



CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION

351.86  
C172i  
c.1

ORDEN DE LA COMISION DE ANALISIS DE LA PARTICIPACION  
SECTOR PRIVADO EN LA INFRAESTRUCTURA DE OBRAS  
PUBLICAS

AGOSTO 1981

351.86  
I43  
CCHC  
C.1

351.86  
C172i  
c.1

CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION

INFORME DE LA COMISION DE ANALISIS DE LA PARTICIPACION  
DEL SECTOR PRIVADO EN LA INFRAESTRUCTURA DE OBRAS PU-  
BLICAS.

AGOSTO 1981.

CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION  
CENTRO DOCUMENTACION

196

INFORME DE LA COMISION DE ANALISIS DE LA PARTICIPACION  
DEL SECTOR PRIVADO EN LA INFRAESTRUCTURA DE OBRAS PU -  
BLICAS

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I.-

- Generalidades

CAPITULO II.-

- Análisis de Valores y Tarifas en Concesiones sujetas a Regulación Estatal.

CAPITULO III.-

- Recursos y Garantías.

CAPITULO IV.-

- Bases de Licitación.

ANEXO N°1.-

- La experiencia Española
  - 1.1. Conferencia del señor José Luis Cerón sobre "Financiación y Estructura del peaje".
  - 1.2. Legislación.

ANEXO N°2.-

- La Experiencia Francesa.

ANEXO N°3.-

- Caminos de Peajes en el mundo y su posible Aplicación en Australia.

14 FEB 1989

ANEXO N°4.-

- Sistema de Caminos con Peaje en Japón.

ANEXO N°5.-

- Contrato de Concesión para el Túnel de la Bahía de Hong Kong.

ANEXO N°6.-

- Concesiones de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado en Chile.

Separata I.- Bases para la formulación y análisis de la Política de Obras Públicas (aprobadas en Consejo Nacional de la Cámara Chilena de la Construcción, celebrado en Arica en abril de 1979.

Separata II.- Informe sobre Riesgos de Expropiación y Competencia desleal para el Concesionario de una Obra Pública (Elaborado por el Estudio Arturo Alessandri).

\*\*\*\*\*

La Comisión estuvo integrada por los señores Sergio Orellana (Presidente), Alfredo Achondo, Pedro Browne, Alfredo Carvajal, Juan Eduardo Errázuriz, Carlos Hurtado, Enrique Loehnert y Fernando Alvear. También formaron parte de ella los señores Víctor Abalos, Jaime Allende, Víctor Larraguibel y Rafael Vial, quienes por inconvenientes insuperables no participaron regularmente en las reuniones de trabajo de la Comisión.

Como Secretario se desempeñó don Augusto Bruna.

### Agradecimientos

El Presidente de la Comisión agradece la valiosa colaboración prestada por los señores miembros de la Comisión y por el secretario para la obtención del presente informe.

Asimismo, la Comisión se complace en dejar constancia de sus agradecimientos por el invaluable aporte para el éxito de este trabajo efectuado por los señores:

- |                                    |  |
|------------------------------------|--|
| 1) Luis Alvarez - Ingeniero Civil  | Jefe del Registro de Obras Mayores del Ministerio de Obras Públicas. |
| 2) Tomás Aylwin - Abogado          | Empresa de Agua Potable de Lo Castillo.                              |
| 3) Maurice de Bunsen-Representante | De la firma Baring Brothers.   |
| 4) Manuel Castro-Gerente General   | Empresa de Agua Potable de Los Dominicos.                            |
| 5) Alberto Decombe-Fiscal          | Ministerio de Obras Públicas.  |
| 6) Juan Feliú Segovia-Abogado      | Especialista en Legislación Española.                                |

- 7) Patricio Fernández - Gerente General      Empresa de Agua Potable  
de Lo Castillo.
- 8) Nicolás Irarrázaval- Asesor                      Ministerio de Economía.
- 9) Carlos Souper                      - Asesor                      Del señor Ministro de  
Obras Públicas.

Además, la Comisión agradece la colaboración prestada por el Instituto Chileno del Cemento y la Sociedad Francesa TRANSROUTE, entidades que proporcionaron antecedentes básicos para la elaboración del informe.

## I N T R O D U C C I O N

Este prefacio resume las conclusiones básicas de la Comisión de Análisis de la Participación del Sector Privado en la Infraestructura de Obras Públicas, contenidas en el estudio que le fue encargado por el Directorio de la Cámara. Se ha examinado la experiencia extranjera en esta materia en los diversos anexos del mismo y se ha tenido a la vista la escasa normativa nacional existente.

A juicio de la Comisión un sistema de concesiones representará un aporte marginal a la solución del complejo problema que significa el déficit de infraestructura de Obras Públicas.

La Cámara ha hecho suyo el concepto de que el Estado sólo debe intervenir en la economía en aquellos roles en que los empresarios privados no puedan sustituirlo adecuadamente.

El área de las obras de infraestructura pública es una en que cabe la participación del Estado. Su presencia arranca de razones objetivas, que se consignan en el Capítulo I Generalidades y que están profundamente analizadas en el trabajo indicado en la separata N°1 (Bases para la formulación y análisis de la Política de Obras Públicas).

Si bien el Estado tiene responsabilidad por la infraestructura de Obras Públicas es del mayor interés que su gestión sea delegada en la mayor medida posible al sector privado. Una obra pública comprende varias etapas, algunas de las cuales pueden ser delegadas y otras no. La Comisión estima que la responsabilidad de encargar los

programas matrices o planes directores de obras públicas, al igual que la función expropiadora, son indelegables. Por el contrario, la elaboración del proyecto, la ejecución de la obra, su conservación y su administración pueden encomendarse a empresarios privados en la gran mayoría de los casos.

Como una cuestión previa que está fuera del alcance de la Comisión y de la propia Cámara, es necesario señalar que el ordenamiento jurídico nacional es equívoco en materia de concesiones de infraestructura de Obras Públicas y que para que pueda aplicarse eficazmente un régimen concesional en nuestro país es indispensable que se otorguen a estas concesiones garantías similares a las que la constitución otorga actualmente a las concesiones mineras. En la ley pertinente, que todo aconseja que sea de rango constitucional, será conveniente que existan normas relativas a los daños indemnizables, especialmente el lucro cesante, y que se establezca un sistema de solución de controversias objetivo y ágil. Mayores precisiones a este respecto se encuentran en el análisis preparado por encargo de la Cámara por el Estudio Alessandri que forma parte del presente documento como separata N°2.

El Sector privado puede intervenir en la infraestructura de obras públicas ejecutándolas y financiándolas total o parcialmente, para luego administrarlas cobrando una tarifa a los usuarios durante un período determinado. Esta tarifa podrá ser libre o regulada lo que dependerá de que exista o no alternativa al servicio ofrecido.

Tal como se indica en este análisis, los ingresos del concesionario pueden estar complementados por otros elementos adicionales.

les a la tarifa.

La Comisión estima conveniente recalcar que en la actualidad hay mecanismos de recaudación de recursos para financiar obras públicas que se deberían destinar a dicho objeto. Es responsabilidad del Estado asegurar que estas recaudaciones sean suficientes para satisfacer la demanda que existe por este tipo de obras.

En todas aquellas concesiones que carezcan de alternativa real la tarifa va a estar regulada en último término por el Estado y ante ello es indispensable que el concesionario esté amparado a través de mecanismos que permitan determinar y actualizar en forma equitativa las tarifas.

En materia de Bases para licitación de concesiones, la Comisión considera que ellas deben contener mecanismos objetivos de evaluación de las ofertas de los licitantes. Las ideas principales de como deben ser las bases de licitación están desarrolladas en el Capítulo IV.

En suma, si es decisión de Gobierno que el Sector Privado participe en su medida en el financiamiento y explotación de Obras de Infraestructura Pública, deben adecuarse las disposiciones legales vigentes para que el concesionario pueda invertir con plenas garantías de recuperación de su inversión, obtener rentabilidad y disponer de un regimen de solución de controversias durante la operativa de la concesión.

Esta Comisión considera que si lo anterior es establecido, tomando en consideración lo planteado en el Informe, tanto en los aspectos legales, como técnicos y administrativos, se podrá contar, después de un período necesario para la puesta en marcha del sistema, con la participación positiva del Sector Privado.

CAPITULO I.-

GENERALIDADES.

Rol del Estado en las Obras de Infraestructura Pública.-

(Ver separata N°1 Bases para la formulación y análisis a la Política de Obras Públicas).

En general, la Cámara Chilena de la Construcción considera que la intervención del Estado en la economía debe limitarse solamente a aquellos roles en los cuales no pueda adecuadamente ser sustituido por la acción de los empresarios privados. En todas las restantes funciones debe abstenerse de intervenir. Una de las áreas en que cabe la participación del Estado es la de obras de infraestructura pública que por su naturaleza no es posible que emprenda el sector privado en forma espontánea como ocurre en otras actividades. Esta deficiencia que obliga a la acción subsidiaria del Estado arranca de razones objetivas entre las que se encuentran las siguientes, cuya importancia varía de acuerdo al sector de infraestructura de que se trate.

Las obras de infraestructura requieren de grandes inversiones que pueden exceder la capacidad del sector privado. Si el Estado no apoya su realización se produciría un vacío que afectaría a todas las actividades productivas. Si bien el sector puede intervenir si la inversión es suficientemente rentable, en la práctica y en particular en países en vías de desarrollo, esta situación suele no presentarse.

Los proyectos de infraestructura en general toman largos períodos para su materialización y ello también conspira contra las posibilidades de intervención de inversionistas privados, en ausencia de un marco institucional adecuado, ya que los riesgos aumentan a medida que es mayor la distancia en el tiempo entre la inversión y los beneficios que se espera que ella genere.

Existen impactos significativos sobre el medio ambiente o sobre actividades económicas y sociales, que no son adecuadamente registrados por los precios de mercado. Esto técnicamente se denomina economías o deseconomías externas, que son por definición aquellas que no pueden ser pagadas o cobradas por el ejecutante del proyecto a través de los mecanismos normales del mercado.

Existen ciertas obras que poseen implicancias sociales o estratégicas que obligan a su ejecución con prescindencia de consideraciones puramente económicas. Se llaman técnicamente bienes meritorios y como ejemplo de ellos se indican las obras sanitarias de agua potable y alcantarillado para grupos de bajos ingresos o en zonas en que la provisión de agua tiene un alto costo.

En muchos casos hay dificultades o imposibilidades materiales para excluir del uso de una obra a quienes no pagan, principio fundamental para que opere la economía de mercado.

Hay que considerar el hecho de que en una proporción importante, las obras de infraestructura deben hacerse en determinados lugares que pueden ser propiedad de una o más personas las que, de no intervenir el Estado, podrían fijar monopólicamente el precio por la cesión de derechos.

Finalmente, es necesario señalar que existe responsabilidad por parte del Estado para mantener una continuidad de políticas en el sector Obras Públicas y que debe evitarse el riesgo de que un cambio de políticas provoque un vacío de actividad durante un plazo prolongado.

Marco general en que deben realizarse las obras de Infraestructura Pública y posibilidades del sistema de concesión.

Si bien es cierto el Estado tiene responsabilidad por las obras de Infraestructura Pública, es de toda conveniencia que dicho cometido lo desempeñe delegándolo en toda la medida de lo posible al sector privado.

Ahora bien, entre las distintas etapas que comprende una obra pública algunas son delegables por parte del Estado y otras no. A juicio de la Comisión, la responsabilidad por encargar los programas Matrices o Planes Directores de Obras Públicas son un cometido indelegable al igual que la función expropiadora, en tanto que la elaboración del proyecto, la ejecución de la obra y su conservación y su posterior administración, pueden ser encomendadas a particulares con beneficio de la comunidad en la gran mayoría de los casos.

Una de las modalidades de participación del sector privado es la ejecución, con financiamiento total o parcial, de obras públicas, para ser administradas privadamente en un régimen de cobro de tarifas a los usuarios durante un período determinado.

Esta intervención privada es limitada en sus posibilidades, atendida una serie de factores, los cuales se expondrán más adelante. Esta situación se presenta con caracteres marcados en nuestro país, pero es común a las naciones que se han analizado por la Comisión y que se han citado como ejemplos de operación de este sistema, diferenciándose en el grado que se presenta en virtud de los distintos niveles de desarrollo o de las diversas políticas económicas que se dan en ellas. Cuando no se han considerado estos factores, los sistemas de concesión han fracasado.

Actualmente, tanto la ley orgánica del Ministerio de Obras Públicas como la ley de caminos contemplan la posibilidad de otorgar concesiones para la construcción y administración de obras públicas.

La Comisión estima que un sistema de concesiones solo constituirá un aporte marginal y secundario para la solución del delicado problema que significa una infraestructura pública insuficiente y en mal estado de conservación.

Como ejemplo, tenemos el caso de la infraestructura vial donde existe una gran inversión para efectuarse en obras de reposición, las que el Estado no ha considerado realizar dentro de un posible régimen de concesiones. Por otra parte, los caminos susceptibles de ser otorgados en concesión tienen densidades de tráfico muy bajas que hacen difícil y poco comercial el cobro de peaje o su entrega en concesión.

Por último, un alto porcentaje de la infraestructura se construye en sectores urbanos donde es extremadamente difícil aplicar un sistema de concesión.

#### Tipos de Concesiones.-

##### En cuanto al origen del proyecto:

Concesiones que emanan de una determinación por parte del Estado.

Concesiones cuyo proyecto resulta de una proposición externa.

Las modalidades posibles para obtener proposiciones podrían ser algunas de las siguientes:

- 1) Se encargan por el Estado a empresas privadas.
- 2) Se reciben mediante concursos abiertos al público en general.
- 3) Se recogen de proposiciones emanadas dentro del sector estatal.

En cuanto a la tarifa que se cobra:

Concesión con tarifa libre. Requiere para poder aplicarse de que exista la posibilidad de competencia o de alternativa real, esto es, de calidad aceptable. En efecto, solamente podrá haber libertad tarifaria si el usuario puede optar efectivamente entre la obra concedida y una alternativa razonable.

Concesión sujeta a tarifa regulada. Ella se presentará cuando el servicio ofrecido carezca de alternativa real y la tarifa resultará de la aplicación de diversos parámetros preestablecidos en las bases de la licitación para la concesión.

En cuanto al grado de riesgo que el Estado está dispuesto a asumir:

- a) Concesiones en que el riesgo es de cargo total del concesionario.
- b) Concesiones en que los riesgos se comparten entre el Estado y el concesionario.
- c) Concesiones en que los riesgos son de cargo del Estado.

Ingresos del Concesionario

Para efectuar este análisis se ha considerado como ejemplo la concesión de un camino por ser ésta la de más probable aplicación en nuestro país.

Por motivos de eficiencia económica es necesario considerar diversos tipos de ingresos, los que según los diversos casos, podrán sumarse o aplicarse en forma separada.

Económicamente siempre será posible que el Estado entregue una obra pública en concesión cuando la misma tiene rentabilidad social pero no privada. Para ello deberá otorgar un adecuado subsi-

dio al concesionario a fin de que éste obtenga su propia rentabilidad.

- a) Peaje o valor de la pasada. Para resultar eficiente, el peaje debe consultar variaciones atendiendo a factores tales como época del año -hora del día o de la noche- tipo de vehículo- combinación de los factores anteriores.
- b) Impuesto a la gasolina. Parece aconsejable el empleo de sistemas que permitan calcular el porcentaje de este tributo que correspondería asignar al concesionario en la proporción en que los vehículos usen el camino o la obra de que se trate.
- c) Permisos de circulación de vehículos o patentes. Corresponde aplicar el mismo criterio indicado en la letra anterior.
- d) Ingresos adicionales que se deriven del uso y aprovechamiento del suelo de la faja caminera.
- e) Franquicias tributarias y subsidios directos. En la legislación extranjera que la Comisión ha tenido ocasión de examinar se contempla la posibilidad de que el Estado otorgue los citados beneficios al concesionario.

## CAPITULO II.-

### ANALISIS DE VALORES Y TARIFAS EN CONCESIONES SUJETAS A REGULACION ESTATAL.

#### Valor inicial estimado de la Obra.-

Está dado por el costo asignado en el proyecto de construcción a los insumos y al financiamiento y por la apreciación preliminar de la cantidad y calidad de la obra por ejecutar.

Se considera que siempre debe aplicarse un reajuste polinómico que resguarde al concesionario de las variaciones de precios a los insumos.

En cuanto a las variaciones de cantidades y calidades de obra, debe atenderse a las condiciones del proyecto para determinar si corresponde compensar o no al concesionario. De este modo, si el proyecto ha sido elaborado por un organismo estatal y la realidad de la obra demuestra que deben modificarse cantidades y calidades de obra, debería existir una compensación positiva o negativa para el concesionario. No cabría compensación cuando el proyecto forme parte de la oferta del concesionario, salvo estipulación en contrario de las bases.

Las variaciones en uno o más de estos elementos constituyen algunos de los riesgos que enfrenta el concesionario, los cuales deben ser considerados por éste al calcular el valor inicial de la obra o bien, cuando calcule el valor de la tarifa.

De aquí se desprende que mientras mayores sean los riesgos para el concesionario, mas elevada será la tarifa que aplique o proponga, salvo que el Estado asuma el mayor costo por estos riesgos o establezca otros subsidios.

#### Determinación de la Tarifa

El concesionario debe plantear un valor inicial de la tarifa el cual va a estar relacionado directamente con el valor inicial estimado de la obra y con el plazo y condiciones por el cual se otorgue la concesión.

