte público por medio de ferrocarriles sobre vías propias. La concesión tiene como primera finalidad, autorizar al particular a construir su propia línea férrea y su ulterior renovación. Queda facultado para la explotación de trenes de pasajeros y carga.

Este régimen no otorga concesiones a particulares para explotar líneas férreas ya existentes. Ellas se transfieren directamente entre particulares.

El otorgamiento de estas concesiones es facultad del Presidente de la República. Ellas tienen un plazo máximo de duración de 90 años, que puede renovarse por períodos sucesivos de 30 años, cada uno.

En cambio, no necesitan ninguna autorización las líneas destinadas a la explotación agrícola o industrial que se desarrollen dentro del predio o establecimiento, para uso exclusivo del propietario.

La Ley General de Ferrocarriles contiene varias disposiciones que, en 1931, pudieron servir como estímulo a la inversión privada en ferrocarriles, como ciertos beneficios aduaneros y tributarios, tales como el reintegro de las tasas aduaneras pagadas por la importación de maquinarias, equipos y materiales destinados a la construcción y explotación del ferrocarril, o una exención temporal de impuesto a la renta.

Sin embargo, en actual letra de dicha ley, existen gravámenes y obligaciones que hoy, por el contrario, desestimulan la inversión privada para el servicio general. Sobresalen disposiciones que imponen la obligación de conducir gratuitamente a cierta clase de personas y carga; ciertos pagos y contribuciones en favor del Fisco por el excedente de entradas o ingresos que perciban; y las que autorizan al Estado a fijar las tarifas a terceros.

Por ello, es entendible que en las últimas décadas no existan en Chile empresas privadas de ferrocarriles que hacen oferta pública de sus servicios de transporte, sujetas a dicho régimen legal. Las empresas que tienen concesiones emanadas de la Ley General sólo se dedican al transporte de productos y mercaderías propias.

La dictación de la Constitución Política de 1980 ha significado derogar tácitamente diversas disposiciones de dicha Ley General que no guardan la debida correspondencia y armonía con las normas de rango constitucional o con la legislación general y especial dictada con posterioridad al año 1931.

Sin embargo, hasta la fecha ningún cuerpo legal ha fijado expresamente las normas de la Ley General de Ferrocarriles que han sido derogadas. Por ello, es compleja la determinación de la aplicación de algunas de sus normas actualmente. En caso de disputa deberán resolverlo, para cada caso, los Tribunales resolviendo Recursos Constitucionales o acciones civiles.

3.2. Ley Orgánica de EFE.

La actividad directa del Estado en los ferrocarriles desde el siglo XIX, se justificó por la necesidad de conectar el territorio nacional. Su período de apogeo se sitúa a mediados del presente siglo.

Su actividad ferroviaria sufrió un fuerte deterioro en las décadas de 1970 y 80, en que se paralizó las inversiones de mantención y renovación de vías y equipos, lo que significó una pérdida acelerada de competitividad frente al modo vial y aéreo.

El Estado se ha mantenido como operador del negocio ferroviario, en los últimos años, mediante dos empresas. Una, denominada FERRONOR, propietaria de la red Norte. La segunda de ellas, es la Empresa de los Ferrocarriles del Estado [EFE], propietaria de las líneas existentes en la zona central y sur, además de la sección chilena del tren Arica a La Paz (Bolivia).

La empresa FERRONOR, después de haber sido transformada en una sociedad anónima regida - en cuanto empresa- por las normas del sector privado, llevó adelante, en forma exitosa, a fines del año 1996 un proceso de privatización, mediante la venta del control accionario. Esa red -ahora en manos privadas- conservará el estatuto jurídico ferroviario del sector público y no el de la ley general, lo que es mucho más conveniente para ella. Así por ej: sus líneas ferreas no están sujetas a concesión, sino que le pertenecen y no tienen plazo de término. Su nuevo propietario es un empresario nacional, quién anunció un próximo joint venture con un grupo norteamericano.

Por ello, **EFE** es actualmente la única empresa ferroviaria estatal de transporte, que se rige por un estatuto orgánico propio: el DFL. N° 1, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, de 1993. El se le aplica con preferencia a cualquier otro cuerpo legal, incluida la Ley General de Ferrocarriles. En lo demás, a **EFE** no se le aplica ninguna norma del sector público, no obstante su calidad de empresa del Estado.

A diferencia de FERRONOR, **EFE es una empresa pública con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. Ella tiene el carácter de empresa autónoma** que, en lo jurídico institucional, se rige por su estatuto orgánico y por las

normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas. Esta naturaleza especial de **EFE** determina que el marco jurídico que regula sus actividades se constituya por un entramado de normas del Derecho Público y del Derecho Privado.

Pese a su autonomía, **EFE** está sujeta a sistemas de control en razón de que el patrimonio ferroviario a su cargo, es del Estado.

En lo que respecta a la actividad ferroviaria propiamente tal, la autonomía de que goza **EFE** la faculta para dictar su propia reglamentación interna, en lo que respecta a la administración de tráfico, normas de seguridad, estándares de vías y equipos, normas técnicas, admisión a circulación, etc., e incluso, para desarrollar su objeto social directamente por sí o de modo indirecto, por terceros.

La modalidad de ejecución indirecta del objeto social de **EFE** la autoriza para entregar a terceros, funciones y operaciones ferroviarias mediante la celebración de contratos, el otorgamiento de concesiones, o mediante la constitución, con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, de sociedades anónimas.