El valor inicial de la tarifa deberá actualizarse con los mismos índices que se apliquen para actualizar y determinar el valor final de la obra. Además, deberá incluirse un sistema polinómico de reajuste que refleje el costo de conservación y explotación de la obra durante el período de la concesión.

Riesgos del concesionario en operación.

Dichos riesgos pueden derivarse de:

I) Variaciones en la demanda por la obra.-

Estos cambios se pueden originar en hechos en los cuales el Estado puede o no tener responsabilidad. A fin de poder resolver en forma equánime los conflictos que pudieren derivarse de situaciones lesivas al concesionario, la comisión es partidaria de que exista una instancia superior independiente que pueda juzgar con objetividad y rapidez las controversias que surjan.

En relación con este tipo de riesgos se considera también que el Estado debe garantizar, respecto de aquellas obras en que la iniciativa para la concesión se ha originado en su seno, que no incurrirá en acciones que signifiquen una competencia desleal.

II) Rigideces en la determinación de la tarifa.-

En esta materia, la Comisión también considera que los conflictos que puedan suscitarse entre la Administración y el concesionario deben resolverse mediante procedimientos que aseguren la aplicación objetiva de normas de justicia y equidad. En todo caso, el concesionario debería recibir un subsidio directo estatal por la diferencia que se produzca entre el valor de la tarifa determinado de acuerdo a las bases de la concesión y el valor que se fije arbitrariamente por un organismo estatal durante el desarrollo del contrato.

CAPITULO III.-

RECURSOS Y GARANTIAS.-

1.- Recursos: Es necesario distinguir entre los recursos destina-

dos a financiar la ejecución de las obras que se otorgan en concesión y aquéllos que deben asignarse al concesionario para resarcirlo de su inversión y darle una rentabilidad adecuada.

a) Recursos para financiar las obras.-

Atendiendo a su origen pueden clasificarse en:

- Aportados íntegramente por el concesionario
- Aportados íntegramente por el Estado o por una Entidad para-Estatal.
- Aportados en proporciones variables por el concesionario y por el Estado.

Atendiendo a su naturaleza se clasifican en:

- Aportes en dinero
- Aportes en garantías
- Aportes en especie. Es el caso de terrenos, materiales, proyectos, etc.

b) Recursos para resarcir al concesionario.

Están constituidos por los diversos ingresos que puede recibir el concesionario y que se indicaron en el Capítulo I.

Cabe agregar que el concesionario aspira a que por lo menos el ingreso tarifario más los otros ingresos le permita cubrir los créditos empleados en la ejecución de la obra y obtener su utilidad.

2.- Garantías.- En esta materia corresponde diferenciar las ga-

rantías que el Estado debe otorgar al concesionario y aquellas que éste último debe conceder al Estado.

a) Garantías que el Estado debe otorgar al concesionario.-

El concesionario requiere que se le asegure la mantención de las condiciones necesarias para desarrollar el contrato en condiciones aceptables de rentabilidad. Cualquiera alteración de dichas condiciones debe estar respaldada por garantías suficientes, exceptuándose únicamente las que se deban a fuerza mayor y aquellas respecto de las cuales el Estado no tenga responsabilidad directa.

En estas garantías cabe distinguir:

- 1) Destinadas a asegurar el servicio de los créditos contratados para ejecutar la obra. Este es el caso típico del aval del Estado, el cual debe ser otorgado contra el pago de una comisión por parte del concesionario.
- 2) Destinadas a asegurar al concesionario de cambios impre-vistos de condiciones durante el período de la concesión. Podrán consistir en cláusulas penales que contengan una avaluación anticipada de los posibles perjuicios; en la estipulación de compensaciones automáticas al concesionario en caso de fijación de tarifas bajo los niveles resultantes de la aplicación de los parámetros originales de la concesión; y en el establecimiento de una instancia superior que pueda dirimir en forma objetiva y ágil las con-troversias.

En resumen, se trata de asegurar al concesionario contra cambios de políticas que afecten esencialmente la concesión, o bien, contra riesgos de variaciones en la demanda por la obra, por causas ajenas a la voluntad del Estado y del concesionario.

b) Garantías del concesionario al Estado.-

Ellas se dividen en:

- 1) Garantías por la ejecución de la obra. Deben ser restituidas o alzadas una vez terminadas las obras y transcurrido el plazo de garantía.
- 2) Garantías por la administración y conservación de la obra durante el período de concesión.

CAPITULO IV.-

BASES DE LICITACION.-

I.- Precalificación.-

Dada la envergadura de las obras que se someterían al sistema de concesión es indispensable establecer un registro previo de los interesados en licitar para que sean precalificados.

Esta precalificación estará referida a los siguientes aspectos:

- a) Cumplimiento de condiciones técnicas (experiencia, planta profesional, equipos).
- b) Cumplimiento de condiciones de capital, de garantías y financieras.

El propósito de la precalificación es colocar a todos los postulantes en un plano de igualdad en materia de idoneidad y garantías. En este punto es necesario destacar que las empresas extranjeras deben cumplir idénticos requisitos que las nacionales, lo que es de particular relevancia en el caso de las garantías, puesto que la experiencia

práctica ha demostrado que a veces es difícil hacer efectivas las cauciones constituidas en otros países.

## II.-

### A) Requisitos que debe cumplir el licitante.-

Son aquellos que se establezcan en las bases de precalificación y de licitación y que van a estar referidos a aspectos técnicos, administrativos, jurídicos y financieros.

### B) Requisitos que debe cumplir el concesionario.-

Al adjudicarse la concesión, el licitante pasa a ser concesionario y deberá cumplir con otros requisitos adicionales.

Calidad jurídica: Deberá ser aquella que establezca el estatuto legal y reglamentario que se dicte sobre esta materia.

Capital mínimo : Debe ser proporcionado a la inversión total que debe efectuarse.

Es altamente aconsejable que la Empresa que se forme para administrar la concesión tenga un objeto específico y único, lo que no se contrapone a que sus integrantes sean otras empresas.

## III.- Elementos Principales de las Bases.-

- a) Indicaciones precisas de requisitos que debe cumplir el licitante.
- b) Plazos de ejecución de las obras.
- c) Modalidades de financiamiento, garantías y reajustes.
- d) Determinación del futuro valor de la tarifa y otros ingresos.

IV.- Características que deben reunir las bases.-

1.- Sistemas preestablecidos de bases de evaluación.- Es indispensable que las bases de evaluación se preparen con anterioridad a la presentación de las ofertas y que puedan ser modificadas como resultado de observaciones o consultas planteadas por los oponentes dentro de plazos preestablecidos. Ahora bien, para una mejor elección parece necesario compatibilizar requisitos previos severos con algún grado de flexibilidad para quien debe escoger la oferta más conveniente.

En suma, se trata de que la elección sea lo más objetiva posible, pero sin que un exceso de rigidez provoque distorsiones.

2.- Precios claramente definidos.- Las Bases deben estar redactadas de modo que no permitan negociar precios entre el Estado y los licitantes durante el período de adjudicación de la concesión y deben permitir que las ofertas se funden en precios perfectamente comparables.

3.- Información completa a los licitantes.- Para que la oferta pueda formularse en las mejores condiciones para las partes, es indispensable que se proporcione al licitante el máximo de información sobre aspectos cualitativos del proyecto.

4.- Parámetros objetivos para todos los licitantes.- Algunos de ellos se han mencionado en párrafos precedentes como son las condiciones de precalificación, los plazos, las garantías, la información. Otro de gran importancia es el proyecto oficial o en caso de no existir, las condiciones supletorias del mismo.

Si acaso el Estado no entrega el proyecto, debe indicar las características básicas de la obra.

El Proyecto oficial puede consistir en:

- a) Un proyecto único que contemple las especificaciones en forma detallada.
- b) Un proyecto con aceptación de alternativas para cuya evaluación deben existir normas preestablecidas.
- c) Un proyecto con un simple enunciado de especificaciones que pueden ser completadas libremente por los licitantes, pero que deben evaluarse conforme a normas preestablecidas.

V.- Licitación sin proyecto oficial.-

Aún cuando la comisión no es partidaria de esta modalidad, estima que en caso de aplicarse deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Pautas de evaluación de los proyectos preestablecidos en las bases.
- b) Resarcimiento del total de los gastos de proyecto a aquellos licitantes que ocupen los mejores lugares en la licitación con exclusión del ganador de la misma.
- c) Resarcimiento similar a los licitantes indicados en la letra b), incluido el mejor, en caso de declararse desierta la licitación.

## FINANCIACION Y ESTRUCTURA DEL PEAJE DE LAS AUTOPISTAS ESPAÑOLAS

José Luis Cerón  
Presidente de Aseta

### 1°.- PLANTEAMIENTO DE LA CONSTRUCCION DE AUTOPISTAS EN ESPAÑA

El tema de la construcción de Autopistas en España se plantea por primera vez en la década de los 60. En efecto, es en esta década cuando se produce el gran desarrollo español con un fuerte incremento del parque de vehículos y con unos aumentos muy considerables del tráfico por carretera.

Y fue pronto evidente que para ciertos itinerarios, la carretera tradicional iba a resultar insuficiente.

El primer problema que hubo que resolver una vez tomada la decisión, era el de cómo financiar la construcción de las nuevas autopistas.

Cabían tres alternativas al respecto:

La primera de ellas, la de que fuera el propio Estado quien construyera las Autopistas con cargo al Presupuesto General. Sin embargo, éste tenía otras necesidades prioritarias y resultaba prácticamente imposible llevar a cabo, dentro de las limitaciones del Presupuesto, la realización de un plan ambicioso de Autopistas.

Hubiera cabido una segunda posibilidad, el establecimiento de un impuesto específico que proporcionara los re -

cursos necesarios. Pero en el sistema fiscal español no existen impuestos finalistas, sino que todos los ingresos del Estado van al fondo común. Y aquella innovación hubiera podido resultar peligrosa. En efecto, otras necesidades y otros sectores hubieran podido sentirse tentados a pedir un régimen similar.

Quedaba, por lo tanto, como única solución, la Autopista de Peaje.

Sin embargo, la aplicación del peaje en las autopistas de recorrido urbano (entradas y salidas de las grandes poblaciones) hubiera probablemente, creado grandes problemas de tipo político y económico, tanto en lo que se refiere a las expropiaciones de los terrenos necesarios como luego a la percepción efectiva del peaje.

En efecto, para el español no acostumbrado a pagar hasta entonces por el uso de la carretera hubiera resultado muy sorprendente y hasta provocador el tener que abonar un peaje por recorridos que hacía prácticamente todos los días.

Por ello, el Estado se reservó el construir directamente los tramos de Autopista de acceso a las grandes poblaciones en un régimen libre de peaje.

En cambio, para las Autopistas de grandes recorridos, el Estado prefirió encomendar esta construcción a la iniciativa privada.

El procedimiento venía a ser más o menos el siguiente:

La Administración decidía qué Autopista era necesario construir, su trazado y características.

Decidía también cómo debía ser financiada la referida construcción y a continuación convocaba un concurso público de presentación de ofertas.

Los eventuales interesados, después de estudiar el proyecto elaborado por el Estado, procedían a una serie de cálculos.

En primer lugar, el costo previsible de la inversión. En segundo lugar, el tiempo de duración de las obras. En tercer lugar, la inflación que podía producirse en dicho periodo. Todo lo cual daba como resultado una previsión del coste total.

A ello había luego que añadir los costes financieros, como consecuencia de las normas de financiación que ha habido establecido previamente el Gobierno.

Y con estas estimaciones y teniendo en cuenta el tráfico existente y su posible incremento, cada ofertante deduciría el periodo de concesión que necesitaba, tanto para la construcción de la Autopista, como para su ulterior explotación, así como las tarifas a ser aplicadas de manera a lograr al término de la concesión la recuperación de la inversión efectuada y la obtención de un adecuado beneficio.

Es claro que dado el volumen de inversión exigido para la construcción de una autopista y el plazo relativamente largo durante el cual el capital invertido tiene que estar inmovilizado sin producir beneficios, los posibles participantes quedaban reducidos a

grandes grupos financieros y a grandes constructores.

Finalmente, el Gobierno elegía entre todas las ofertas presentadas la que le parecía mejor.

## 2°.- LAS PRIMERAS CONCESIONES

En el Derecho español existían precedentes desde el siglo XIX en cuanto a la figura jurídica de las concesiones administrativas para la realización de obras públicas.

Incluso en una Ley de 1953 y en otras posteriores de 1960 y 1965 ya había aparecido la noción de carreteras de peaje.

Sin embargo, era todavía una legislación rudimentaria que no abarcaba todos los problemas planteados.

Por ello, las primeras autopistas adjudicadas por el Estado a la iniciativa privada (años 1966 a 1972), tuvieron que verse respaldadas cada una de ellas por una legislación específica que fue variando caso por caso a la luz de la experiencia.

Sólo en 1972, con una experiencia ya más completa fue promulgada una Ley General de Autopistas en la que se precisaba con mucha más amplitud todos los aspectos relativos, tanto a la fase de construcción como a las normas de conservación y de explotación.

También esta Ley recogió con carácter global todas las cuestiones relativas al régimen económico y financiero de la

concesión, a los beneficios que otorgaba la Administración y al control de la misma.

Sin embargo, en algunos campos, la Ley se limitaba a establecer las grandes líneas a ser precisadas luego individualmente en cada concurso de adjudicación.

Por lo tanto, las Autopistas españolas no responden a un patrón único, existiendo diferencias importantes entre ellas, en lo que concierne a la legislación aplicable, a las reglas de financiación y a las estructuras de peaje, si bien poco a poco se va buscando una unificación de todo ello.

El plazo máximo de duración de las concesiones ha quedado establecido en 50 años.

### 3°.- FACULTADES DE LA ADMINISTRACION

Como ya he dicho anteriormente, la Administración en la fase previa a la adjudicación de la concesión determina el trazado, las características de la Autopista y las condiciones de su financiación.

Posteriormente, y una vez adjudicada la concesión, el Estado sigue actuando muy decisivamente en todas las fases.

Aprueba los proyectos de construcción, controla ésta, autoriza la apertura al tráfico de los tramos terminados y ejerce luego una inspección general sobre la explotación.

Asimismo, aprueba los Balances anuales de cada Socie-

dad Concesionaria. Y como veremos más adelante, también está muy presente en todas las operaciones de financiación y de revisión de tarifas.

#### 4°.- CONCESIONES EXISTENTES

Hasta la fecha existen en España trece Autopistas en régimen de concesión administrativa con un total de Km. 2.183, de los cuales 1.645 ya están en explotación; 105 en construcción y 433 en fase de proyectos. Todo ello dentro de un plan de Autopistas muy ambicioso que llegaría a un total de 6.594 km.

Sin embargo, las circunstancias actuales han paralizado dicho plan y previsiblemente, en un próximo futuro no saldrán nuevas autopistas a concurso público de adjudicación, salvo en casos muy aislados.

#### 5°.- FINANCIACION DE LAS AUTOPISTAS DE PEAJE

##### a) Origen de los recursos

Como ya he señalado, el régimen de todas las Autopistas no es idéntico y ha venido variando según las fechas de las diferentes adjudicaciones. Ello también es aplicable al campo de la financiación.

Sin embargo, y como regla general, la estructura de la financiación viene a ser la siguiente:

Un 20% de la inversión total tiene que ser financiado con recursos propios de cada Concesionaria; es decir, con capital aportado por los accionistas. Como excepción, en algunos casos este porcentaje es sólo el 10% y en una Autopis

ta concreta, se eleva al 25%.

Volviendo a la regla general, el resto de la financiación necesaria, es decir, el 80% de la inversión procede de recursos ajenos obtenidos en los mercados financieros.

Sin embargo, con objeto de evitar que la construcción de las Autopistas drenara demasiado ahorro interior, el Gobierno ha impuesto también como regla general el que un 50% de estos recursos ajenos tuviera que ser obligatoriamente obtenido en los mercados internacionales.

En otras palabras, Un 20% de la inversión total tiene que ser aportado obligatoriamente por los accionistas, un 40% tiene que proceder también obligatoriamente de los mercados internacionales y el resto puede ser obtenido en el mercado interior, pero ello ya no supone una obligación, sino una posibilidad.

Más adelante ya veremos cual ha sido la situación real. Pero antes de entrar en ello, quisiera referirme a los apoyos que el Estado da a las Sociedades Concesionarias para permitirles obtener la financiación que necesitan.

#### b) Beneficios concedidos

Dado el gran volumen de financiación internacional que las Sociedades Concesionarias tienen obligación de obtener, es evidente que sin un respaldo del Estado, tal financiación difícilmente se hubiera conseguido.

Para facilitarla, el Gobierno ha concedido dos beneficios muy importantes.

- De una parte, el Aval del Estado para el 75% de los créditos internacionales.
- De otra, el Estado ha tomado a su cargo las diferencias de cambio que pudieran originarse en la Financiación Exterior.

Me gustaría explicar algo más este aspecto:

Los créditos internacionales son concedidos normalmente en dólares, francos suizos, marcos y otras monedas utilizadas en los grandes mercados financieros del mundo y tienen también que ser devueltos en la misma moneda.

Estos créditos en el momento de ser recibidos producen una determinada cantidad de pesetas.

Pero pudiera ocurrir y de hecho ocurre, que en el momento de devolver el crédito, la equivalencia entre la peseta y la moneda utilizada en cada crédito hubiera variado y que por lo tanto, hagan falta más o menos pesetas para transformarse en la cantidad en divisas a ser amortizada.

Pues bien, las Sociedades Concesionarias sólo tienen que devolver las pesetas que han percibido efectivamente. Las diferencias en más o en menos que se produzcan como consecuencia de las variaciones en la paridad de las monedas respectivas, son a cargo del Estado.

Igual ocurre en el caso de los intereses. La Concesionaria paga los intereses convenidos sobre las pesetas recibidas y las diferencias son absorbidas por el Estado.

Este beneficio ha sido esencial para la supervivencia de las

Concesionarias dado, de una parte el gran volumen de financiación exterior que tienen y de otra, las grandes variaciones que se están produciendo en los valores relativos de las distintas monedas.

- También para facilitar la financiación, el Estado ha concedido importantes reducciones en los impuestos que gravan las operaciones de financiación.

c) Situación actual de la financiación

En estos momentos, la inversión total en las Autopistas españolas alcanza los 300.000 millones de pesetas, unos 4.000 millones de dólares.

Un 20% de esta cantidad ha sido financiada con los recursos propios de las Concesionarias; es decir, con el capital aportado por los accionistas.

El resto, es financiación obtenida en el mercado.

Ahora bien, la evolución de las circunstancias de los últimos años, ha variado considerablemente los supuestos iniciales previstos para esta financiación.

En efecto, de una parte la inflación ha aumentado considerablemente la cuantía de la inversión a ser realizada. Por lo tanto, se han visto incrementadas también fuertemente, tanto las aportaciones de los accionistas como las necesidades de financiación.

De otra, la evolución del mercado financiero español ha imposibilitado prácticamente a partir de 1977, el obtener recursos

que financiar en los mercados internacionales, siendo igual al 75% de dicha financiación internacional con derecho a aval del Estado.

Al haber aumentado la inversión inicialmente prevista como consecuencia de la inflación y por consiguiente también la financiación exterior necesaria, el referido límite se ha quedado desfasado con relación a la realidad.

El Gobierno ha reconocido que el cambio de circunstancias exigía un aumento de dicho techo máximo y están actualmente en curso las decisiones correspondientes para elevarlo.

Podría extenderme en mayores explicaciones, sobre todos estos aspectos que evidentemente, para el que no los vive día a día, pueden resultar confusos, así como en otras muchas cuestiones estrechamente ligadas al tema.

En efecto, el Gobierno tiene que autorizar caso por caso cada una de las operaciones de financiación y por razones de política monetaria ha intervenido a veces en el volumen de financiación total a ser recibido, así como en cuanto a las divisas en las que podrían materializarse los créditos internacionales.

Todo ello nos ha dado y nos sigue dando muchos quebraderos de cabeza y ha obligado a retrasar la ejecución de los programas de construcción.

Pero no quiero extenderme más sobre este punto, quedando a la disposición de aquellos de entre Uds. que quieran más aclaraciones.

## 6°.- ESTRUCTURA DEL PEAJE

El Concesionario en el momento de hacer su oferta propone las tarifas a ser aplicadas inicialmente.

La revisión de las mismas se produce como regla general cada dos años, en función de una fórmula establecida por el Gobierno y que figura en el contrato de concesión y a la que se aplican los índices de revisión de que el propio Estado publica periódicamente para sus propias obras.

La revisión tiene, por consiguiente, un cierto carácter automático, si bien la referida fórmula da lugar a revisiones que vienen siendo muy inferiores a la inflación realmente producida.

Estamos intentando ahora que esta revisión tenga un carácter anual para ajustarnos así mejor a la evolución de la inflación.

En cuanto a la estructura de las tarifas éstas tampoco son uniformes en todas las concesionarias.

Hay concesionarias que tienen una estructura de tarifas muy diversificada: para motocicletas, para turismos -descom- puestos en dos ó tres categorías según su cilindrada- y para camiones en función del número de ejes del vehículo.

También hay concesionarias que tienen tarifas específicas para autobuses.

Otras por el contrario, tienen muy concentrada la estruc

tura de sus tarifas. En realidad, este último sistema es mucho más conveniente. En efecto, las tarifas muy diversificadas plantean numerosos problemas para su cobro y para su control. Por otra parte, la actual evolución del parque automovilístico español está reduciendo mucho los distintos tipos de vehículos en especial los turismos.

Por ello, las distintas concesionarias están de acuerdo en la conveniencia de simplificar la actual estructura de las tarifas. La Administración también parece estar conforme.

Sin embargo, los problemas de esta simplificación son muchos y el proceso va lentamente.

En cuanto al nivel de tarifas aplicables también éste oscila según las distintas concesionarias, puesto que es consecuencia de las propuestas hechas en cada adjudicación, las cuales están en estrecha relación con el coste previsible de las obras y el cual es muy variable según el recorrido, así como con la duración del período de concesión.

A título meramente indicativo, les podré decir que estas tarifas fluctúan entre 0,75 y 5,39 ptas/km. para turismos y entre 1,84 y 11,12 para vehículos industriales semejantes.

Quisiera terminar con un brevísimos panorama de la situación actual de las Autopistas en España.

La concesión de Autopistas de peaje se inició en nuestro país en un período de "boom" económico y con una inflación moderada.

En cambio, la construcción de una gran parte de ellas ha tenido lugar ya en los momentos en que la inflación se había desatado. Es decir, que los costos de la inversión se han incrementado fuertemente.

En sentido contrario, el tráfico que soportó muy bien hasta 1979 la crisis económica ha empezado a partir de entonces a quedar muy por debajo de las previsiones.

Ello junto a las dificultades de financiación, explica la relativa paralización del programa de construcción de Autopistas en España.

El principal objetivo actual es terminar los tramos en construcción y ello en gran medida se conseguirá en 1981.

Es indudable que la situación de las distintas Autopistas no es semejante. Hay algunas terminadas en su mayor parte antes de la crisis energética y de la gran inflación de los últimos tiempos, que se encuentran en situación más favorable. Otras en cambio, se han visto afectadas mucho más por la referida crisis e inflación y por la disminución del tráfico.

En estas últimas, los plazos de concesión y las tarifas a ser aplicadas correspondían a determinadas hipótesis en cuanto al coste total de la inversión, al volumen de las cargas financieras y al crecimiento del tráfico, hipótesis que el cambio de circunstancias ha modificado fuertemente.

El Gobierno, de acuerdo con estas concesionarias está estudiando caso por caso, las soluciones a ser aplicadas. Estas soluciones van en unos supuestos en el sentido de aumentar los pla-

zos concesionales y en otros, a un incremento de las tarifas y finalmente, a una revisión de los tramos aún pendientes de construcción para decidir en qué medida su ejecución sigue siendo urgente o puede ser pospuesta.

Señoras y Señores, muy brevemente y en forma quizás demasiado simplista he querido tratar el tema del que tenía que ocuparme. Muchas gracias por su atención.

## A N E X O N ° 1

### LEGISLACION ESPAÑOLA

Se han considerado en este análisis la Ley 8 del 10 de Mayo de 1972 sobre construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión y las bases especiales de una propuesta de concesión de un tramo de autopista entre Bilbao y Behobia.

A) La Ley 8 de 1972 contiene el régimen jurídico básico de las concesiones administrativas de autopistas.

#### Disposiciones Generales.-

Contiene una definición de principios que es de alto interés. "El servicio objeto de la concesión constituye una actividad propia del Estado que el concesionario gestiona en su nombre y temporalmente, bajo la inspección y vigilancia de la administración concedente".

#### Actuaciones Preparatorias de las Concesiones.-

Las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, podrán presentar propuestas, estudios y proyectos de construcción y explotación de las autopistas que pueden ser objeto de concesión.

Las concesiones irán precedidas de:

- 1) Aprobación por el MOP del anteproyecto correspondiente, el cual deberá constar de los documentos indicados en el Reglamento General de Contratación del Estado.
- 2) Aprobación por el MOP del pliego de cláusulas de explotación y de las bases de concurso, en su caso.

#### Otorgamiento de la Concesión y formalización del Contrato.-

La concesión para la construcción de las obras e instalacio-

nes y la sucesiva gestión del servicio se otorgará por Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Obras Públicas, previo concurso, salvo en determinados casos que señala la Ley de Contratos del Estado, en los que podrá acordarse la contratación directa.

La Ley indica quienes pueden concurrir al concurso y los requisitos que deben cumplir. Entre estos figura una fianza provisional no inferior al 50% de la definitiva.

El concesionario definitivo debe ser una sociedad anónima española cuyo objeto exclusivo sea la construcción, conservación y explotación de la autopista.

El capital social no podrá ser inferior al 10% de la inversión total prevista para la construcción de la autopista.

El concesionario debe constituir la fianza definitiva correspondiente a la fase de construcción en cuantía no inferior al 4% de la inversión prevista para cada tramo susceptible de explotación independiente.

Una vez constituida la Sociedad y prestada la fianza, el contrato se formalizará en escritura pública.

### Régimen Económico-Financiero del Concesionario.-

#### Normas Generales

Los beneficios tributarios sólo podrán referirse a hechos imponibles que tengan relación directa con la inversión que realice el concesionario en la autopista.

Dichos beneficios durarán como máximo el período concesio

nal.

Beneficios Tributarios

- a) Reducción de hasta el 95% de la base imponible de la Contribución Territorial urbana que recaiga sobre el aprovechamiento de los terrenos destinados a autopista de peaje.

Esta reducción comprenderá los terrenos y construcciones que constituyan la autopista o estén directamente destinados a su servicio y no se aplicará a los edificios de la entidad concesionaria ni a los construidos en las áreas de servicio.

- b) Reducción de hasta el 95% de la base del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para los actos de constitución, aumento de capital y otorgamiento de la concesión y formalización del contrato y para la constitución, modificación y cancelación de préstamos, incluidos los representados por obligaciones, siempre que el importe de los mismos se aplique a algunos de los conceptos que integran la inversión total de la autopista y para las transmisiones de los terrenos con destino a la concesión.
- c) Bonificación de hasta el 95% de la cuota de Impuesto sobre las rentas del capital que grave los rendimientos de los empréstitos que emita la empresa concesionaria y de los préstamos que la misma concierte con organismos internacionales cuando los fondos así obtenidos se apliquen a algunos de los conceptos que integran la inversión total de la autopista.
- d) Reducción de hasta el 95% de los derechos arancelarios y otros que graven importación de equipos necesarios para la construcción.

Beneficios económicos-financieros.-

- a) Facultad de amortización de los elementos del activo perecederos durante el período concesional o sujetos a reversión, de acuerdo con un plan basado en estudio adjunto a la proposición presentada al concurso.
- b) Aval del Estado para garantizar los recursos ajenos, provenientes del mercado exterior de capitales, aplicados a los fines de la concesión.

En cada caso se determinará concretamente la cantidad que el Estado deberá avalar durante la total gestión del concesionario.

- c) Acceso al mercado de divisas.-
- d) Excepcionalmente se otorgarán subvenciones a fondo perdido en los casos que por motivos de urgente interés nacional, sea aconsejable la promoción de una autopista antes de alcanzar niveles mínimos de rentabilidad. Pueden consistir en dinero, terrenos u obras ya ejecutadas.
- e) Excepcionalmente podrán concederse anticipos reintegrables durante los primeros años de explotación de la autopista en el supuesto que la recaudación sea insuficiente para atender los compromisos financieros adquiridos.

El concesionario podrá percibir el peaje que corresponda por aplicación de las tarifas aprobadas. Antes de la entrada en servicio de la obra, el concesionario deberá constituir la fianza de explotación en cuantía no inferior al 2% de la inversión total.

Pagos que el concesionario debe efectuar al Estado.-

- a) Tasas por concepto de uso de bienes de dominio público;
- b) Comisiones por otorgamiento del aval del Estado y por prima de seguro de cambio también otorgado por el Estado.

Expropiación y limitaciones a la propiedad privada.-

La expropiación corresponde efectuarla al concesionario en representación del Estado y deberá financiar las indemnizaciones que procedan para las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto.

Una vez que el MOP aprueba el proyecto de construcción o el trazado, quedan establecidas las siguientes zonas afectadas:

- a) Zona de dominio que consiste en franjas de terreno de 8 mts. de ancho cada una, a ambos lados de la autopista, que se incluye en el proyecto para los efectos de expropiación, pasa a formar parte del dominio público y en su límite se colocarán los hitos definitorios de la propiedad y, en su caso, las vallas de cerramiento.
- b) Zona de servidumbre: que consiste en franjas de terreno de 25 mts. de ancho que corren a partir del límite exterior de la zona de dominio. Podrá utilizarse para uso temporal durante las obras de construcción y conservación, para estacionar vehículos que no puedan circular por cualquier causa y para permitir el paso de instalaciones de agua, electricidad o de cualquier otro tipo.

Finalmente la zona de afección consiste en dos franjas de terreno, ubicadas a ambos lados de la carretera, de 100 mts. de ancho que parten del límite exterior de la zona de servidumbre. En los primeros 50 mts. de esta zona quedará prohibida la construcción,

reconstrucción o ampliación de cualquier tipo de edificaciones. En el resto de la zona solo podrán hacerse obras con permiso del MOP.

Es de interés destacar que en esta zona queda prohibida toda clase de publicidad y que dicha prohibición no da derecho a ninguna indemnización.

Dan derecho a indemnización la utilización de la zona de servidumbre, los perjuicios reales que puedan producirse en las zonas de servidumbre y afección, y la prohibición de construir, salvo una contraexcepción consistente en que los propietarios afectados puedan efectuar volúmenes de edificación en una densidad establecida por la ley en terrenos de su propiedad colindantes con los terrenos afectos a servidumbre o afección.

Potestades de la Administración.- Podrá modificar por razones de interés público las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios con informe previo del Ministerio de Hacienda si las modificaciones afectan el régimen económico financiero de la concesión. En este caso, la Administración deberá compensar al concesionario de forma que mantenga su equilibrio económico financiero.

Derechos y obligaciones del concesionario.- Durante la construcción el concesionario asumirá los derechos y obligaciones de la expropiación como ya se indicó. Podrá hacer directamente la obra o contratarla total o parcialmente, según lo establezcan las respectivas Bases. En caso de atraso debido a fuerza mayor o imputable a la administración, tendrá derecho a que se le otorgue una prórroga igual al tiempo perdido. En todo otro caso no habrá derecho a prórroga.

Durante la explotación, el concesionario deberá conservar la vía en perfectas condiciones y deberá facilitar la prestación del servicio en condiciones absolutamente normales en forma ininterrumpida, salvo fuerza mayor, la cual deberá solucionar de inmediato y sin derecho a indemnización alguna.

Duración, extinción y suspensión de la concesión.

Las concesiones durarán el plazo que determine el decreto de adjudicación sin que pueda exceder de 50 años.

Se extinguirán por el cumplimiento del plazo, por el incumplimiento de las obligaciones del concesionario, por quiebra, por mutuo acuerdo, por rescate del servicio por la Administración y por cualquier otra que se establezca en las Bases.

Se suspenderá temporalmente en caso de guerra o de estado de guerra; cuando se produzca una destrucción parcial de la vía que imposibilite su uso por un período de tiempo y por cualquier otra causa establecida en las Bases.

- B) Bases de la propuesta de concesión de un tramo de autopista entre Bilbao y Behobia.

Información que se proporciona a los concursantes

Se les debe entregar una memoria explicativa, plano, presupuestos de la ejecución de la obra y estudios de tráfico.

Condiciones extremas que debe comprender la proposición de los concurrentes.

- a) Requisito de capital y de nacionalidad de la empresa licitante.
- b) Porcentajes de endeudamiento interno y externo.

- c) Programas anuales de construcción
- d) Adiciones o modificaciones a los proyectos entregados por la Administración.
- e) Prohibición de identidad entre el concesionario y el constructor
- f) Facultad al concurrente para emitir bonos al portador
- g) Proposición sobre plazo de duración de la concesión
- h) Proposición sobre valor de los peajes sin que se pueda sobrepasar los límites indicados por la Administración en las Bases.

Se podrá revisar el valor de las tarifas de peaje aprobadas inicialmente, pero la revisión sólo podrá fundarse en el incremento de los costos de construcción o explotación de la autopista.

- i) El concursante puede plantear que se garantice el pago de un número de pasadas hasta un límite máximo de compromiso del Estado. Si posteriormente el tráfico efectivo compensa las pasadas garantizadas, éstas deben considerarse como un anticipo que debe serle reintegrado al Estado.
- j) El concursante debe indicar los servicios que ofrecerá en el área que para dichos efectos se contempla en el proyecto al costado de la vía de circulación.

#### Características de la adjudicación.-

Debe efectuarse dentro del mes siguiente a la apertura de la licitación. Los elementos calificados para seleccionar la mejor oferta son los siguientes:

- a) Solvencia y respaldo financiero.
- b) La mayor proporción de recursos externos que se contemple para el financiamiento de la obra.
- c) Características del programa de obras y fechas de apertura al tráfico.
- d) La menor duración de la concesión.

- e) El monto de la tarifa y la menor exigencia de garantía a presentar por el Estado a la concesionaria en la explotación.
- f) Las adiciones o modificaciones que se hagan al o los proyectos.

#### Normas sobre explotación

En general, no hay ningún aspecto que se diferencie de las normas de la Ley orgánica de construcción y explotación de autopistas en regimen de concesiones que se analizara precedentemente.

Solamente vale la pena destacar que el Concesionario podrá pedir revisión de tarifas en caso de incremento de los costos de construcción o explotación de la autopista. Para pedir dicho incremento actuará de base la tarifa descompuesta que se haya aprobado al concesionario al adjudicarle el concurso.