Al amparo de esta facultad legal, con fecha 29 de septiembre de 1994, **EFE** otorgó a la empresa chilena denominada **FERROCARRILES DEL PACIFICO S.A.** o también, **FEPASA**, el derecho de usar las líneas y circular trenes de carga en toda su red.

Igualmente, en 1995 constituyó 7 sociedades anónimas de propiedad estatal, en calidad de filiales, para diversos objetos:

* se encuentran en plena operación, las sociedades: **MERVAL**, **INMOBILIARIA NUEVA VIA S.A.** y la de **ARICA A LA PAZ**.

* **FERROCARRILES SUBURBANOS S.A.** trabaja intensamente a nivel de proyectos, y

* en cambio, las sociedades **FERROCARRILES DEL SUR S.A.**, **FERROCARRILES DE PASAJEROS S.A.** e **INFRAESTRUTURA Y TRAFICO FERROVIARIO S.A.**, si bien están constituidas, no desarrollan mayor actividad.

Asimismo, durante el año 1996, **EFE** ha iniciado un proceso de licitación internacional para entregar a privados, los servicios de transporte interurbano de pasajeros, y la provisión y mantenimiento de la infraestructura en el "corredor sur", desde Santiago a Puerto Montt.

Por ello, la vida futura de algunas filiales, está sujeta al resultado de las políticas de privatización (Arica) y de participación privada (**CORREDOR SUR** y **SUBURBANOS**)

Todos los acuerdos que **EFE** ya ha celebrado, o que celebrará en el futuro, con inversionistas privados se rigen y regirán exclusivamente por las normas aplicables exclusivamente al sector privado. En razón de ello, debemos remarcar que las concesiones y los contratos que **EFE** puede celebrar con particulares no se sujetan al

régimen establecido en la Ley General de Ferrocarriles.

Los procesos licitatorios llevados a cabo por FERRONOR y EFE han implicado una reelaboración de la noción de servicio público y, por tanto, una reconceptualización del rol del Estado y de sus formas de vinculación con el sector privado.

4. LA ACTIVIDAD FERROVIARIA. BALANCE Y PERSPECTIVAS.

- 4.1 El actual énfasis del país por resolver las restricciones de infraestructura llevan a dinamizar el marco legal y económico de la actividad ferroviaria.
- 4.2. Predomina el sentido de someter el sector a las reglas de mercado y libre competencia que hoy regula las demás ramas del transporte. El Estado procura terminar su actividad operacional en la provisión de las redes y de los servicios.
- 4.3. Probablemente, en el caso de EFE, el Estado conservará el dominio de las redes, pero las someterá a contratos de largo plazo, de 20 a 50 años. De ese modo, se preserva la red, pero su operación se entregará enteramente a privados.
- 4.4. Se ha dinamizado la privatización y participación privada en los ferrocarriles estatales. En este proceso deberán aún licitarse -entre 1997 y 98- las redes ya indicadas:
 - Corredor Sur, red férrea y servicio interurbano de pasajeros,
 - Arrendamiento de la red Arica-La Paz, sección chilena, y
 - Servicios de pasajeros urbanos y suburbanos, en torno a Santiago.

Además, el contrato del CORREDOR SUR, admitirá expresamente la competencia de otros porteadores de carga y de pasajeros. Los que deben ser admitidos a la circulación, en las redes en igualdad de condiciones generales y tarifarias.

- 4.5 Diversas iniciativas privadas buscan activar nuevos proyectos bajo el marco de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, entre ellas destacan:

STR, Sistema Tren Rápido: Santiago-Valparaíso, que requiere una inversión del orden de los US\$ 750 millones. Ella ha sido recientemente aprobada en su fase inicial y podría ser licitada durante 1998.

- 4.6 Las nuevas condiciones de operación de la gran red pública de EFE, llevará a que distintos tipos de actores pueden llegar a estar interconectados en una o varias redes ferroviarias. Es decir, en una misma red podrían operar múltiples empresas ferroviarias cuyo derecho de acceso a la vía emana de distintas redes, hace altamente aconsejable formular un estatuto legal moderno y uniforme, que fuere aplicables a todos ellos. En el intertanto se regularán contractualmente al interior de cada red y por negociación directa, para los actores provenientes de diversas

redes.

- 4.7. De perfeccionarse estos cambios se hará necesaria una nueva regulación legal, para uniformar el sector, en elementos de acceso, normas de seguridad y técnicas y hacer más armonioso el sistema. Un nuevo sistema regulatorio sectorial debería propender a:
 - 4.7.1 Actualizar y modernizar la Ley General de Ferrocarriles, haciendo extensiva sus disposiciones a todo concesionario o porteador ferroviario, consagrando el principio de líneas ferreas abiertas.
 - 4.7.2 Definir la autoridad ferroviaria y sus funciones, limitándolas al otorgamiento de concesiones; a la definición de reglas genéricas del acceso a las vías y de su interconexión; ciertas normativas técnicas, ambientales y de seguridad y al reconocimiento de licencias o títulos que habiliten ciertas funciones técnicas.
- 4.8. Mientras no se modifique el sistema regulatorio legal, aparece recomendable que los nuevos proyectos de líneas o redes, se presenten por privados bajo las normas de la Ley de Concesiones de OOPP, ya que esta contiene un trato moderno y ecuánime a los concesionarios privados y su estatuto, se fijará por vía principal contractual. Incluso, esta normativa admite ciertos subsidios o garantías financieras estatales en favor del concesionario. Lo mismo ocurre en materia de controversias, las que deben someterse a arbitraje. Sus ventajas son tales, que superan las dos únicas que tiene la Ley General, en cuanto a que sus concesiones no se sujetan a licitación pública y que se otorgan por 90 años, con derecho a renovación.