Durante la construcción, para el sólo efecto de la revisión de las tarifas inicialmente aprobadas, operarán los índices oficiales de revisión de precios en Obras Públicas, efectuándose la revisión de los precios de obra por aplicación de las fórmulas polinómicas que para cada clase de obras rige en la Administración.

Durante la explotación, sólo podrán revisarse las tarifas en lo relativo a los factores variables que estén integrados en la fórmula descompuesta del precio. Dichos factores variables son los siguientes:

- a) Gastos del personal
- b) Obras de mantención y conservación de la autopista y
- c) Suministros de bienes o energía entregados por un tercero a la concesionaria para la explotación de la autopista.

#### Régimen fiscal de la concesionaria

Tiene derecho a que le sean rebajados diversos tributos hasta en un 95% a través de rebajas directas o de bonificaciones.

Por otra parte, al Estado le asisten los siguientes derechos económicos que le deben ser cancelados por la Sociedad Concesionaria.

- a) Un dos por mil anual por proporcionar su aval y
- b) Un tres por mil anual por garantía de operaciones de cambio.

## A N E X O N° 2

### LA EXPERIENCIA FRANCESA

(Reproducción de Trabajo preparado por la Sociedad Transroute por gentileza de la misma).

#### DESCRIPCION Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

-Las autopistas de enlace en régimen de peaje, en Francia-

Hacia 1950, Francia tomó la decisión de recuperar su retraso en cuanto a infraestructuras de autopistas, con objeto de alcanzar el nivel de los principales países europeos y acompañar así el desarrollo de su economía.

Francia ha optado entonces por una política de concesión de autopistas de enlace según el régimen de peaje, sistema que ha proporcionado resultados sumamente destacados:

130 km. de autopistas de enlace en 1960  
1.600 km. de autopistas de enlace en 1971  
3.800 km. de las cuales 3.400 km. en régimen de peaje a fines de 1979, con cerca de 800 km. en construcción y 1.200 km. en proyecto.

El principio consiste en que el usuario de la autopista, es decir el verdadero beneficiario de las ventajas que la misma procura, pague la construcción de la red, por lo menos en tanto en que la misma no haya alcanzado una densidad suficiente en el conjunto del país.

La reforma puesta en aplicación requería, simultáneamente:

-La creación de un dispositivo administrativo y reglamentario adop

tado, fundado en las concesiones.

- La ampliación de los medios de financiamiento, fundados en el peaje.

### Las concesiones de autopistas

La norma del 18 de abril de 1955, que contiene el estatuto de las autopistas, autoriza la concesión de la construcción y la explotación a las Sociedades de Economía Mixta (SEM), formadas por las Corporaciones locales y Organismos de carácter público (Caisse des Dépôts et Consignations (CDC) y sus filiales, Cajas de Ahorros Locales, Cámaras de Comercio y de Industria, etc.) Esta Ley ha quedado completada por el decreto del 12 de marzo de 1970, por el cual se permite la concesión a grupos privados (Contratistas de obras públicas y Bancos).

Este sistema se destaca, pues, por la diversidad, puesto que las Sociedades Concesionarias Francesas se elevan actualmente a 10, fundadas entre 1956 y 1973:

- cinco Sociedades de Economía Mixta (2/3 de la red),
- cuatro grupos privados,
- una Sociedad Mixta en la cual el Estado es mayoritario.

Según los contratos de concesión, el Estado conserva la opción en cuanto a los trazados, la iniciativa de los programas de ejecución y la fijación de las normas de construcción. La Sociedad concesionaria se encarga de los financiamientos, explota y mantiene en condiciones la autopista con objeto de hacer entrega de la misma al Estado una vez finalizada la concesión. La duración de la concesión es de unos 35 años aproximadamente, pero dicha duración aumenta con cada nuevo contrato adicional.

La Sociedad Concesionaria puede formalizar contratos con objeto de instalar en el ámbito de la autopista los anexos indispensables (estaciones para distribución de carburante, restaurantes, hoteles, etc.).

#### Medios de financiamiento

La aplicación del régimen de la concesión conduce principalmente a la utilización, por parte de las Sociedades Concesionarias, de los recursos de empréstito cuyo límite queda fijado en el tratado de concesión y es confirmado anualmente por el Estado en función del mercado financiero.

Estos empréstitos quedan parcialmente garantizados por el Estado (75% para las SEM, 40 a 70% para los grupos privados). La emisión de estos empréstitos queda controlada por el Estado. Para las SEM, que utilizan aproximadamente las 2/3 partes, los empréstitos garantizados son lanzados en Francia o en el extranjero por un Organismo común, creado en 1963 y cuya gestión queda a cargo de la C.D.C.: la Caisse Nationale des Autoroutes (Caja Nacional de Autopistas).

Pero, cada Sociedad puede además, emitir sus propios empréstitos obligatorios, no garantizados por el Estado, dentro de límites previamente fijados.

Cada nuevo enlace es objeto de un mecanismo financiero particular, fijado por el contrato de concesión. Además de los recursos procedentes del empréstito, se puede recurrir:

- a la participación del Estado (únicamente para las SEM) en forma de anticipos para la construcción, que serán reembolsados posteriormente.
- a subvenciones, en su caso, procedentes de las regiones o de

las corporaciones locales atravesadas.

- a los recursos propios de las Sociedades, procedentes:

- . ya sea de los excedentes de ingresos de explotación,
- . o bien, de los fondos propios aportados en capital por los grupos privados y que corresponden a, como mínimo, un 10% del valor de la autopista construida.

Esta diversidad permite añadir dos elementos particulares de dinamismo del sistema francés en el aspecto de la concesión según el régimen de peajes:

- la producción de excedentes de ingresos por las SEM, debido a la práctica de una política tarifaria resueltamente aplicada en los enlaces rentables (Lille y Marsella, por ejemplo).
- la ganancia de productividad debida, en el caso de los grupos privados, a la atribución a las empresas especializadas de un programa importante de trabajos que permite a las mismas rentabilizar al máximo sus medios en cuanto a personal, maquinaria y equipos.

Francia puede así proseguir su programa de construcción, con medios presupuestarios reducidos y emprender la ejecución de autopistas denominadas "de planificación del territorio" destinadas a desenclavar las regiones de baja actividad económica y que únicamente serán objeto en el momento de su inauguración de un tráfico de vehículos muy inferior al límite de rentabilidad.

#### La construcción

La importancia de las inversiones y su técnica han conducido a la SEM a crear un responsable técnico contractual:

SCETAURROUTE, que estudia y construye por cuenta de las mismas.

Las obras son atribuidas tras haber recurrido sistemáticamente a la competencia y son ejecutadas según las normas aplica-

bles a los servicios del Estado.

Por lo que respecta a los grupos privados, las obras son ejecutadas directamente por los mismos. Los contratistas de obras públicas accionistas se agrupan en la mayor parte de los casos, en Sociedades de construcción que se encuentran unidas por contrato interno con la Sociedad Concesionaria.

Los contratistas locales reciben siempre una parte más o menos importante de las obras que se trata de ejecutar.

### La explotación

El mantenimiento y la explotación de las autopistas corresponden enteramente a la responsabilidad de las Sociedades Concesionarias, con reserva del respeto de las sujeciones fijadas por los pliegos de condiciones de concesión.

Los sistemas de percepción de los peajes son diferentes según las Sociedades.

(piezas introducidas en aparatos, tarjetas perforadas o tarjetas magnéticas, etc.)

Las instalaciones anexas (estaciones de servicio, hoteles, restaurantes, establecimientos de venta), son regidas por contrato de subconcesiones directamente formalizados por iniciativa del concesionario.

### Transroute

Transroute es la sociedad del grupo de la C.D.C. que exporta esta experiencia en el extranjero, tanto a nivel del concepto del sistema de concesión (Caisse Nationale des Autoroutes), de la construcción (Scetauroute) o de la explotación (Sociedades conce-

sionarias : A.S.F., S.A.P.R.R., S.A.N.E.F., E.S.C.O.T.A., S.A.P.N.)

### Conclusión

El sistema francés constituye un compromiso entre una voluntad de liberalización de las concesiones, y básicamente en relación con las Sociedades privadas, y un afán de preservar el carácter del servicio público asumido por las Sociedades Concesionarias. Las dificultades económicas con que se viene tropezando desde 1975, y que han tenido como efecto amenazar el equilibrio financiero de algunas sociedades, han conducido al Estado hacia una mayor concentración de las decisiones, y básicamente en el aspecto del financiamiento. Pero, por el momento, no se trata de poner límites a la diversidad del dispositivo actual.

## A N E X O N° 3

### CAMINOS DE PEAJES EN EL MUNDO Y SU POSIBLE APLICACION EN AUSTRALIA

Este anexo es un resumen de una publicación australiana que versa sobre el interés despertado en ese país por la aplicación de peajes, como un medio de financiar los trabajos de carreteras.

Para el análisis se toman en consideración las experiencias de Estados Unidos, Italia, Francia y Japón.

Se hace una consideración importante en materia de factibilidad financiera del lugar propuesto para peaje.

Por último se describe un modelo basado en computación, de un tramo hipotético analizando la sensibilidad de los resultados financieros a los cambios de parámetros como, volumen de tráfico, recargo por préstamos y tarifas de peaje.

#### Razones de Adopción del Sistema

1.- La prioridad relativamente baja de asignación de fondos en los programas de gobierno, ha significado que los recursos obtenidos de peajes permitan acceso a fondos de préstamos, que serán servidos por los ingresos de ellos.

2.- La segunda razón es lograr una relación lógica entre el beneficio de carreteras mejores y el costo que ellas significan, mediante una evaluación financiera.

### Estados Unidos

El sistema normal de carreteras de peajes de propiedad pública se forma a través de autoridades gubernamentales semi-autónomas y se le dá autoridad para construir, mantener y operar las vías en un cierto tramo mediante la aplicación del peaje.

En algunos Estados las vías de peaje son administradas por las autoridades estatales de carreteras.

El financiamiento de las vías de peaje es generalmente basado en bonos, los cuales están exentos de impuesto. Famosas por su éxito son:

- |                           |             |
|---------------------------|-------------|
| 1.- New Jersey Turnpike   | 131 millas  |
| 2.- Pennsylvania Turnpike | 359 millas. |

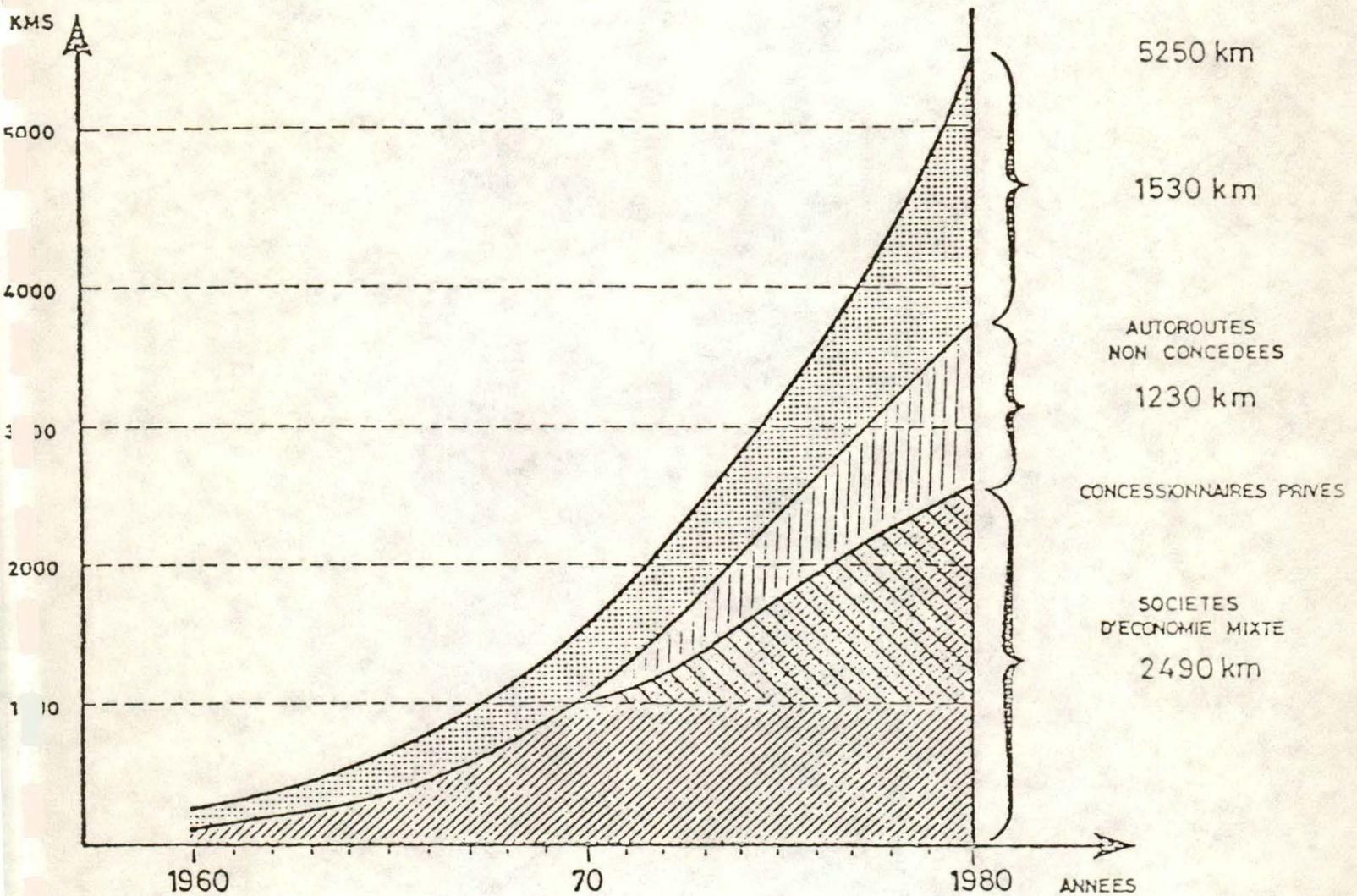
En la primera, se contabilizaron 89 millones de pasadas, en 1970, con un promedio de 240.000 pasadas diarias. Algunos ingresos por año de esa carretera :

1955	21.1 Millones de dólares
1960	35.6 Millones de dólares
1965	46.1 Millones de dólares
1970	63.9 Millones de dólares

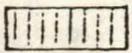
En la segunda, 51 millones de pasadas se contabilizaron en 1970, con un promedio diario de 139.000 pasadas diarias. Algunos ingresos por año de esa carretera:

1945	2.5 Millones de dólares
1950	7.6 Millones de dólares
1955	21.0 Millones de dólares
1960	39.4 Millones de dólares
1965	48.6 Millones de dólares
1970	73.4 Millones de dólares

# DESARROLLO DE LA RED DE AUTOPISTAS DE FRANCIA



AUTOROUTES NON CONCEDEES



AUTOROUTES CONCEDEES AUX SOCIETES PRIVEES



AUTOROUTES CONCEDEES AUX SOCIETES D'ECONOMIE MIXTE



PART DU RESEAU CONCEDE AUX SOCIETES D'ECONOMIE MIXTE  
DONT LA MAITRISE D'OEUVRE GENERALE A ETE CONFIEE A  
SCETAURROUTE.

Para ambas carreteras la tarifa alcanzó en 1970 a 2.2 centavos por milla, es decir \$ 0.53 por Km.

(Santiago-Valp. = 120 km. costaría \$64.35.)

### JAPON

La fuerte expansión económica de la década del 50 limitó al gobierno la aplicación de fondos a carreteras y nace como consecuencia el sistema de peaje.

De esta forma los ingresos de peajes permiten obtener créditos, además de emisiones de bonos fiscales respaldados por los ingresos.

En 1969 había 3 carreteras de alta velocidad en Japón:

NAGOYA - ICOBE EXPRESSWAY  
TOKYO - NAGOYA EXPRESSWAY  
TOKYO - FUJIYASHIBA EXPRESSWAY.

Las tres cubren 389 millas, lo que representa un 2.3% del total de carreteras.

### ITALIA

La falta de financiamiento llevó a Italia a implementar desde 1955 el sistema de peajes. Desde ese año hasta 1970 el total de carreteras por ese sistema aumentó de 300 a 2.300 millas.

En todas las rutas de peaje actúa como parte importante una entidad estatal (AUTOSTRADE) (AGENCIA ESTATAL DE CARRETERAS).

Los concesionarios de caminos han recibido asignaciones para la construcción de hasta un 30%.

Los valores de tarifas fluctúan entre 1 y 2 centavos de dólar por milla.

#### FRANCIA.-

Razones de crecimiento en la década del 60 llevan a Francia a implementar sistemas de concesión.

A las compañías concesionarias se les pide que aporten el 25% del costo, el gobierno aporta 25% y avala los préstamos del 50% restante.

Al ponerse en servicio la obra el concesionario operará 35 años el peaje y fijará la tarifa los 10 primeros para luego estar controlado por el gobierno.

Con este sistema se estima incorporar 250 millas de carreteras nuevas por año arrendadas a los concesionarios.

#### AUSTRALIA

La experiencia es puntual, en puentes y sectores de accesos.

En ellos los costos de tarifa van desde 1 a 2 centavos por milla para autos y hasta 11 centavos para camiones.

El financiamiento básico de las obras es en base a bonos emitidos por el Estado.

#### LA ECONOMIA EN PEAJES

Los objetivos de la economía son eficiencia y equidad.

La eficiencia está relacionada con la mejor distribución de recursos entre varias alternativas.

Los gobiernos son los encargados de fijar la prioridad y es posible que la necesidad de recursos para un crecimiento rápido, sea más baja en caminos que en otras áreas de la actividad pública, como educación o salud.