PROVISION, DISTRIBUCION Y TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE:

I. DESCRIPCION DEL SECTOR

En Chile, la provisión, distribución y tratamiento de agua potable se rige por la regulación legal general del régimen de aguas y el derecho de su aprovechamiento por los particulares. El Código de Aguas, señala que es un bien nacional de uso público cuyo dominio pertenece a la nación toda, y posibilita, sin embargo, su aprovechamiento a título de propiedad, constituido por el sistema que establece o adquirido en el mercado.

Del mismo modo, la ley de Bases del Medio Ambiente (Ley 19.300 de 1993) y otras normativas técnicas enmarcan su uso y disposición.

Un importante uso del recurso lo constituye el aprovechamiento para consumo humano, provista tanto por empresas estatales como privadas, operadas con regulación de atención al servicio público.

En los años 1980 y en 1990, se produjo una total reestructuración del sector, convirtiendo al ex-Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), hasta entonces encargado de la producción y distribución de agua potable a nivel nacional, en Sociedades Anónimas Regionales, de control accionario estatal, encargadas cada una de la producción, distribución y disposición final en sus áreas específicas.

Actualmente existen trece empresas regionales, pertenecientes al Estado a través de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), concesionarias de los territorios operacionales urbanos de las respectivas Regiones, en que se divide el país.

La apertura de la participación privada en infraestructura, ha llevado el número de las empresas privadas de 8 que operaban en 1990, a 12 de ellas en 1994 y a 32 en operación a fines del 96. Ellas se concentran en áreas de expansión urbana de las grandes ciudades y en sectores del litoral costero, en rápido proceso de urbanización. Han accedido al mercado por medio de contratos de concesión de territorios operacionales de empresas públicas o por concesión originaria, lo que representa el grado de interés privado, por este mercado.

Estas concesiones se otorgan en propiedad y por plazo indefinido, para zonas geográficas específicas, en las que cada empresa tiene la obligatoriedad de prestar el servicio, asistiendo a la empresa concesionaria -públicas o privadas- la posibilidad de transferir total o parcialmente la propiedad de la concesión o el derecho de explotarla, previa autorización expresa de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

El Gobierno Chileno ha fijado el siguiente marco de principios para las empresas sanitarias:

a) El acceso a los servicios de agua potable es un derecho que debe estar al alcance de todos los chilenos dentro de un período razonable de tiempo.

b) Se debe incrementar rápidamente el tratamiento de las aguas servidas, para evitar la contaminación de aguas y cauces.

c) Avanzar progresivamente en el rol regulador del Estado, en general y particularmente, frente al sector de empresas sanitarias, a cuyo cargo dejará la operación.

d) La inversión del Estado debe concentrar sus esfuerzos en aquellos sectores en los cuales ésta tenga las mayores rentabilidades sociales.

Por ello debe facilitarse la sustitución del capital estatal por el privado, en aquellos sectores en los cuales la inversión y gestión privadas, sean posibles.

e) La incorporación de capitales privados a empresas públicas se podrá realizar en la medida que exista la capacidad para regular y supervisar adecuadamente el funcionamiento del mercado "imperfecto" respectivo, al considerarse el sector de los "servicios sanitarios" como una actividad definida como un "monopolio natural".

II NORMATIVA

Como ya se ha hecho mención, el insumo necesario para la operación de una empresa de agua potable se encuentra regulado por el Código de Aguas el que reconoce un derecho de aprovechamiento del recurso, previa petición del interesado ante la Dirección General de Aguas, dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

Las concesiones de servicios sanitarios son reguladas por el decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989 (Ley General de servicios sanitarios); Decreto Supremo MOP N° 121 de 1991, que reglamenta el otorgamiento de las concesiones para establecer, construir o explotar servicios públicos sanitarios, estableciendo un procedimiento administrativo, que supone la presentación de un proyecto y la aprobación de la inversión.

Las tarifas de las empresas de servicios sanitarios se fijan de acuerdo a un marco regulatorio legal y están calculadas para permitir una rentabilidad teórica media del 9,6% según modelo de una empresa ideal y parámetros establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley N° 70 de 1988.

Entre 1990 y 1994 las tarifas se ajustaron gradualmente a los valores máximos legales, lo que ha significado un incremento en ellas, particularmente en las regiones extremas del país, en las que el costo de producción del agua es muy alto. Este sistema de fijación quinquenal de las tarifas se lleva a cabo en función de los costos y los Planes de Desarrollo estudiados y formulados por cada una de las empresas del sector, que hallan sido aprobados por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Como compensación al impacto de las nuevas tarifas en los sectores más pobres del país, se ha ampliado el subsidio al consumo de agua potable y alcantarillado. Igualmente, se ha mejorado la "focalización" de dichos subsidios tanto en materia de pobreza como

en relación a las regiones de mayor costo unitario.

III ORGANOS

El órgano encargado de fiscalizar este sector es la Superintendencia de Servicios Sanitarios, quien actuando como un servicio funcionalmente descentralizado, fija las normas de calidad, calcula tarifas, supervisa y aprueba los planes de desarrollo y aplica sanciones, dentro de los marcos legales y reglamentarios vigentes. Este organismo, de carácter autónomo, se vincula con el Gobierno a través del Ministerio de Obras Públicas (MOP.).

IV PROYECCION

Si bien, desde hace décadas, el país ha realizado un prolongado esfuerzo por el desarrollo de la cobertura de agua potable y alcantarillado, sólo en los últimos años se ha consolidado un esquema tarifario y de inversión fiscal que ha permitido la consolidación de los servicios de agua potable y de alcantarillado y una expansión inicial del tratamiento de las aguas servidas.

La cobertura urbana actual, en todo el país, alcanza a un 97,5% en agua potable, a un 85,4% en alcantarillado y cerca de un 18% en tratamiento de aguas servidas.

En el sector rural, -en poblados de entre 40 a 500- arranques la cobertura nacional en agua potable supera el 78%. Estos sectores rurales, en principio de medianos y bajos ingresos, se estructuran en Comités de Agua Potable Rural (APR) y reciben una inversión subsidiada por el Estado, procurándose que financien los costos de operación y de conservación rutinaria, siendo independientes de las empresas estatales o privadas, regionales o locales.

En general se plantea como meta alcanzar en el año 2000 una cobertura del 100% en agua potable y de alcantarillado en todas las zonas urbanas del país y un 100% de cobertura en agua potable para el sector rural concentrado.

En materia de tratamiento de aguas servidas, la meta es alcanzar a nivel nacional una cobertura de 68% en el año 2000 y de 100% hacia el año 2005, de acuerdo a las normas de calidad actuales.

En tratamiento de agua potable se estima que la inversión requerida en el sector de empresas sanitarias de acuerdo a las metas propuestas hasta el año 2005, es del orden de los US\$ 2.200 millones. A esta cifra se debería agregar la inversión requerida para agua potable y alcantarillado, la que se estima que es del orden de US\$ 1.200 millones. Por ello, las actuales estimaciones de inversiones ascienden la suma de los US\$ 3.400 millones.

Ciertamente que la privatización o la participación de proyectos BOT. puede acortar mucho el período de inversión de esa cifra.

Al nivelarse las tarifas a los costos de una empresa eficiente, estas estarían en condiciones de financiar sus programas de inversiones, a través de una combinación de utilidades retenidas, aumentos de capital y endeudamiento, en la medida que se decidiera como política pública, destinar a este sector los recursos que el mismo genere.

En este sentido, la incorporación creciente del sector privado en la gestión y provisión de servicios sanitarios, esta sirviendo y servirá para superar la falta de disponibilidad de recursos públicos para acometer las futuras inversiones en el sector, sino también permitiría una mejor focalización de los recursos públicos.

La Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), ha elaborado una propuesta de estrategia para el desarrollo del sector sanitario que abarca 3 aspectos: organización del sector, formas de participación privada y organización regulatoria, analizando estos ámbitos desde los puntos de vista de la viabilidad económica del sector, la viabilidad de las empresas, la coherencia con el desarrollo social y territorial del país, y las relaciones con el medio ambiente.

Respecto a la privatización de las empresas sanitarias se han establecido los criterios y el diseño estratégico correspondiente, pero el proceso de licitación de los paquetes accionarios respectivos deberá esperar la resolución legislativa del marco regulatorio del sector, incluido la regulación de los derechos de agua.

Encontrándose en trámite legislativo la nueva ley de servicios sanitarios, podemos adelantar alguna de las formulas previstas para la incorporación de capitales privados en la actividad, cuya elección dependerá del grado de consenso que se logre, no sobre la incorporación de nuevos capitales privados, sino relativo a las facultades de fiscalización del Estado en orden asegurar la debida provisión del servicio y el control de las inversiones previstas.

El sector privado participará de las siguientes formas:

1. En las grandes obras de tratamiento de aguas servidas, preferentemente a través de contratos BOT (contratos de construcción, operación y transferencia) o similares (contratos de administración con inversión de plazo definido), en la práctica se trataría de contratos de subconcesión otorgados por las propias empresas sanitarias existentes.
2. En la propiedad de las empresas actuales, a través de la suscripción de aumentos de capital, y de la compra de paquetes accionarios que el Estado vendería. Al respecto, se proponen dos alternativas: a) Mantenimiento del Control Estatal, y b) Entregando el Control a Operadores Privados.

a) Mantenimiento del Control Estatal.

En este caso se propone como criterio general la venta de hasta 49% de las empresas, incluyendo un 35% en licitación internacional, y 14% en paquetes

pequeños, incluyendo a los trabajadores.

La venta del primer paquete de 35% se realizaría a través de licitación internacional promoviendo la participación de operadores internacionales de empresas de servicio público. Este 35% incluiría aumentos de capital para inversiones y venta de acciones en diversa proporción según cada caso.

b) Participación privada mayoritaria

En esta alternativa se propone como criterio general la licitación internacional de paquetes controladores entre 35% y 40% a operadores con experiencia en empresas de servicio público incluyendo aumento de capital y venta de acciones; la venta diseminada de 30% en el mercado accionario y a los trabajadores; y la mentención de un 30% en manos de CORFO en una serie con derechos especiales de veto. Estos derechos se referirán específicamente a las decisiones relacionadas con el plan de inversiones de la concesionaria.

Esta alternativa aparece como la más adecuada y ha logrado imponerse dentro del Gobierno. Con el fin de disminuir los riesgos de esta opción, se postula la inclusión de las siguientes condiciones:

- * - Eventual definición de los derechos de veto de la serie especial de acciones que quedarían en manos del Estado.
- * - Atribuciones y programa de fiscalización de la Superintendencia.
- * - Mantención de la propiedad de los derechos de agua de las actuales empresas en una empresa estatal creada expresamente para este objeto y con anterioridad al proceso privatizador (dentro del marco regulatorio).