El querer aumentar el tamaño relativo del programa de carreteras, contrasta a veces con una política-macro-económica que tiende a disminuir impuestos y de esta forma puede impedir el uso de fondos de crédito.

Es normal, en economía, que si el objetivo es una asignación efectiva de recursos, el criterio para fijar los precios es de igualdad con el costo marginal.

(Se hace un análisis de costos por congestión, costos marginales, costos sociales, que sería lato exponer).

(Se analiza la igualdad de la comunidad en el acceso a las carreteras).

#### MODELO PARA ANALISIS FINANCIERO

Es un estudio de evaluación introducido en computación para medir: T.I.R. - V.A.N. y sensibilidad.

#### PARAMETROS:

- 1.- Costos de construcción
- 2.- Costos de Capital
- 3.- Costos de Operación
- 4.- Costos de Mantención
- 5.- Ingresos por peaje
- 6.- Tasa de crecimiento.

RESULTADOS:

Los resultados obtenidos indican que las densidades de tráfico necesarias para que una carretera de peaje sea posible financieramente, son relativamente altos comparados con aquellos que existen actualmente en la mayoría de las carreteras rurales en Australia.

PALABRAS DEL PROFESOR A.R.PREST:

"Uno no puede dejar de sentir que se ha prestado poca atención a estas posibilidades (Carreteras de peaje) en algunos países, y que los obstáculos han sido magnificados".

## A N E X O N° 4

### RESUMEN DEL ARTICULO

#### SISTEMA DE CAMINOS CON PEAJE EN JAPON

Por KAZUHIRO MATSUNO

En el año 1952 se comenzó a desarrollar en Japón el sistema de peajes en los caminos.

Gracias a ésto los caminos con peajes han contribuido grandemente a la construcción e implementación de la Red Vial del Japón.

#### Historia:

En 1952 se introdujo el sistema de peajes; la ley determina que los Administradores de Caminos, cuando tienen razones especiales para ello, pueden construir plazas de peajes y cobrar los mismos con el permiso de la autoridad correspondiente.

La idea es que mediante un fondo especial del Ministerio de Finanzas se financien los costos de los caminos y este dinero sea reembolsado mediante el peaje cobrado a los usuarios.

Los Administradores de Caminos serían en este caso los encargados de recolectar el dinero proveniente de los peajes.

#### Introducción de Fondos Privados

En el año 1956 se hizo una enmienda a la Ley de Caminos permitiendo que Empresas Privadas pudieran invertir dineros en la construcción de caminos. Estos dineros serían de todas maneras administrados por las Administradoras de Caminos, contemplándose la provisión de dinero como un negocio netamente financiero.

## Condiciones actuales de los Caminos en Japón

Actualmente el sistema de peajes se adoptó en forma general incluyendo la provisión de fondos privados para cubrir parte de escasez de fondos. En todo caso las Administradoras de Caminos son las encargadas de pedir el financiamiento para la construcción del camino y encargarse, posteriormente, mediante los peajes, de recolectar fondos y devolver estos llamados préstamos para construcción de caminos. Estas Administradoras de Caminos están conformadas como Corporaciones, las que en concordancia con los Gobiernos Locales o el Gobierno Central promueven la construcción de caminos y promueven además el financiamiento de los mismos y administran la recolección de fondos como ya se dijo anteriormente. A luz de esta tendencia el sistema de peajes es una gran ayuda para la promoción y el desarrollo tanto de caminos como, en general, de obras públicas.

### Tipos de Caminos de Peaje

Los diferentes tipos de caminos con peaje en Japón son los siguientes:

- 1.- Las Autopistas Nacionales
- 2.- Las Autopistas Urbanas
- 3.- Las Trans Street Express Ways
- 4.- Los caminos llamados ordinarios.

Cada uno de estos tipos de caminos tiene organizaciones especiales para el proyecto y construcción de caminos y sus cobros de peajes, que no creo de interés analizar mayormente en este resumen, pues no traen ninguna claridad ni puntos importantes que sean necesarios de analizar. Las Administradoras de Caminos también se dividen en distintos tipos de organizaciones que son las corporaciones para los caminos públicos locales, las corporaciones encargadas de

cobros de puentes y ferry-boats y un tercer tipo que son las de aquellos caminos que no están bajo la ley general de caminos del Japón.

Un punto importante para analizar en este documento es el que se refiere a las tasas de peaje.

#### Principio básico para la decisión de la tasa

##### 1.- Para Autopistas Nacionales y Autopistas Inter-urbanas.

La definición básica dice que el monto de la tasa debiera cubrir la suma estipulada según las ordenanzas legales, que debe ser justificable y válida. Esta suma estipulada en la ordenanza son los gastos determinados para la construcción, reconstrucción, mantención, reparación y reconstrucción de desastres, etc.

Estos gastos deben ser pagados por el usuario en tasas normales, esto es, lo que ellos denominan el repago. Esto significa que para que ésta tasa sea justa y válida cada individuo que la use o la pague deberá retribuirla en un valor justo. No debe ser ni muy alta ni muy baja. Ellos lo llaman el principio de la justicia y es un principio válido.

En el caso de peajes en caminos normales se establece que la tasa a pagar no debe exceder del beneficio que el camino le está brindando al usuario. Específicamente se dice que el beneficio que le reporta al usuario pasar por este camino es el monto que él puede ahorrar por usar otros caminos, por carga y descarga, por kilometraje, por viajes más largos, etc. etc., que son las ventajas que a él le reporta el poder acortar pasando por el camino que tiene peaje.

Hay varias maneras para tomar la decisión de cual debe ser el valor de la tasa a pagar por peaje.

Una manera sería una tasa para todas las rutas. Otra, diferentes tasas para diferentes rutas. Una tercera posibilidad sería tasa por kilómetro recorrido. Como última, una tasa fija igual para todos.

Analizando los diferentes tipos de caminos se puede decir que en Japón se definieron las siguientes tasas de peajes:

Para las Autopistas Nacionales se han adoptado dos sistemas:

a) Una tasa fija para todas las rutas y además una tasa de kilómetro recorrido.

La tasa normal es de 13 yens por kilómetro. Además de esto, se cobra una tasa de 100 yens como tasa fija, que se agrega a la tasa por kilómetro.

b) En las Autopistas Urbanas se usa el sistema de una tasa fija, independiente del kilometraje recorrido.

En el caso de caminos que escapan a estas dos clasificaciones se ha dejado la tasa abierta, de acuerdo a las condiciones y longitud de cada camino.

Para el financiamiento de la construcción de caminos, que debe ser conseguido por las Corporaciones Administradoras, hay varias fuentes:

- 1.- Préstamo del Gobierno garantizado por bonos del Gobierno.
- 2.- Préstamo de Gobiernos Regionales garantizados por bonos de

estos Gobiernos Regionales.

Todos estos préstamos deben ser pagados mediante los peajes recolectados por vehículos que utilizan esos caminos.

Estos bonos, tanto del Gobierno Central como los bonos de los Gobiernos Regionales, son bonos que emiten estos organismos para conseguir fondos para implementar la red vial del país. Los bonos están garantizados por el Gobierno, tanto el interés como el pago de los mismos. Normalmente estos bonos se transan en la Bolsa y son comprados por Grupos Financieros, Instituciones de Seguros, etc.

Además, las mismas Corporaciones que administran los caminos se encargan de emitir bonos y estos bonos también están garantizados por el Gobierno ya que las Corporaciones son eminentemente entidades públicas, pero de derecho privado.

Como resúmen final de este paper, se pueden sacar las siguientes conclusiones:

- a) que los caminos de peaje construidos en Japón han cumplido ampliamente con el fin que tenían, esto es incrementar la red caminera vial.
- b) que la idea del peaje ha prendido ampliamente dentro de los usuarios y
- c) que al ser bien invertidos estos dineros, cuentan con un apoyo mayoritario dentro de los usuarios.

A N E X O N° 5

CONTRATO DE CONCESION PARA EL TUNEL DE LA  
BAHIA DE HONG KONG

El objeto del contrato es la construcción y operación de un túnel de cuatro pistas para vehículos.

El plazo de la concesión es de 30 años, contados desde el comienzo de la construcción.

El Gobierno se reserva todos los derechos de propiedad sobre los terrenos que incluyen la concesión.

Pagos que debe efectuar la Compañía Concesionaria al Gobierno.

- a) US\$ 75.000.- anuales por el uso de una franja anexa al túnel;
- b) US\$ 5.000.- por hectárea en que se instalen plazas de peaje;
- c) Una contribución de US\$ 12.000.000.- por los gastos en que deba incurrir el Gobierno en la construcción de caminos y otras obras civiles que no serían necesarias de no construirse el túnel;
- d) Un 12,5% del total de los ingresos percibidos por la Compañía durante el período de la concesión.

Sin embargo, en el período de 10 años contados desde la puesta en operación del túnel, esta última contribución puede rebajarse a un 7,5% anual, en cuyo caso se abre un crédito en favor del Gobierno por dicha diferencia y gana un interés de

1,75% por período de pago. Estos pagos deben realizarse trimestralmente.

Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno tiene derecho a revisar la contabilidad de la empresa concesionaria.

Fijación de tarifa.- La tarifa del peaje, si bien la fija la Compañía, debe ser aprobada por la autoridad.

Esta tarifa es susceptible de revisión de tiempo en tiempo. A falta de acuerdo, se debe recurrir a arbitraje.

Garantías de la ejecución de la obra.- No se contemplan garantías especiales.

Otros.- El concesionario puede permitir la instalación de cables eléctricos, de teléfonos y otros dentro del túnel, cobrando los derechos correspondientes. También, se le permite usar la estructura del túnel con el propósito de propaganda. La mantención y reparación del túnel es de cargo de la Compañía.

Constitución de la Compañía.- La Compañía es una empresa organizada bajo la forma de una sociedad anónima en la que el Gobierno tiene participación accionaria de un 24% al inicio y de un 18,30% después del ofrecimiento de parte de las acciones al público.

## A N E X O N° 6

### CONCESIONES DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO

Se ha estimado necesario exponer el régimen jurídico de estas concesiones y efectuar un breve análisis de lo que ha sido la aplicación práctica del mismo en nuestro país.

Se trata de concesiones de servicios de utilidad pública que requieren de la construcción de una infraestructura y de su posterior conservación y administración, y en las cuales el concesionario tiene derecho a cobrar una tarifa para obtener la compensación correspondiente a su aporte y al servicio proporcionado. En teoría, de su examen podrían desprenderse conclusiones valiosas para la aplicación general de un régimen concesional de la infraestructura de obras públicas en nuestro país. Sin embargo, por las consideraciones que se indicarán más adelante, este mecanismo de sustitución de la presencia estatal no reúne requisitos básicos para cumplir la función de modelo y, por el contrario, más bien es una demostración de como no debe diseñarse un sistema de concesiones.

#### REGIMEN LEGAL DE LOS SERVICIOS PARTICULARES DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO.

Se encuentra contenido en el DFL 235 de 1931 y en el D.S. N°5.798 de 1948 del Ministerio del Interior. Sus características principales son las siguientes:

- 1.- La instalación de un servicio particular requiere de una autorización del Presidente de la República, previa solicitud en que se acompañará un anteproyecto de las obras y un estudio justifi-

cativo de las tarifas que se piensa cobrar.

- 2.- Una vez otorgada la concesión se deberá presentar el proyecto definitivo y una boleta de garantía de cumplimiento de las obligaciones de construir las obras dentro de un plazo determinado, bajo pena de caducidad de la concesión.
- 3.- Las tarifas se calcularán de modo que las entradas cubran los gastos de explotación y conservación de las obras, permitan formar un fondo de renovación de instalaciones y rendir un interés de hasta el 10% del capital inmovilizado de la empresa.
- 4.- El Estado podrá adquirir una empresa de agua potable o alcantarillado después de 10 años de otorgada la concesión, pagando únicamente el valor no amortizado del capital empleado en las obras.
- 5.- Las empresas estarán obligadas a destinar a amortización del capital a lo menos la décima parte de la entrada neta.

El Reglamento detalla los aspectos anteriores en la siguiente forma:

La solicitud de servicio debe ser presentada a la Dirección General de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado (hoy SENDOS). La solicitud de permiso deberá acompañarse de un anteproyecto de las obras por ejecutar que deberá comprender, entre otros antecedentes, y siempre que proceda, copia del Decreto de concesión de la merced de agua correspondiente o de la escritura de compra o cesión del agua que se va a ocupar.

Con el informe de la Dirección General indicada y el de la Autoridad de Salud, el Presidente de la República concederá

o denegará la autorización pedida. En caso afirmativo dictará el decreto de concesión en el que se fijará el plazo para presentar el proyecto definitivo y para construir las obras. El decreto fijará el monto de la garantía del concesionario para cumplir las obligaciones de construir las obras correcta y oportunamente, de explotar satisfactoriamente el servicio y cumplir con las demás obligaciones que le fije el decreto de concesión.

La concesión podrá ser declarada caducada por falta de cumplimiento de cualquiera de las disposiciones reglamentarias, perdiendo el concesionario la garantía.

Las tarifas deben permitir financiar las partidas indicadas anteriormente. No se incluirán entre los gastos de explotación los correspondientes a mejoramiento y a ensanche de las obras.

La fiscalización de los servicios particulares la ejercerá el Director General (hoy SENDOS), a través de los inspectores fiscales que serán designados por el Presidente de la República (hoy SENDOS).

El Estado podrá siempre adquirir un servicio de agua potable después de cumplidos 10 años de otorgamiento de la concesión, pagando únicamente el valor no amortizado.

De la reseña precedente cabe destacar las siguientes conclusiones:

- a) El concesionario puede ser privado de la empresa después de transcurrido un plazo muy breve como es el de 10 años contados desde que se otorgue la concesión, con la sola cancelación del valor no amortizado del capital incluido en las obras. Ello sig

nifica compensar el daño emergente, esto es, el real menoscabo al patrimonio del concesionario, pero dejar al margen la indemnización por el lucro cesante o privación de la legítima utilidad que habría percibido el concesionario de haber continuado el giro concedido.

- b) El incumplimiento de cualquier disposición reglamentaria hace que la concesión pueda caducar, lo que queda al arbitrio de la autoridad administrativa sin que se establezcan recursos ante un Tribunal independiente para reclamar de la acción que priva al concesionario de sus derechos.
- c) Las tarifas deberían ser suficientes para otorgar un aceptable interés al concesionario.
- d) Dada la época en que se dictó la norma legal analizada no sorprende que no se contemplen sistemas de actualización del valor de la tarifa.

#### MODALIDADES PRACTICAS DE APLICACION DE ESTAS CONCESIONES

El régimen real parte de una premisa básica: ningún concesionario interviene en estos servicios porque ellos sean interesantes por sí mismos sino debido a su carácter de elementos accesorios indispensables de un negocio distinto que es la urbanización de terrenos destinados a la venta en lotes a particulares.

Este rasgo definitorio configura las restantes características de este régimen concesional:

a) Escasas o ningunas garantías para el concesionario.-

Se acepta que ello sea así porque lo que realmente interesa a aquél es la venta de terrenos y el servicio público es sólo un elemento necesario para alcanzar dicho objetivo. Una vez logrado, es de secundaria importancia conservar el servicio e, incluso, en ciertos casos ha sido de interés para el concesionario ser privado del mismo por parte del Estado.

b) Régimen Tarifario definido insuficientemente por la Autoridad.-

En general, y desde hace varias décadas, las tarifas las determina la autoridad, fundada en que este servicio constituye un monopolio que no puede fijar por sí mismo los valores que cobre a los usuarios.

La tarifa así fijada no permite, hasta donde es posible apreciar, cubrir, tal como lo indica el Decreto con Fuerza de Ley 235, los gastos de explotación y conservación de obras, formar un fondo de renovación de instalaciones y rendir un interés de hasta el 10% del capital inmovilizado de la empresa. De esta con tradición entre la realidad y la normativa legal se deberían desprender efectos negativos para los concesionarios. Sin embargo, éstos tienen una contrapartida en su favor cual es el sistema de cobro de aportes a obras generales que pueden aplicar respecto de los servicios de agua potable y alcantarillado que suministren a las urbanizaciones que se realicen en el área de la concesión.

c) Relaciones ambiguas entre la autoridad y los concesionarios.-

Se presentan algunas situaciones ambiguas en estas concesiones

puesto que si bien ellas ofrecen características de inseguridad para los concesionarios, como son las anteriormente expuestas, al parecer los concesionarios no deberían temer una acción estatal privativa de su concesión, ya que la Autoridad ha demostrado preferir que la operación de los Servicios prosiga a cargo de los concesionarios particulares.

En la práctica se está en presencia de una concesión de un servicio sin alternativa para los usuarios; en el cual la tarifa se fija por la Autoridad, y que no ofrece a los concesionarios garantías suficientes respecto de una decisión unilateral de caducidad o de privación de la concesión, pero en la que simultáneamente se presenta una realidad de ingresos por la vía de aportes para el concesionario y una relativa estabilidad de su negocio derivada del desinterés por parte del Estado en sustituirlo en la función desarrollada.

BASES PARA LA FORMULACION Y ANALISIS DE LA  
POLITICA DE OBRAS PUBLICAS

I.- INTRODUCCION

II.- CARACTERISTICAS DE LAS OBRAS PUBLICAS E INTERVENCION DEL ESTADO

A.- Motivos que justifican el rol del Estado.

III.- LAS OBRAS PUBLICAS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMIA DE MERCADO

A.- La evaluación de Proyectos y el mercado.