BALANCE Y PERSPECTIVAS:

En resumen, se puede indicar que el sector tiene un buen comportamiento, con auge de la inversión pública y privada, encontrándose resuelto el tema de inversiones y obras en agua potable y alcantarillado. Las necesidades de inversión se radican en la expansión urbana y principalmente en tratamiento de agua potable, con intenso programa en los próximos 6 a 8 años.

- En 1998 debería materializarse la privatización de porcentajes importantes de las empresas estatales, que dominan las grandes concentraciones urbanas EMOS, ESVAL; Concepción y otras.
- Grandes proyectos de TRATAMIENTO DE AGUAS, serán licitados en BOT. SANTIAGO, licitará en 1997, una importante planta.

- Las inversiones en empresas públicas y privadas existentes pueden complementarse con obtención de concesiones nuevas para la expansión urbana.
- Paralelamente, se realizan esfuerzos en el área de TRATAMIENTO DE RESIDUOS LIQUIDOS de origen industrial, por diversas empresas. Para ello tienen oportunidad de negocio, quienes posean tecnología
- En el norte de Chile, hay grandes proyectos de captación de agua para ejecución próxima, posiblemente en BOT.

Las nuevas inversiones en capital o proyectos BOT de origen público o privadas, constituye el segundo capítulo en importancia de inversiones en el país y puede obtener grandes ventajas quien disponga de las tecnologías más adecuadas.

Esquema N° 1.

OBRAS PUBLICAS BAJO CONCESION.

Desde 1992 a la fecha, se han licitado 13 contratos de concesión de OOPP.

- 2 corresponden a terminales aeroportuarios (Puerto Montt e Iquique) y
- 11 a obras viales, con:
 - 5 de tipo singular y
 - 6 sistemas de Autopistas.

*** De 13 concesiones de OOPP licitadas:**

10 están ADJUDICADAS, y
3 en adjudicación.

De 10 concesiones adjudicadas:

3 están en operación, 2 total y 1 parcial
8 en fase de construcción, (1 parcial)

*** De las 10 obras licitadas que aún no entran en operación,**

5 pueden iniciar sus operaciones en 1997,
4 en 1998, incluidas dos en adjudicación, y
1 en 1999, en adjudicación.

Con la inversión materializada y comprometida en estos trece contratos se reúne una
INVERSION ESTIMADA TOTAL: US\$ 1.220.000.000

Esquema N° 2.

CONCESIONES LICITADAS Y EN OPERACION:

TUNEL EL MELON: Inversión: US\$ 40 millones. Adjudicación: DS MOP N°112 del 08.04.93, inició operaciones, el 15.09.95;

CAMINO DE LA MADERA: Inversión US\$ 34 millones. Adjudicación: DS MOP N° 133 del 29.04.94, inició operación en Diciembre de 1996;

EN CONSTRUCCION:

ACCESO NORTE A CONCEPCION: Inversión: US\$ 140 millones. Adjudicación: DS MOP N° 7, del 06.01.95, inicio de operación estimada a fines 1997;

CAMINO DEL RIPIO: Inversión US\$ 0,7 millones. Adjudicación: DS. MOP N° 97, del 09.03.95, inicio de operaciones 1997;

AUTOPISTA STGO-SAN ANTONIO: Inversión US\$ 150 millones. Adjudicación: DS MOP N° 322, del 16.06.95. Inició parcialmente operaciones el 08.01.97; (1)

AEROPUERTO PUERTO MONTT: Inversión US\$ 5 millones. Adjudicación: DS MOP N° 352, del 30.06.95, inicio de operaciones estimada 1997;

NOGALES-PUCHUNCAVI: Inversión de US\$ 14 millones. Adjudicación: DS MOP N° 387, del 28.07.95, inicio de operaciones estimada 1997;

AEROPUERTO IQUIQUE: Inversión de US\$ 5,7 millones. Adjudicación: DS. MOP N° 452, del 18.08.95, inicio de operaciones estimada 1997;

ACCESO VIAL AEROPUERTO AMB de Santiago: Inversión de US\$ 10,7 millones. Adjudicación: MOP N° 20, del 12.01.96, inicio de operaciones estimada 1997;

RUTA 5: TALCA-CHILLAN: Inversión de US\$ 180 millones. Adjudicación: DS: MOP N° 21, del 12.01.96, inicio de operaciones 1997;

¹ Entró en operación el Tramo Interurbano, con los 2/3 de la ruta vial. A fines de año, operará la parte urbana y suburbana de Santiago. Además, en Enero de 1997, se aumentó el contrato en US\$ 16 millones en vías anexas y pasos a desnivel.

EN ADJUDICACION.

RUTA 5: SANTIAGO-LOS VILOS: Inversión de US\$ 250 millones. Adjudicación DS MOP N° 845, de 14.10.96, inicio de operaciones estimada a fines de 1998;

SANTIAGO-COLINA-LOS ANDES: Inversión de US\$ 140 millones. Adjudicación DS MOP N° 1.076, de 19.12.96 su inicio de operaciones sería posible a fines de 1998.

LA SERENA - LOS VILOS: Inversión de US\$ 249 millones. En revisión oferta. Adjudicación estimada en Febrero 97 e inicio de operaciones 1999.

INVERSION ESTIMADA TOTAL: US\$ 1.219,1 millones

PROGRAMA CONCESIONES 1997 - MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

TRAMO SANTIAGO - TALCA con una inversión estimada de U\$ 500.000.000.- Llamado a licitación Julio 1997, apertura ofertas económicas Septiembre 1997

TRAMO CHILLAN - COLLIPULLI con una inversión estimada de U\$200.000.000.- Llamado a licitación Octubre 1996, apertura ofertas económicas Marzo 1997

TRAMO COLLIPULLI - TEMUCO con una inversión estimada de U\$150.000.000.- Llamado a licitación Marzo 1997, apertura ofertas económicas Julio 1997.

TRAMO TEMUCO - RIO BUENO con una inversión estimada de U\$220.000.000.- Llamado a licitación Febrero 1997, apertura ofertas económicas Abril 1997.

TRAMO RIO BUENO - PUERTO MONTT con una inversión estimada de U\$49.100.000.- Llamado a licitación Marzo 1997, apertura ofertas económicas Mayo 1997.

RUTA 5 incluye la construcción de dos By - pass, uno al ciudad de Laja y otro a la ciudad de Los Angeles, con un total de 33 Kms.

PROYECTO URBANO, SISTEMA ORIENTE PONIENTE, llamado a licitación Marzo 1997, apertura ofertas económicas Junio 1997.

PROYECTO URBANO, SISTEMA NORTE SUR, llamado a licitación Mayo 1997, apertura ofertas económicas Agosto 1997.

PROYECTO URBANO, SISTEMA A. VESPUCIO, llamado a licitación Julio 1997, apertura ofertas económicas Octubre 1997.

Esquema N° 3.

OBRAS PUBLICAS EN CONCESION SEGUN ORIGEN DE LA IDEA.

De las 13 obras licitadas:

- 8 corresponden al programa Fiscal MOP, y
- 5 a iniciativas de origen privado:
 - Camino del Ripio,
 - Acceso Vial al Aeropuerto AMB. de Santiago,
 - Terminal Aeropuerto de Puerto Montt,
 - Terminal Aeropuerto de Iquique, y
 - Carretera Santiago - Colina - Los Andes.

Salvo, esta última cuya inversión superará los US\$ 140 millones, las demás de iniciativa privada son de inversión baja, casi marginal en el sistema.

Esquema N° 4.

**OBRAS EN PROXIMA LICITACION COMO
CONCESION.**

I.- VIALIDAD INTERURBANA.

Programa RUTA 5: otros 5 tramos entre La Serena y Puerto Montt.

Precalificación efectuada. Sus licitaciones pueden perfeccionarse en resto del año 1997.

Estas obras del programa superarán los US\$ 1.200 millones de inversión inicial. Esos tramos, son:

- Chillán - Collipulli.
- Collipulli - Temuco.
- Temuco - Río Bueno.
- Río Bueno - Puerto Montt, y
- Santiago - Talca, incluye Autopista Santiago-San Fernando, 1a Etapa Santiago Paine.

RUTA 68 ACTUAL, TRONCAL SUR Y LA DORMIDA:

Los 2 caminos, en una red de 230 Kms aprox., tendrán 4 túneles de un largo total de 8 kms.

Su inversión total se situará en los US\$ 500 millones en etapas.

Se encuentra en Licitación, con ofertas esperadas a Mayo de 1997.

II.- PROGRAMAS DE OBRAS VIALES URBANAS:

Programa conjunto MOP y MINVU. En fase de precalificación y diseño.

Dispone de 5 grandes proyectos en Santiago, con ejes urbanos N - S; E - O y Radial Nororiental.

Suponen alta inversión, tarifa uniformada por kilómetro y uso masivo.

Esquema N°5.

III.- PROGRAMA DE TERMINALES DE AEROPUERTOS:

Recientemente anunciado, con:

4 obras para licitar en 1997, y
posible ampliación de las 2 concesiones en actual ejecución: Iquique y Puerto
Montt.

Incluirá:

- terminales de pasajeros,
- loza de estacionamiento,
- instalaciones y
- su administración.

En algunos, puede agregarse **TERMINALES DE CARGA**.

* Ellos son:

Calama,
La Serena,
Concepción, y la más relevante, que corresponde a:

la ampliación del **Aeropuerto AMB de Santiago**.

La inversión se estima en US\$ 150 millones,

al incluir el programa del terminal de carga de Santiago e instalaciones en algunas
regiones.

Estos proyectos tienen origen en iniciativa privada, salvo el de Santiago.

Esquema N° 6.

Otra Legislación sobre participación privada en Infraestructura.

El DS MOP N° 900 de 1996, que refunde el texto de la Ley de Concesiones [DFL MOP N° 164 de 1991], en su Artículo 39, establece:

- * que todas las obras públicas entregadas a cualquier servicio o ente público puedan ser otorgadas en concesión de OOPP.
- * Incluso, es aceptable la iniciativa privada en presentación de proyectos.
- * Sólo exige la aprobación de la idea por los entes relacionados.
- * Si dicha OOPP es de responsabilidad específica de un ente público, se requiere de un convenio de mandato entre aquél y el MOP.

OTRAS LEYES RECIENTES DE MATERIAS ESPECIALIZADAS:

Aprueban y regulan directamente la participación privada en obras específicas, mediante inversión y gestión por los particulares.

Sin perjuicio de la aplicación de la ley de concesiones de OOPP, como opción.