B.- El financiamiento de las obras.

C.- Gestión recomendable del Estado en el sector.

IV.- CARACTERISTICAS DEL SECTOR EN CHILE Y AREAS DE ACCION DE DISTINTOS ORGANISMOS

A.- Características físicas del país.

B.- Organización institucional.

C.- Sistemas de financiamiento.

\*\*\*\*\*

BASES PARA LA FORMULACION Y ANALISIS DE LA  
POLITICA DE OBRAS PUBLICAS

I.- INTRODUCCION.

1.- El propósito de este documento es plantear las bases que a juicio de la Cámara Chilena de la Construcción deben orientar la política de Gobierno en materia de obras públicas. Este planteamiento busca definir con claridad algunos aspectos que son de particular importancia para juzgar la medida en que este sector está cumpliendo con el rol que le corresponde desempeñar en el desarrollo económico y social del país. Como se muestra en este documento, el sector obras públicas tiene características muy particulares que lo diferencian del resto de los sectores económicos y exigen en él una acción distinta a la que normalmente corresponde al Estado. Ello ha creado confusiones con respecto a este sector que, a juicio de esta Cámara, resulta fundamental corregir.

2.- En este documento se pone particular énfasis en el rol del sector público en materia de obras públicas en relación al que cabe desarrollar al sector privado. Se destacan en primer lugar los motivos que hacen imprescindible la participación del Estado en el sector. Se plantea enseguida la posición que ocupa este sector dentro de una economía social de mercado y los principios básicos que deben regular su comportamiento, de modo que su operación sea consistente con la operación eficiente del sistema económico en su conjunto. Se plantean a continuación algunas características del sector en Chile que resulta crucial tomar en cuenta al adoptar decisiones concretas en esta materia. Se finaliza con un breve análisis de algunos aspectos específicos de la política de Obras Públicas en las principales Direcciones del MOP.

## II.- CARACTERISTICAS DE LAS OBRAS PUBLICAS E INTERVENCION DEL ESTADO.

3.- Aun cuando pueda parecer redundante y obvio, parece esencial consignar en primer término el porqué, a diferencia de la generalidad de los sectores económicos, en el caso de las obras públicas, además de la importante acción que le corresponde desempeñar al sector privado, es ineludible una participación del Estado. Nadie niega esto, pero cuando se pasan por alto las peculiaridades que distinguen a este sector se corre el peligro de desvirtuar el verdadero rol que al sector público le cabe en él. En Chile hay quienes en esta materia pecan por exceso y quienes lo hacen por defecto. Sin embargo, aunque parezca paradójico, lo normal es que se incurra en ambos vicios simultáneamente. La evidencia sugiere que existen áreas en que el Estado tiende a excederse en su acción al mismo tiempo que deja abandonadas otras en que su acción es insustituible. Ello frecuentemente como resultado de la carencia de un análisis sobre lo que hace necesario su intervención.

### A.- Motivos que justifican el rol del Estado.

4.- Los motivos que justifican el rol del Estado en materia de Obras Públicas han sido extensamente analizados por los principales teóricos de la política y la economía. Ultimamente se han llegado a depurar bastante los argumentos. Ellos son sin embargo, de naturaleza muy disímil y no se dan siempre simultáneamente en los distintos tipos de obras. De ello resulta que la forma que debe adoptar la intervención del Estado para ser eficiente puede variar radicalmente en distintas instancias, lo que explica en parte la confusión que es tan frecuente observar en estas materias y enfatiza la necesidad de distinguir cuidadosamente entre distintas situaciones y casos.

5.- Hay siete motivos diferentes que hacen ineludible distintos tipos de participación del Estado en el sector. Ellos son:

a) La dificultad o, en algunos casos, imposibilidad material de excluir del uso a quienes no pagan. Ello hace virtualmente imposible la provisión por el sector privado de servicios como los que prestan la mayor parte de los caminos públicos y vías urbanas. En muchos casos la no exclusión resulta no sólo de las características técnicas de las obras y los servicios que ellas prestan, sino de derechos básicos consignados por las leyes fundamentales del país. Como ha sido claramente mostrado por la ciencia económica, la posibilidad de exclusión es un requisito esencial para que puedan operar los

mecanismos de mercado, condición sin la cual la iniciativa privada es incapaz de responder a la demanda y, en consecuencia, a las necesidades sociales.

- b) La necesidad de organizar a los usuarios potenciales de una obra para asegurar su factibilidad. Esta situación se da esencialmente en el caso de las obras de regadío en las que, si bien es cierto se puede excluir del aprovisionamiento a propietarios que no estén dispuestos a asociarse para construir la obra, dicha exclusión disminuye la factibilidad de la obra. Las obras de regadío construídas en el siglo pasado por la iniciativa privada fueron destinadas a servir pocas propiedades o a una sola, de modo que el requisito del acuerdo previo no se constituía en un obstáculo para su ejecución o diseño adecuado. Esta situación ha variado radicalmente con la enorme subdivisión que ha experimentado la propiedad rural y con la creciente interrelación que requiere un manejo racional de las disponibilidades en las cuencias y entre cuencias. En muchos casos es manifiesta la imposibilidad de los usuarios potenciales de una obra para organizarse en ausencia de una acción directa del Estado. Una situación similar a la descrita se presenta también en el caso de las remodelaciones urbanas.
- c) La existencia de impactos importantes sobre el medio ambiente u otras actividades económicas y sociales que no son adecuadamente registrados por los precios de mercado. Esto en el lenguaje económico se denomina economías o deseconomías externas (por que ocurren fuera del mercado). El caso más típico de esta situación es el que se presenta con el tratamiento de las aguas servidas y en cierto modo, con las defensas fluviales. Sin embargo, en general la localización y diseño físico de las obras públicas tiene impactos mucho mayores a lo que es normal sobre el espacio físico y el paisaje. Ellos no pueden dejar de ser considerados en la mayor parte de los casos al planificar su realización y efectuar su diseño.
- d) Las implicaciones sociales o estratégicas de cierto tipo de obras. Estas implicaciones hacen necesario, en ciertos casos, abordar obras cuya ejecución o conservación no se justifica desde un punto de vista puramente económico. El Estado debe normalmente subsidiar este tipo de obras. En este caso se encuentran obras viales y aeropuertos de carácter estratégico o social, obras sanitarias de agua potable y alcantarillado para grupos de bajos ingresos o en zonas en que la provisión de agua tiene un alto costo, obras de arquitectura como gimnasios y estadios, y otras obras.

- e) La necesidad de ubicar ciertas obras en un lugar preciso para hacerlas factibles y operacionalmente adecuadas.

Ello exige expropiar terrenos de particulares de acuerdo con el diseño físico de proyectos determinados. Esta tarea de expropiación hace necesario que el Estado intervenga directamente o provea los mecanismos para evitar la especulación de que puede ser objeto un terreno por el sólo hecho de ser insustituible para la ejecución de una obra determinada. Este tipo de situación se da prácticamente en casi todas las obras públicas. En algunas como el caso de los caminos, canales y especialmente vías urbanas, puede constituirse en elemento muy crítico para la ejecución de la obra. La experiencia de la construcción de la vía Norte-Sur en Santiago, ilustra plenamente lo anterior.

- f) La construcción de obras para el Estado. Este es el caso típico de los edificios públicos, cuarteles, escuelas, cárceles, etc.

- g) La necesidad de apoyar el financiamiento de obras de gran volumen. Estas se refieren a aquéllas que para su materialización exigen un monto de recursos que sobrepasa la capacidad de los interesados o de empresas privadas y que, en ausencia de una iniciativa del Estado, a pesar de ser convenientes económica y socialmente, no serían emprendidas por particulares.

6.- Se ha preparado un Cuadro para indicar la importancia que tienen los diferentes motivos de actuación del Estado para los distintos tipos de infraestructura que construye el MOP. En dicho cuadro se jerarquiza también la importancia de los motivos en cada caso concreto. De este cuadro se desprende que en todos los sectores en que opera el MOP se dan como importante dos o más de los motivos mencionados. Es discutible por cierto la naturaleza que debe tener la actuación estatal en cada caso y la forma en que ella debe organizarse institucionalmente, pero lo que no admite duda es que el rol del Estado es esencial e insustituible.

V.

RAZONES PARA LA INTERVENCION DEL ESTADO

	VIALIDAD	PUERTOS	AEROPUERTOS	RIEGO	O. SANITARIAS	ARQUITECTURA	METRO
1.- Economías externas	2	2	1	1	3	3	3
2.- Ubicación forzosa	3	3	3	3	3	1	2
3.- No exclusión	3	0	0	0	0	3	0
4.- Obligatoriedad	2	0	0	3	1	0	0
5.- Impacto Social	2	2	2	1	2	2	3
6.- Uso Sector Público	0	0	0	0	0	3	0
7.- Magnitud	2	3	1	3	2	0	3

- 3 = Muy importante  
 2 = Importante  
 1 = Poco importante  
 0 = Sin importancia

### III.- LAS OBRAS PUBLICAS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO.

7.- Las peculiaridades de este sector que hacen necesaria una participación directa del Estado no significan que en él no deba regir la misma lógica fundamental que orienta la asignación de recursos en el sector privado. Lo mismo que en el caso de otros bienes y servicios, la cantidad ofrecida debe ajustarse a la demandada, de modo que quienes están dispuestos a cancelar el costo de los servicios ofrecidos vean satisfecha su demanda. En aquellos sectores en que se dan las condiciones para que opere plenamente la iniciativa privada, el equilibrio entre oferta y demanda a niveles de eficiencia se logra en general a través de una operación libre del mercado. En el caso que se analiza se puede visualizar el rol del Estado precisamente como el conjunto de acciones necesarias para reproducir la asignación y uso de recursos que tendría este sector si en él fuera posible la operación plena del sistema de mercado con las condicionantes y restricciones que son normales en los demás sectores. Este es un punto que frecuentemente no se comprende con claridad y que probablemente es el que más confusiones genera, incluso entre medios ilustrados en materias económicas. Por esta razón parece conveniente considerarlo con mayor detención.

#### A.- La Evaluación de proyectos y el mercado.

8.- Una de las funciones más críticas del mercado consiste en regular el flujo de recursos que se destina a los diferentes sectores. Cada transacción de mercado constituye una confirmación objetiva del deseo de los consumidores de disponer del bien en cuestión al precio transado. La relación entre el precio y el costo de producción proporciona a los empresarios una evidencia también objetiva de la conveniencia de expandir o contraer la producción. Cuando el precio es conveniente existen beneficios suficientes como para financiar los recursos necesarios para la expansión. Desgraciadamente, en el caso de las obras públicas no existen en general mecanismos similares que permitan en forma tan directa y objetiva medir la conveniencia de expandir los servicios. Sin embargo, constituiría un error mayúsculo deducir de esto que no exista disposición de parte de los usuarios para pagar el costo de expandir la oferta si existiera la posibilidad práctica de hacerlo. Ello es fácilmente demostrable; incluso existe evidencia pública reciente de esta disposición en el caso de algunos caminos que sirven la exportación, para cuyo mejoramiento y conservación han existido ofertas de aporte de los usuarios interesados.

9.- El estudio y evaluación de proyectos de infraestructura, que ha sido implementado como regla general durante el presente gobierno y está siendo decididamente promovido por el MOP, tiene como propósito fundamental examinar si los usuarios están o no dispuestos a cubrir el costo social de los recursos necesarios para el proyecto respectivo. En el caso específico de las Obras Públicas la evaluación de proyectos, además de cumplir con el objetivo normal de esta técnica de verificar la factibilidad y dimensión física de las obras y las proyecciones de mercado a fin de determinar si será rentable para quienes efectúan la inversión, tiene como propósito adicional revisar y generar información que permita simular, por decirlo así, el comportamiento del proyecto en caso que pudieran funcionar los mecanismos normales de mercado en el sector. El resultado de la evaluación debe indicar la conveniencia o inconveniencia de realizar el proyecto dado el valor de los recursos necesarios para su ejecución. En último término, el volumen de recursos que debe ser destinado al sector resulta de sumar los montos necesarios para implementar todos aquellos proyectos que tienen una rentabilidad neta positiva, incluyendo la conservación de aquellas obras cuya mantención es justificable en el largo plazo.

10.- El uso, en el caso de las obras públicas, de la técnica de evaluación de proyectos con el sólo propósito de asignar los limitados recursos presupuestarios que previamente se conceden al sector entre los proyectos que éste tiene en cartera, constituye a juicio de esta Cámara un gravísimo error cuya comisión reiterada conduce a distorsiones en la asignación de recursos que comprometen seriamente el desarrollo económico y social del país. Los proyectos cuya rentabilidad neta es positiva son por definición aquellos que la sociedad está dispuesta a financiar, argumentar lo contrario significa suponer que el valor dado por los organismos de planificación a los recursos a ser utilizados en el proyecto (capital, mano de obra, divisas) es errado. Estos valores deben resultar de un análisis de la situación de la economía nacional en su conjunto, considerando tanto las situaciones coyunturales de corto plazo como las de mediano y largo plazo, y no de las disponibilidades que a priori se puedan determinar para el sector. En la medida en que los recursos disponibles sean insuficientes para financiar los proyectos rentables lo que cabe revisar, no sólo en el mediano y largo plazo sino también en el corto, no son los proyectos a ser ejecutados sino la política de financiamiento de las obras públicas y viceversa.

B.- El financiamiento de las obras

11.- La primera alternativa de financiamiento que debe examinarse son los aportes de los propios usuarios por la vía de las tarifas o, en el caso de que el cobro de tarifas no pueda por razones técnicas ser implementado en forma general, como en los caminos, por la vía del establecimiento de impuestos especiales a los usuarios. La Cámara sostiene que, excepción hecha de proyectos que promueve el sector público por motivos sociales o estratégicos, la norma general debe ser que el costo de construcción, operación y conservación de infraestructura sea cubierto por quienes se benefician, que son, en último término, quienes, de acuerdo con el análisis de los beneficios del proyecto, están dispuestos a pagar por él. El Estado debe establecer mecanismos eficientes de cobro y velar por que las recaudaciones no se destinen a otros propósitos ya que ello en último término implica un tratamiento tributario discriminatorio.

12.- Pero no siempre, especialmente en el corto plazo, es posible ajustar año a año las necesidades con los recursos que, dentro de un sistema de cobros y tarifas eficientes, pueden aportar los usuarios. Puede ser necesario efectuar inversiones de alto costo que tienen un largo período de amortización y naturalmente no puede exigirse que sean pagadas por los usuarios en los años de su construcción. De allí que una segunda alternativa de recursos debe buscarse en el financiamiento tanto por la vía del endeudamiento interno como del externo. Los proyectos del sector público rentables a satisfacción de los organismos competentes, pueden competir en el mercado de capitales con otros proyectos para obtener financiamiento. Este tipo de financiamiento puede perfectamente encuadrarse dentro de la programación de la política de corto plazo y constituye un uso eficiente y productivo de los recursos de inversión de que dispone el país.

C.- Gestión recomendable del Estado en el Sector

13.- La forma que adopta la intervención del sector público debe ser acorde con la naturaleza de los motivos que hacen necesaria la intervención. El principio básico en este sentido debe ser la promoción de la eficiencia. Los mecanismos deben ser simples y estimular un control de parte de los interesados de la calidad y costo de los servicios. Como la experiencia muestra, es en este aspecto donde la carencia de competencia que generalmente acompaña a la gestión del Estado manifiesta sus aspectos más negativos. Es por esta razón que la Cámara considera que en la gestión del sector Obras Públicas deben seguirse principios que traten de reproducir las normas de una prudente gestión que se dan generalmente en las empresas del sector privado.

La forma concreta de lograr esto depende esencialmente del sector de infraestructura de que se trate pero hay algunos principios de observancia general que se pueden mencionar. Entre estos cabe destacar los siguientes:

- a) Definir la gestión del sector en términos de objetivos y programas claros cuya racionalidad pueda ser examinada y cuyo cumplimiento eficiente pueda ser sometido a una cuantificación y análisis sobre la base de criterios previamente acordados. La gestión en término de objetivos y programas facilita muy significativamente la elaboración y análisis de los planes de inversión y operación en el sector y hace posible una revisión desagregada de los problemas y necesidades que en él se presentan. Cabe recordar además que los procedimientos técnicos para analizar la eficiencia y rentabilidad de distintos sectores y subsectores de infraestructura que maneja el MOP varían significativamente ya que estos sectores son muy disímiles entre sí.
- b) La gestión debe desagregarse en unidades a las cuales pueda otorgarse autonomía financiera. Esta autonomía debe estar basada en la existencia de ingresos propios de cada unidad que provengan de la venta de los servicios que ella presta o, cuando esto no sea posible o plenamente adecuado, de la recaudación de tributos especiales a los beneficiarios de los servicios producidos. Las tarifas o tributos especiales deben ser establecidos sobre la base de criterios de racionalidad económica y financiera.

En el caso de programas o actividades que el Estado desee subsidiar por razones sociales, estratégicas o de otra índole, su costo debe ser establecido con claridad a fin de que los déficit que ellos generan y los subsidios que ellos requieren no queden mezclados en los resultados financieros globales de la unidad de gestión correspondiente.

- c) Reducir la ejecución directa del Estado a aquellas actividades, obras y funciones en que sea estrictamente necesaria, delegando o contratando con el sector privado el resto. El grado y naturaleza de la intervención y acción directa necesaria por parte del Estado varía en cada caso. La Cámara considera que en este sentido debe seguirse un criterio esencialmente pragmático tomando en cuenta que en general los interesados directos cuidan mejor que el Estado de sus propios intereses y que normalmente se logran mejores condiciones de calidad y costo en la ejecución de las obras y tareas cuando ellas se asignan a empresas privadas sobre la base de un sistema adecuado de licitaciones y contratación. Por lo demás este es un principio que también siguen las grandes empresas

privadas que subcontratan con otras empresas parte sustancial de los trabajos que requieren para cumplir sus objetivos.

- d) Para aquellas actividades, obras y funciones que por su naturaleza es ineludible que sean ejecutadas directamente por el Estado es preciso asegurar que él pueda operar con la debida eficiencia. La naturaleza de las tareas que debe desarrollar el Ministerio de Obras Públicas exige de personal técnico de alta capacidad y calificación.

Para atraer y conservar este tipo de personal es preciso que sus remuneraciones y condiciones de trabajo sean compatibles con las de profesionales de similar calificación y experiencia que laboran en el sector privado. La falta de una política adecuada de personal tiene un muy elevado costo en este sector. La Cámara reconoce que este es un problema muy difícil de resolver, pero debe ser abordado en forma sistemática a fin de eliminarlo dentro de un plazo razonable. Para que el Estado pueda desarrollar una acción dinámica y eficiente en aquellas tareas en que su participación es imprescindible la gestión de sus organismos debe simplificarse, recibir flexibilidad y razonable autonomía y un apoyo material acorde con sus funciones.

14.- Desde el punto de vista de la estrategia de desarrollo económico del país, la implementación de infraestructura es un elemento crucial. En el momento histórico actual, dado el nivel de desarrollo del país, y las tasas de crecimiento de la producción que se esperan como resultado de las políticas en marcha, resulta esencial prever adecuadamente los requerimientos de infraestructura. El Estado no puede seguir en esta materia una política de actuar sólo para eliminar cuellos de botella o deficiencias cuando ellos se producen. Situaciones de este tipo son graves y se traducen en un retardo importante del crecimiento del país. Países del nivel de desarrollo de Chile, que han seguido con éxito modelos económicos como los que nuestro país está implementando, una vez que han saneado los problemas básicos de sus finanzas públicas, han puesto especial énfasis en acrecentar el porcentaje de sus recursos destinados al desarrollo de la infraestructura. Esta es una palanca tan importante para un desarrollo vigoroso de la producción y bienestar nacional, y de las actividades del sector privado, como lo es el clima de confianza y seguridad que proporciona una economía estable y en orden.

IV.- CARACTERISTICAS DEL SECTOR EN CHILE Y AREAS DE ACCION DE DISTINTOS ORGANISMOS.

A.- Características físicas del país.

15.- Para los efectos de complementar y perfeccionar una política de obras públicas, es conveniente agregar a las consideraciones anteriormente señaladas, aquéllas que provienen de las características físicas de nuestro país. Algunas de ellas, como las que se refieren a la dispersión territorial, o al efecto de los terremotos, le dan un carácter singular a nuestro territorio. Otras características, por el contrario, como las climáticas o la densidad de población pueden considerarse bastante normales, especialmente al compararlas con los demás países de América del Sur. En general, nos referiremos a estos países como puntos de referencia. Esbozamos a continuación el examen de estas condiciones.

a) Densidad de población: Nuestro país, como el resto de los que forman nuestro subcontinente, tiene una densidad poblacional relativamente baja. Tenemos una densidad de 14 habitantes por kilómetro cuadrado, aproximadamente la mitad de la densidad poblacional mundial, fuertemente determinada por los pueblos de Asia y Europa. En cambio, ella es similar a la de los demás países sud-americanos, cuya densidad promedio es de 12,4 habitantes por kilómetro cuadrado. Una baja densidad de población, implica, para el desarrollo de las obras públicas, condiciones adversas para aquellas infraestructuras destinadas a cubrir en extensión el territorio, por ejemplo las destinadas al transporte y a las comunicaciones, por cuanto cada habitante debe aportar una cuota tanto mayor cuanto menor sea la densidad.

b) Dispersión territorial: La forma alargada de nuestro país hace que la distancia entre puntos extremos del territorio sea muy grande en relación a su superficie. Este fenómeno acentúa los problemas de la baja densidad de población, haciendo aún más difícil atender a las zonas alejadas desde los centros de decisión, de producción y de abastecimiento. Si por otra parte consideramos que dichos centros están reducidos en Chile a dos grandes áreas (Santiago-Valparaíso y Concepción-Talcahuano) los efectos de esta configuración geográfica repercuten desfavorablemente tanto en el costo de las obras públicas como en su conservación.

La medida de la dispersión territorial demuestra que la de Chile es la más alta del mundo y que es 2,6 veces mayor que el promedio de Sud-América. Razones de índole estratégica

dan a los puntos extremos una significación especial, por lo que la dispersión territorial, y su influencia sobre la infraestructura, adquieren en Chile una fundamental importancia.

- c) Condiciones Climáticas: Las características del clima son en general en nuestro país, favorables para la producción y conservación de infraestructura. En la zona austral debe programarse la construcción considerando ritmos estacionales.
- d) Geología: La enorme variabilidad de las condiciones geológicas, incluso en áreas relativamente pequeñas, hace un requisito indispensable la ejecución de estudios geológicos especialmente detallados al elaborarse los proyectos. Esto naturalmente encarece estos estudios. Sin embargo, hay múltiples ejemplos que muestran que la deficiencia de estos estudios han elevado innecesaria e imprevistamente el costo de muchas obras e incluso han impedido su oportuna y adecuada utilización.
- e) Topografía: Este factor es adverso, aunque es difícil cuantificarlo, como en los casos anteriores. La necesidad de numerosas obras de arte, de alto costo en la mayoría de los casos, se presenta en gran parte de las obras de infraestructura. Estas dificultades, en el extremo Sur del país, adquieren características casi insalvables, que agravan y encarecen las obras públicas, en especial las relacionadas con el transporte y las comunicaciones.
- f) Condiciones sísmicas: El efecto de terremotos y temblores obliga en Chile a proyectar obras, tanto públicas como privadas, sobre la base de estructuras que resistan los efectos correspondientes. La ingeniería nacional ha resuelto satisfactoriamente esta situación, pero a costa, naturalmente, del costo de las obras. En algunos casos (edificios, puentes, estanques elevados, etc.) la incidencia de este mayor costo es muy significativa.

## B.- Organización Institucional.

16.- La forma en que institucionalmente se organiza la participación del Estado en la provisión de infraestructura varía bastante entre diferentes países. Tanto la distribución de funciones como los tipos de infraestructura bajo la responsabilidad de cada organismo y la asignación de tareas a los organismos nacionales (federales), regionales (estaduales) y locales, varía significativamente. La situación institucional existente en cada país es el resultado

de sus características de tamaño y geografía y de la forma en que históricamente han evolucionado sus instituciones políticas y la organización de su administración pública. No cabe en esta materia recomendaciones de tipo general. Cualquier sugerencia o análisis debe tomar como punto de partida el hecho de que la situación existente responde a razones históricas y de la naturaleza misma del país. Ello naturalmente no significa que lo que se observa en la actualidad sea lo más apropiado y no pueda o deba modificarse.

17.- En Chile, históricamente ha existido un organismo del Gobierno central, que en la actualidad y por muchos años ha sido el Ministerio de Obras Públicas, que ha tenido la responsabilidad principal de planificar, programar, estudiar, diseñar, contratar, construir, conservar, reponer, operar e incluso controlar el funcionamiento de la mayor parte de las obras de infraestructura de que es responsable el Estado. El otro organismo que ha tenido históricamente una participación importante ha sido el Ministerio de Hacienda que por la vía de la gestión presupuestaria anual y del manejo de la política financiera y tributaria ha influido muy decisivamente en el nivel de actividad global del sector y en la distribución de recursos entre diferentes subsectores de infraestructura. En los últimos dos decenios se han establecido nuevos organismos, algunos para mejorar la planificación global y sectorial como ODEPLAN, y otros para lograr una ejecución más ágil de algunos programas como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el de Transportes y Telecomunicaciones, y las Sociedades Constructoras de Establecimientos Educativos y Hospitalarios. Ultimamente, durante la actual administración, se ha fortalecido también la actividad y autonomía de las regiones que a través de sus presupuestos regionales también asignan recursos para programas de infraestructura. Todo esto sin considerar la creación de organismos multiministeriales como la Comisión Nacional de Riego y las numerosas interrelaciones semi-institucionalizadas que existen entre el Ministerio de Obras Públicas y otros organismos de Gobierno, dada la naturaleza de sus funciones.

18.- No sólo es imposible en un documento de este tipo revisar la actual organización institucional del sector Obras Públicas sino que además, en opinión de esta Cámara, ello sólo puede ser efectuado después de análisis y evaluaciones cuidadosas. Intentos ambiciosos de reforma institucional abordados en el pasado no dieron los resultados esperados. Hay problemas más profundos de organización y gestión que no se resuelven con cambios institucionales espectaculares sino con una labor paciente de mejoramiento de los procedimientos y métodos de planificación, administración y

control utilizados en el Ministerio. En este sentido cabe anotar que en la actualidad se están logrando progresos significativos en varios frentes cuya consolidación puede tener frutos mucho más positivos que cambios aparentemente más radicales. Sin perjuicio de lo anterior, la Cámara considera útil consignar algunos planteamientos de tipo general al respecto.

19.- La Cámara considera positivo conservar la unidad de gestión que en materia de política de infraestructura significa la existencia del Ministerio de Obras Públicas. Los problemas que presenta la planificación, diseño, contratación y supervisión de la construcción de las diferentes obras de infraestructura tienen suficientes elementos en común como para justificar su manejo usando procedimientos similares en un mismo Ministerio, ello sin perjuicio de la autonomía en materia operativa de las Direcciones. A esto debe agregarse que facilita enormemente el contacto de las más altas autoridades del país con los programas de infraestructura el hecho de que su programación, ejecución y control sea efectuado a través de una autoridad que cuente con el respaldo de personal con experiencia en la materia. Lo mismo acontece desde el punto de vista de la relación con las autoridades regionales. El Ministerio de Obras Públicas responde en último término a la conveniencia de que los grandes programas de infraestructura que debe emprender el país puedan ser impulsados y coordinados por la vía de uno y no de múltiples canales

20.- Desde el punto de vista de la planificación parece importante distinguir adecuadamente la responsabilidad entre la planificación sectorial que debe efectuar el MOP, la planificación regional que efectúan los SERPLAC y la planificación nacional que depende de ODEPLAN. Estos tres tipos de planificación tienen su papel que cumplir y deben estar debidamente coordinados. En todo caso, la Cámara considera que la función de planificación, programación y estudios que se realiza en el MOP debe continuar siendo fortalecida como lo ha sido durante la presente administración. Como se advirtió anteriormente, una adecuada planificación y estudio sustituye en este caso el rol que en el sector privado ejercen los precios y el mercado en la asignación de recursos. Es importante que dicha planificación sea originalmente desarrollada dentro del propio Ministerio de Obras Públicas que dispone de mejor información sobre los proyectos y necesidades que las instituciones de planificación global por su contacto directo con ellos. Esta planificación debe efectuarse considerando los programas de desarrollo regional y en estrecha interrelación con las Secretarías Regionales de Obras Públicas. Los planes y estudios elaborados deben ceñirse a las normas establecidas

por ODEPLAN quien debe revisarlos cuidadosamente ya que una vez verificada su factibilidad deben pasar a la etapa de implementación.

21.- Uno de los aspectos que mayor confusión crea con respecto a la gestión del MOP son las relaciones que existen entre la responsabilidad de planificar, estudiar y construir nuevas obras y la responsabilidad de administrar, operar y conservar las obras existentes. A este respecto, se dan muchas situaciones distintas en las diferentes Direcciones. Hay Direcciones como Vialidad en que existe plena responsabilidad tanto por la construcción como administración y operación, en cambio, hay Direcciones como Obras Portuarias que se responsabiliza sólo por la construcción dependiendo la administración y operación de otro organismo, EMPORCHI, que incluso pertenece a otro Ministerio.

En el caso de riego la construcción de parte de las obras al menos es efectuado por la Dirección de Riego para ser entregadas en propiedad y administración a los usuarios que eventualmente serán los propietarios de las obras, pero en otras obras conserva responsabilidad de explotación. En el caso de Obras Sanitarias, se ha organizado un "holding" de empresas regionales que dependen del Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS) que corresponde a una Dirección del Ministerio de Obras Públicas. Finalmente, en el caso de Arquitectura el estudio y construcción de las obras se hace a pedido de las instituciones que las utilizarán posteriormente.

22.- Esta diversidad de situaciones es el resultado de la diferencia en la naturaleza de las obras y de la evolución histórica institucional en cada sector. Desde este punto de vista es probablemente inevitable y en cierto modo conveniente. Sin embargo, ella no debe conducir a equívocos con respecto a algunos puntos que son cruciales para un manejo racional del sector. A este respecto, hay 3 puntos sobre los que parece importante insistir.

a) Una sana política financiera sugiere que las instituciones que reciben la propiedad de las obras y son responsables por su operación y manejo sean también responsables por el reembolso de los recursos que la construcción de cada obra específica significa incluyendo un interés razonable sobre el capital. En el caso de aquellos sectores en los que es posible el cobro de una tarifa o contribución especial, ella debe ser recaudada por la institución encargada de la operación de la infraestructura que debe preocuparse de que lo recaudado sea suficiente no sólo para financiar una operación y conservación razonable de las obras sino la amortización de los recursos

que han sido necesarios para su construcción. Ello hace posible un análisis más razonable de la política tarifaria y de la eficiencia con que opera cada sector específico. Además constituye un incentivo para evitar que se solucionen a través de inversiones que suelen ser costosas, problemas que pueden arreglarse con medidas operacionales.

- b) En aquellos casos en que por razones de eficiencia administrativa no resulte conveniente separar entre la responsabilidad por la construcción y la operación, es preciso establecer mecanismos para evitar que la operación y conservación adecuada de las obras sea sacrificada para maximizar el volumen de recesos destinados a la construcción de obras nuevas. Esta anomalía que se ha dado con frecuencia en el pasado, ha sido en medida importante el resultado de una política intencionada de asignar a la construcción y conservación de infraestructura recursos que se encuentran muy por debajo de las necesidades, lo que en definitiva ha significado descuidar la conservación de las obras.
- c) En general se considera aconsejable que en la medida de lo posible y razonable el Ministerio se desprenda de la acción directa en materia de operación y conservación de infraestructura. En aquellos casos en que dada la naturaleza de las obras como es el caso de Vialidad y de algunas obras de riego, resulta aconsejable que la operación y conservación sea efectuada por organismos dependientes del Ministerio, ella debe desarrollarse con mayor flexibilidad y autonomía que lo que es frecuente observar en la administración pública. La Cámara considera muy positivos los esfuerzos que en esta dirección ha realizado el Ministerio y considera importante que se continúen con decisión.

#### C.- Sistemas de Financiamiento.

23.- La Cámara considera que en materia de financiamiento de las obras públicas se han perdido en Chile algunos sanos principios que históricamente inspiraron la acción del Estado. La filosofía básica fue que, excepción hecha de obras de un claro sentido social y estratégico, el financiamiento de las obras debía provenir de sus usuarios o beneficiarios más directos. La legislación, en general, velaba por este principio estableciendo, en los casos en que no se podía recuperar los costos por la vía de la tarifa, impuestos especiales con un destino bien definido cuyo propósito era recuperar de los usuarios los costos de la infraestructura. Esta fue por ejemplo la filosofía que inspiró la legislación de caminos. Desgraciadamente la inflación por una

parte, que minó el valor real de los recursos recaudados, y la indebida interferencia de la política en la administración, que se tradujo en un sinnúmero de leyes de financiamiento especial que no guardaban relación con principios de sano financiamiento, racionalidad económica y manejo administrativo, terminaron por minar la credibilidad de este enfoque. Sin embargo, su filosofía sigue siendo válida y puede ser aplicada con evidentes beneficios.

24.- En este sentido, parece recomendable la creación de Fondos, financiados con tarifas e impuestos especiales, destinados específicamente a cubrir las necesidades y requerimientos de inversión, operación y conservación de diferentes sectores de infraestructura. Estos fondos deben establecerse para financiar al menos lo que se consideran las necesidades normales del sistema. Su existencia en ningún caso significa que la gestión del sector deba sustraerse de los controles necesarios para garantizar su eficiencia, que ejercen normalmente los organismos superiores de planificación del país.

Tanto las tarifas e impuestos que definen la recaudación, como el uso de los recursos, deben ser cautelados como ocurre normalmente en las empresas del sector público. La ventaja de estos fondos no reside sólo en la conexión lógica que establecen entre quienes se benefician y quienes pagan, sino que especialmente en la eliminación de la práctica de utilizar los recursos aportados por los usuarios de las obras públicas para otros propósitos. La Cámara no discute que estos propósitos pueden ser muy laudables, pero es absolutamente discriminatorio que su financiamiento, en lugar de recaer en forma equitativa sobre los distintos ciudadanos y sectores económicos, se haga descansar sobre los recursos con que cuenta el país para desarrollar su infraestructura.

25.- Aun cuando no es el propósito de este documento hacer un enfoque cuantitativo de los problemas de infraestructura, cabe hacer notar que como resultado de conceptos equivocados sobre el rol del Estado y del sector privado en este sector, sobre la necesidad de las obras públicas no sólo desde el punto de vista social, sino desde el punto de vista privado, y sobre la urgencia de los problemas concretos con que se enfrenta el país en estas materias, se suele llegar a concepciones muy erradas sobre la política de obras públicas que han limitado un flujo adecuado de recursos al sector. La Cámara considera que un análisis serio de las ideas matrices aquí expuestas puede contribuir significativamente a despejar confusiones que obstaculizan seriamente el encauzamiento de la acción del país en materia de infraestructura sobre bases sanas y realistas.