Pueden destacarse especialmente:

- * **Ley Orgánica de EFE: EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO,**
- * **Ley N° 19.425, de 1995, sobre: CONCESIONES MUNICIPALES EN EL SUBSUELO DE LOS BIENES NACIONALES DE USO PUBLICO.**
- * **CONCESIONES EN PUERTOS FISCALES.**

Los puertos privados se regulan en una concesión de territorio marítimo.

Puede aplicarse, como opción, el régimen legal de las Concesiones de OOPP, al desarrollo de nuevas iniciativas.

El Ejecutivo, en el proyecto de ley sobre **EMPORCHI**, en actual trámite parlamentario, está proponiendo legislar sobre los fundamentos de concesiones futuras a particulares en puertos de propiedad fiscal.

Esquema N° 7.

EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO, EFE

La Ley Orgánica de EFE, Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones N° 1, de 1993, facultado por Ley N° 19.170, de Octubre de 1992.

- * La legislación EFE fortalece su carácter empresarial, aplicando ley de sociedades anónimas y el control de esa Superintendencia.

El desarrollo del objeto empresarial de EFE, de transporte de pasajeros y carga -artículo 2°- permite que se pueda realizar directamente, mediante:

- contratos,
- otorgamiento de concesiones, o
- constitución de sociedades anónimas.

Su régimen de concesiones y sociedades es predominantemente contractual.

Sólo algunas normas legales imponen condiciones obligatorias, entre ellas:

- deben efectuarse por licitación pública,
 - se requiere autorización del P de la R, para levantar vías,
 - no se puede facultar la enajenación de la vía y ciertos activos,
 - permitir uso a terceros, con un sistema tarifario igualitario y no discriminatorio.
- * **En 1994**, mediante contrato (innominado) y sociedad se licitó y contrató el transporte de carga: **en todas las vías EFE a FEPASA**, en la que aquella mantiene un 49%.
 - * **Ahora**, se encuentra en licitación pública la concesión de infraestructura, administración de tráfico y servicio de pasajeros del: **CORREDOR SUR**, que incluye:

LA RED PRINCIPAL DE SANTIAGO A PUERTO MONTT,

CON RAMALES A CONCEPCION Y VALDIVIA.

Para próximos meses, se espera licitación de contrato sobre: **SISTEMA FERROVIARIO ENTRE ARICA Y A LA PAZ, SECCION CHILENA.**

Esquema N° 8.

CONCESIONES MUNICIPALES.

La Ley N° 19.425, de 1995, dictó normas sobre:

concesiones municipales,
relativas al subsuelo de los bienes nacionales de uso público.

Modifica la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece un régimen contractual para las concesiones municipales y

fija reducido número de normas para ese uso de suelos, relativas a:

- urbanismo,
- medio ambiente,
- licitación pública obligatoria y
- prenda especial, en beneficio de sus financistas.

POSIBILITA CONCESIONES, CON REGIMEN DOMINANTEMENTE CONTRACTUAL Y PREVIA LICITACION PUBLICA, DE ESTACIONAMIENTOS SUBTERRANEOS URBANO BAJO BIENES NACIONALES DE USO PUBLICO.

A la fecha, se encuentran en:

- Adjudicados 2 contratos y en preparación 7 proyectos a licitar en 1997 de la I. Municipalidad de Santiago,
- fase de Precalificación concluida, Providencia, y
- fase de Precalificación concluida, Valparaiso.

Esquema N° 9.

**NOTA HISTORICA DE LA LEY DE CONCESIONES Y SU
REGLAMENTO.**

Legislación vigente a 1990.

* **La Constitución**, artículos 60 N° 10 y 62 inciso 3°,

Establece la iniciativa exclusiva del P. de la R., para legislar sobre concesiones de bienes del Estado o de las municipalidades.

* **El D.S. MOP N° 294 de 27 de Julio de 1984**, fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de:

LEY N° 15.840, orgánica del MOP;
DFL. N° 206 de 1960, LEY DE CAMINOS y
DFL N° 870 de 1975, que creó Secretarías Regionales Ministeriales,

en sus arts. 87 y 88:

recogió la norma de que las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, repararse, o mantenerse, por contrato adjudicado en licitación pública a cambio de la concesión temporal de su explotación, incluida la de los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a los servicios, por el plazo que indique el D.S. de adjudicación, con firma del Ministro de Hacienda, que no podrá ser superior a 50 años.

* **El DFL. MOP. N° 591 de 1982**, publicado en el Diario Oficial de 3 de Febrero de 1983:

fijó normas sobre ejecución, reparación y mantención de obras públicas por concesión.

Sin embargo, su normativa no fue utilizada para ningún caso durante su vigencia hasta Julio de 1991.

Esquema N° 10.

REFORMA LEGAL DE 1990-91-93.

En 1990 el Ejecutivo propuso modificaciones legales.

- La ley N° 19.068 de 1991,

modificó el DFL. MOP. N° 591 de 1982, con aprobación unánime, fijó nuevas e importantes normas generales sobre concesiones de OOPP.