\*\*\*\*\*

S E P A R A T A II.

INFORME SOBRE RIESGOS DE EXPROPIACION Y COMPETENCIA  
DESLEAL PARA EL CONCESIONARIO DE UNA OBRA PUBLICA

(Elaborado por el Estudio  
Arturo Alessandri).

I.- Consideraciones Generales.- Naturaleza Jurídica y  
Efecto del Acto de Concesión.-

- 1) Doctrina.- La naturaleza y efectos del acto de concesión son objeto de muy diversas y numerosas interpretaciones y teorías. Considerando sólo aquellas más generalizadas y recogidas, en alguna medida, en legislaciones positivas, puede observarse que, para algunos, la concesión es un acto de autoridad, unilateral, en el cual el particular no tiene una participación mayormente relevante, sino un mero rol de destinatario parcial. Dentro de esta concepción, la concesión se plantea, pues, como esencialmente revocable, aún cuando existan plazos establecidos, y se estima que el concesionario no tiene, a priori, derecho a indemnización, a menos que el Estado voluntariamente se haya impuesto, en forma expresa, alguna obligación indemnizatoria en el acto de otorgamiento de la concesión.

Para otros, la concesión es un contrato, en el sentido que se reconoce como un acto bilateral que genera derechos y obligaciones para el Estado y el concesionario.

Este contrato, sin embargo, se califica de administrativo (u otras denominaciones especiales, según las corrientes),

para destacar sus diferencias con el contrato común de derecho privado. Para los efectos de este informe, basta con mencionar tres de esas diferencias:

- a) Se reconoce que el contrato de concesión, a la inversa del de derecho privado, no es ley para los contratantes, en el sentido que no puede ser dejado sin efecto sino por mutuo consentimiento de las partes o por causas legales. En efecto, en términos bastantes generalizados, se acepta que el contrato de concesión puede ser revocado unilateralmente por el Estado, aún mediando plazo pendiente, cuando así lo aconseje o imponga el bien común, y sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan. Incluso aquellos que no postulan la revocabilidad en términos amplios, sostienen que ésta debe aceptarse, tratándose de concesiones que recaigan en bienes nacionales de uso público, especialmente atendida la particular naturaleza de estos bienes que, tal como en Chile los define el artículo 589 del Código Civil, universalmente se caracterizan como aquéllos cuyo dominio y uso pertenece a todos los habitantes del país.
- b) Se reconoce que, por los mismos fundamentos que explican la revocabilidad, el contrato de concesión, a diferencia del de derecho privado, es esencialmente mutable, en términos que atendidas las finalidades del Estado, éste puede alterar las obligaciones de su contraparte, el concesionario. Es decir, se acepta como legítimo y procedente el que la Administración pueda imponer innovaciones en las obligaciones del concesionario, fundada en razones de interés público y salvaguardando el interés patrimonial del concesionario, mediante una indemnización determinada, posterior.
- c) Finalmente, se reconoce que las normas interpretativas del con

trato administrativo son distintas que las del contrato común. Para éste, existen generalmente diversas reglas de interpretación, establecidas en la Ley, que apuntan a la preeminencia de la voluntad real sobre la voluntad declarada y que usualmente aceptan el principio de la interpretación de las cláusulas ambiguas a favor del deudor, a falta de otros criterios interpretativos.

Para interpretar el contrato administrativo, en cambio, debe considerarse preferentemente la necesidad pública que con él se pretende satisfacer y determinar el grado de máxima compatibilidad de ésta con los términos del contrato. Es decir, en casos de conflicto entre la voluntad real y la voluntad declarada, en el contrato administrativo deberá resolverse siempre en favor del interés público involucrado.

2) Ley Chilena.- Tratamiento Orgánico.- En nuestro ordenamiento jurídico no existe ningún estatuto orgánico sobre concesiones, en general, que permita afirmar que ellas tienen tal o cual alcance, naturaleza jurídica y efectos. Tampoco existe jurisprudencia específica uniforme, toda vez que los tribunales para lo contencioso administrativo jamás han sido creados. Asimismo, las distintas leyes y situaciones concretas de concesiones de obra pública y/o bienes nacionales que han existido y existen, no permiten identificar, con claridad, la existencia de alguna posición claramente fundada en una concepción doctrinaria definida.

3) Normas Constitucionales sobre Concesiones.- Garantías. La Constitución Política vigente contiene dos referencias directas a las concesiones:

3.1. El artículo 60, que señala cuáles son las materias de ley, incluye en su número 10 "las que fijen normas sobre enaje-

nación de bienes del Estado o de las Municipalidades, y sobre su arrendamiento o concesión". Esta disposición es idéntica a la que existía ya, en el art. 44 N°3 de la Constitución de 1925. Atendido ello, no permite reconocer algún cambio o nueva situación determinada de las concesiones, en nuestro ordenamiento constitucional actual.

3.2. El artículo 19 de la Carta Fundamental consagra las denominadas garantías constitucionales. En su N°24 garantiza el derecho de propiedad "en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales". En este mismo número, la Carta establece que "el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas...". Consecuente con esta declaración, dispone que "corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquéllas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos sólidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifique su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa e indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión." Más adelante, el mismo artículo que comentamos expresa que "El dominio del titular sobre su concesión está protegido por la garantía constitucional de que trata este número".

- 4) Comentario. - El alcance de esta última declaración podría parecer no suficientemente claro. Desde el punto de vista de las concesiones en general, podría entenderse que esta afirmación importa, a contrario sensu, sostener que las restantes concesiones, distintas de la minera, no están protegidas por la garantía constitucional del derecho de propiedad. Lo que supondría un pronunciamiento de fondo respecto a la naturaleza jurídica de las concesiones: el concesionario no tendría dominio sobre su concesión, lo que equivale a dejarlo en un estado jurídico bastante precario.

Estimamos, sin embargo, que no es éste el alcance que corresponde darle a la expresión en comento. Ella debe entenderse, más bien, como el deseo del constituyente de establecer, con énfasis y expresamente, la seguridad del concesionario minero, toda vez que, como se sabe, la nueva constitución modifica sustancialmente el antiguo sistema minero, que otorgaba derechos reales de dominio al titular.

- 5) Conclusiones. - Prescindiendo de la declaración comentada, puede concluirse que las normas transcritas establecen, aún para ciertas concesiones especiales respecto de las cuales se quiso dar seguridades de rango constitucional, las siguientes características:

- a) Un mecanismo de reglamentación por ley, que, en este caso, deberá tener el especial carácter de orgánica constitucional.
- b) La posibilidad de que la ley regule no sólo causales de caducidad sino, también, causales de "simple extinción del dominio sobre la concesión".  
Causales que, desde el momento que pueden ser más de una, no

sólo incluyen la expropiación sino que, eventualmente, otras distintas y adicionales a la expropiación, sin que, por ende, alcancen a esas otras los diversos mecanismos de indemnización y pago en que se concreta y hace efectiva la garantía constitucional al derecho de propiedad en la misma carta fundamental.

- c) La consagración y reconocimiento expresos del principio de que la concesión obliga al dueño concesionario a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público; interés que se califica como justificativo del otorgamiento de la concesión.

Si a lo precedente se agrega que el mismo artículo 19 establece que el Presidente de la República podrá otorgar en ciertos casos "concesiones administrativas" (siempre en el ámbito minero), a las cuales podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda", puede concluirse lo siguiente:

Ni en la Constitución Política o en la legislación vigente, se contiene elemento alguno que represente una garantía sustancial y nueva para el concesionario, en general, y particularmente el de obra pública (usualmente en bien nacional de uso público). Tampoco se puede reconocer con claridad alguna definición doctrinaria especial respecto a la concesión, su naturaleza y los derechos que otorga.

No obstante, debido a su alta jerarquía jurídica, vale indicar que específicamente para los concesionarios mineros, la Constitución consagra tres importantes garantías de carácter general:

1. Obliga a regular lo relativo a estas concesiones, mediante una ley orgánica constitucional lo que es garantía de estabilidad

por las especiales exigencias establecidas para la modificación y/o derogación de este tipo de leyes.

2. Entrega todo lo relativo a "controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión" a la competencia "exclusiva" de los tribunales ordinarios, lo que es garantía de ecuanimidad, toda vez que no podría entregarse el conocimiento y decisión de tales controversias a tribunales u otras instancias administrativas, sin una reforma constitucional previa.
3. Declara expresamente que el concesionario minero tiene "el dominio sobre su concesión" y que este dominio, como tal, está amparado con la garantía constitucional del derecho de propiedad. Es decir, que de no extinguirse el derecho del concesionario por alguna causal específicamente establecida en la ley orgánica respectiva, deberá expropiársele por ley su derecho, previas las indemnizaciones y resguardos que la misma Constitución establece. Subsiste, sin embargo, como ya se ha expresado, la posibilidad de que la ley establezca causales de simple extinción, distintas de la expropiación.

## II.- La Concesión de Obra Pública.-

- 1) Garantías.- Atendido lo expuesto precedentemente, puede concluirse que en la actualidad, el concesionario de una obra pública de infraestructura no tiene más ni menos garantías derivadas del ordenamiento jurídico, que las que ha tenido siempre. Sus garantías específicas derivarán de la ley particular que se dicte, referente a este tipo de concesiones, y de los términos del decreto que la otorgue.

2) Ley-Reglamento sobre Concesión de Obra Pública. -

Es evidente la conveniencia de que la ley sobre concesión de obra pública que eventualmente se dicte, contenga al menos garantías generales semejantes a las otorgadas a la concesión minera en la Carta Fundamental, esto es, reconocimiento expreso de que el concesionario es dueño de su derecho de tal, y entrega de las controversias al conocimiento exclusivo y excluyente de los tribunales ordinarios de justicia, aún para casos de caducidad o extinción por causas distintas a la expropiación.

3) Indemnización. - Es deseable, también, que la referida legislación contenga precisiones especiales respecto al daño indemnizable en todos los casos en que, por razones no imputables a la voluntad del concesionario, o por cambio significativo de las condiciones generales que se tuvieron a la vista para solicitarla, sea procedente una indemnización. Ello, porque en nuestra legislación existe una reglamentación de los daños indemnizables (Código Civil) pero ésta se refiere específicamente a las obligaciones emanadas de relaciones de derecho privado y a los delitos y cuasidelitos civiles. No es, pues, absoluta y directamente aplicable a los daños que pudieren producirse con una expropiación, o la aplicación de otra causal legal de extinción de la concesión. Tampoco lo es respecto a los daños que deberían indemnizarse en casos de alteración grave de las condiciones generales, a cuya existencia y mantención el Estado debería comprometerse, durante el plazo de vigencia de la concesión, especialmente considerando el extenso período de otorgamiento que las concesiones de obra pública de infraestructura necesariamente requieren, por obvias razones

de costo y volumen.

Ahora bien, en esta materia (precisando desde ya, que no cabe considerar daños morales o extrapatrimoniales) puede afirmarse que por lo que respecta al daño emergente, ha resultado siempre relativamente fácil para la jurisprudencia y textos positivos, definirlo y cuantificarlo, toda vez que en términos generales, este daño se concibe como el empobrecimiento real y efectivo que experimenta un patrimonio y que es indemnizable cuando es consecuencia cierta, directa y necesaria (sea mediata o inmediata) del acto respectivo (expropiatorio, extintor, alterador, ect.)

No existe igual claridad y/o facilidad, en cambio, para de terminar el lucro cesante, concebido éste como la privación o pérdida de una legítima ganancia.

En la practica, resulta extremadamente difícil establecer una utilidad probable, lo suficientemente cierta como para no ser una mera expectativa (no indemnizable) y, sin embargo, razonable y legítimamente eventual, por su carácter futuro. Así por ejemplo, si en un momento dado, la utilidad del concesionario es indeterminable, al extremo que resulte incierta su efectiva existencia futura, constituirá una mera expectativa no susceptible de indemnización. Por el contrario, si en ese mismo momento es económicamente proyectable y demostrable una utilidad, el concesionario no tendrá ya una mera expectativa, sino, en cambio, una expectativa real de ganancia futura indemnizable.

Lo expuesto es válido en teoría, pero, como se ha expresado,

no existe una normativa legal expresa al respecto, por lo que su inclusión en la ley se dicte sería de toda conveniencia. Sin embargo, no es conveniente que en estas normas se entregue al juez en forma anticipada pautas objetivas obligatorias rígidas en su aplicación, para la cuantificación del monto a indemnizar. En efecto, tales reglas pueden ser riesgosas, toda vez que de su aplicación mecánica puede resultar que la evaluación judicial del daño patrimonial a indemnizar, no sea justa para el Estado o para el concesionario. Parece, pues, más aconsejable, procurar que la ley defina con claridad y precisión el ámbito de los daños a indemnizar, precisando el concepto de éstos en todas las hipótesis de compensación, y dando, como máximo, criterios, generales no obligatorios en lo referente a su evaluación por parte del Juez.

Finalmente, es útil destacar que una vez que una controversia con el Estado deviene en litigio, la representación y defensa de éste es asumida, como se sabe, por el Consejo de Defensa del Estado, Organismo éste que, además de no poder celebrar transacciones, está obligado legalmente a agotar todas las instancias y recursos procesalmente posibles en un litigio. Por lo mismo, parece recomendable que una reglamentación sobre concesiones determinadas, establezca y regule algún mecanismo de negociación previa en caso de controversia, para reducir el juicio ante los tribunales ordinarios a la conveniente dimensión de "último recurso" que debe tener. Para estas instancias o mecanismos de negociación previa, también debiera ser aplicable la normatividad sobre la naturaleza y contenido de los daños indemnizables que se estableciere.

### III.- Competencia desleal.

Es preciso destacar que este concepto no es aplicable y, por ende, reglamentable, en el ámbito de las concesiones. Como se ha visto, la propia Constitución consagra el principio de que la necesidad de interés público cuya satisfacción se intenta obtener con el otorgamiento de la concesión, es precisamente el elemento que justifica su otorgamiento. En consecuencia, cualquiera actividad del Estado que, desde la perspectiva del concesionario pueda estimarse como competencia desleal, probablemente será, en esencia, acción del Estado destinada a satisfacer otra necesidad pública definida como paralela o prioritaria, o, en el mejor de los casos, acción para salvaguardar el interés común o público comprometido en la concesión de que se trate. La única manera, pues, de garantizar el concesionario en este terreno, es por vía de indemnizaciones eventualmente exigibles, ante una conceptualización de los daños "indemnizables" que incluya las correspondientes hipótesis de una mal llamada competencia desleal.

### IV.- Conclusiones.

- 1) El ordenamiento jurídico actual no permite identificar con claridad la consagración de alguna teoría en particular respecto a la naturaleza jurídica de las concesiones, sus contenidos y alcance.
- 2) La nueva Constitución no contiene normas generales que constituyan alguna garantía nueva y adicional para los concesionarios en general, que importe una

modificación a la situación jurídica tradicional en estas materias.

- 3) En la ley reglamentaria de las concesiones de obra pública y/o bienes nacionales que se dicte, es indispensable que se concedan para éstas, las mismas garantías básicas que la Carta Fundamental otorga a las concesiones mineras.
- 4) Es conveniente, asimismo, que en esta misma ley se establezcan normas expresas acerca de la amplitud y contenido de los daños indemnizables, especialmente el lucro cesante, y se regule algún mecanismo de negociación directa previa a la controversia judicial.
- 5) Debe destacarse que la expropiación no es la única cláusula de término de las concesiones, por voluntad del Estado, en la actual legislación. La propia Constitución declara respecto de las concesiones mineras, que en su Ley Orgánica podrán establecerse "cláusulas" de simple extinción de la concesión.
- 6) A fin de que la ley que se dicte sea ecuánime en sus principios y aplicación, y establezca con claridad los requerimientos de seguridad y estabilidad de los eventuales concesionarios, es indispensable seguir de cerca su elaboración y brindar todo el apoyo técnico y jurídico necesario.
- 7) No obstante lo anterior, debe tenerse presente que dentro de la jerarquía de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, una ley de quórum simple puede ser modificada o derogada por otra ley de quórum simple. En cambio, una norma de

rango máximo constitucional sólo puede enmendarse o derogarse mediante procedimientos excepcionales de modificación o derogación parcial a disposiciones contenidas en la Carta Fundamental. Lo mismo vale decir para las leyes orgánicas constitucionales.

- 8) Las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y que celebren un contrato de inversión extranjera, con el fin de construir, en todo o en parte, y explotar una concesión de obra pública vial, se regirán por las normas del Estatuto de la Inversión Extranjera contenido en el Decreto Ley N°600, de 1974, y sus modificaciones posteriores. Las disposiciones constitucionales y las leyes que específicamente se promulguen sobre la referida concesión, son y deberán ser igualmente válidas y aplicables a chilenos y extranjeros, sin distinción alguna.

Es cuanto informamos a Uds.

ESTUDIO ARTURO ALESSANDRI

196



351.86  
CCHC  
743  
c1

CA  
Cámara Chilena de la Construcción

AUTOR

Informe de la comisión de aná

TÍTULO lisis de la participación

Fecha	NOMBRE	Firma
-------	--------	-------

	<del>Stas Bellolio</del>	
1964	[Signature]	[Signature]



Autor.: Cámara Chilena de la

Título: Informe de la comisión

Nº top.: 196 c.1