Entre sus principales modificaciones destacan:

- Crear legislación general aplicable a todas las obras públicas y a todas las funciones: sean de construcción, reparación, conservación y explotación.
- Generar sistema licitatorio y contractual flexible para todo tipo de OOPP, con licitación pública obligatoria.
- Reducir las potestades públicas del Estado en contratos y dar igualdad jurídica entre sus partes.
- Crear las iniciativas privadas por concesión, con plazos a las autoridades para su aprobación o rechazo y para su licitación de aprobarse y PREMIO para postulantes de ideas que se liciten.
- Estimular la inversión privada:
 - * con plazo único de construcción y explotación que aumenta los ingresos (y rentabilidad) al que construya eficientemente;
 - * con posibles subsidios y garantías del Estado y
 - * admitiendo dar en garantía a terceros flujos futuros del concesionario.
- Disminuir las causales de terminación de contrato y regular la quiebra, para minimizar factores de perjuicio a terceros, y
- Establecer un sistema de conciliación paritario, que represente un inicio de justicia de alta calidad técnica y especialidad, con algunas funciones jurisdiccionales.

Facultó al Ejecutivo para dictar el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones.

Esquema N° 10 a.

- **El DFL. MOP N° 164**, promulgado el 22 de Julio de 1991 y publicado en el Diario Oficial N° 34.060 de 4 de Septiembre de 1991:

fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley de Concesiones de OOPP., aún vigente a la fecha.

- **El DS MOP N° 240**, que contiene el

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES,

fue promulgado el 30 de septiembre de 1991 y publicado en el Diario Oficial N° 34.239, de 8 de abril de 1992, fecha desde la cual regula dicho sistema legal.

- **Ley N° 19.252**, promulgada y publicada en 1993,

modificó algunas de las disposiciones de la Ley de Concesiones y le agregó algunas normas, a partir de la experiencia adquirida de la primera licitación efectuada.

ELLA MODIFICA - AUN, DE MODO DIRECTO - ALGUNAS NORMAS DEL DFL MOP N° 164 DE 1991, COMO VARIAS DEL REGLAMENTO,

puesto que no se ha dictado su versión actualizada, en espera de la segunda ley modificatoria.

Esquema N° 11.

REFORMA LEGAL DE 1994/1996.

En 1994, el nuevo gobierno, optó por hacer modificación legislativa, retardando la modificación reglamentaria hasta aquélla.

El Mensaje del Ejecutivo N° 204 - 330 de 10 de Noviembre de 1994, modificadorio de la Ley de Concesiones de OOPP. y de su régimen tributario, ingresó ese mes al Congreso.

En general, contó con la aprobación unánime de ambas Cámaras. Sin embargo, la modificación fue demorándose en su aprobación:

- por la norma de la ley de Bancos sobre porcentaje del capital y reservas que éstos pueden prestar a cada proyecto, y
- por intentos de eliminar o reducir los posibles pagos al Fisco.

Finalmente, dichos temas fueron consensuados.

El proyecto demoró 20 meses a pesar de ser :

**unánime,
de contar con urgencia, y
a no haberse usado veto.**

A futuro el Ejecutivo - cualesquiera que sea - será más reticente en introducir nuevos proyectos de ley sobre la materia.

La Ley. N° 19.460, fue promulgada el 27 de Junio de 1996 y publicada en el Diario Oficial N° 35.515 de 13 de Julio de 1996, **que modifica el DFL. MOP. N° 164 de 1991**,

Esta ley volvió a facultar al Presidente de la República para dictar el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones.

Se espera para las próximas semanas la dictación de dicho DFL y

La del Reglamento, no saldría este año.

Esquema N° 14.

Principales ideas de Ley sobre Concesiones de OOPP.

La ley contiene los siguientes tipos de materias:

* Mejoramientos o clarificaciones del texto legal sobre:
contenidos en los artículos 2°, 7°, 9°, 21, 25 inc. 1° y 38.

- iniciativas privadas,
- régimen licitatorio,
- perfeccionamiento del contrato y plazo para ello,
- ampliación del concepto y régimen legal de concesión y su aplicación,
- posibilidad de concesiones o ventas anexas en concesiones existentes,
- declaración explícita de aplicación restringida de normativa de derecho público en el contrato de concesión y amplio reconocimiento de la vigencia del derecho privado en los actos del concesionario respecto a terceros.

* Temas operativos del régimen contractual se mejoran en nueva legislación. Puede citarse:

Sobre formas de pago de las compensaciones por modificación obras, basada en interés público, o por mutuo acuerdo, aceptándose todos los factores del régimen económico de la concesión.

Los principios y actos de cesión de derechos y garantías que no requieren autorización MOP. Ley obliga las autorizaciones MOP, en diversos casos.

Disminución de las causales de terminación del contrato, que lo deja en plazo y acuerdo mutuo;

Cesión forzosa del contrato por el plazo restante, sustituye término contrato por incumplimiento grave.

Mayores facilidades en la quiebra para la administración pro indiviso.

Otorga mayores derechos en caso de controversia con el MOP, vía la Comisión Conciliadora y Arbitral.

Esquema N° 14 a.

* Protección de terceros financistas del concesionario.

Esta materia fué la principal razón del proyecto, pues ella requería de ley para lograr un efecto definitivo y oponible a otros terceros, que podían relativizar los derechos de los acreedores preferente para los que se crea la Prenda Especial de OOPP.

La prenda especial y el abandono del concepto del término de la concesión por incumplimiento grave, son elementos esencial de garantías a terceros por la naturaleza y tipo del contrato.

Otros derechos complementan este nuevo eje de normas, a saber:

- limitación de su término por consentimiento mutuo de las partes,
- tercerías, que admiten a los acreedores con prenda especial,
- aceptación obligatoria -por el MOP- de la cesión del contrato cuando se ejecuten obligaciones garantizadas con dicha prenda.