



SOCIEDAD CHILENA DEL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN PARA LA GESTIÓN DE RIESGOS *se deben* *analizar todas las* **VARIABLES EN FORMA** **TRANSVERSAL**

Si hay algo que aprendimos con la pandemia fue que los contratos son fundamentales a la hora de establecer riesgos, responsabilidades y formas de solucionar inconvenientes. Es por eso que, en el marco de este especial de gestión de riesgos, quisimos conocer la visión de la Sociedad Chilena del Derecho de la Construcción en la voz de su presidente el abogado Víctor Ríos.



¿Cómo se identifican los riesgos en un proyecto?

Los riesgos de un proyecto son variados, dependiendo de la naturaleza y características de la obra que deba ejecutarse; del diseño de ingeniería que en su caso deba – o haya debido – ejecutarse; del lugar donde deba implantarse el proyecto; de las relaciones con la comunidad en el que se inserta; de las regulaciones normativas que le sean aplicables; de los permisos

de la autoridad y/o de terceros que requiera su ejecución; de los efectos ambientales potencialmente adversos; y, naturalmente, de la complejidad de los aspectos técnicos y de ingeniería que suponga su ejecución, entre otros aspectos.

Los riesgos de un proyecto se identifican mediante un proceso racional de levantamiento y análisis pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos antes

mencionados, sin perder de vista el proyecto como un todo, en todos sus ámbitos.

Los análisis deben no solo considerar los aspectos técnicos, sino también los aspectos legales y contractuales, regulatorios, ambientales, financieros y comerciales, y también aquellos que tienen relación con la comunidad y terceros, sin dejar de lado los factores políticos y constitucionales actualmente



en discusión, además de las respectivas políticas públicas del Gobierno de turno, que pudieran afectar un proyecto o restarle certeza jurídica en el tiempo.

¿Qué profesionales de una organización participan?

Al igual que durante la fase de ejecución de un proyecto, en el análisis de identificación de los riesgos de un proyecto, debiesen participar equipos multidisciplinarios, que tengan una clara especialidad y experiencia en cada uno de los rubros que deban ser objeto del análisis.

Dicha evaluación, en nuestra opinión, no puede tampoco consistir en sumar simplemente análisis individuales, abstractos y aislados, sino que debiese también ser compartido y analizado por todo el equipo, en forma conjunta, de manera que

“Los análisis deben no solo considerar los aspectos técnicos, sino también los aspectos legales y contractuales, regulatorios, ambientales, financieros y comerciales, y también aquellos que tienen relación con la comunidad y terceros, sin dejar de lado los factores políticos y constitucionales actualmente en discusión”

los análisis integren y consideren una perspectiva horizontal y transversal, desde todos los ángulos posibles.

Dicho de otro modo, para que un análisis de riesgos sea verdaderamente completo, no basta con sumar análisis individuales, sino que debe ser posteriormente revisado conjuntamente, desde la mirada de todas las perspectivas disciplinarias integradas.

¿De qué trata el proceso de analizar y evaluar?

El proceso consiste fundamentalmente en identificar primero los riesgos que afectan a un proyecto, luego, determinar sus potenciales efectos adversos, y posteriormente, evaluar las diferentes alternativas o medidas de mitigación para reducir o eliminar su impacto.

En definitiva, se trata de evaluar



“Para que un análisis de riesgos sea verdaderamente completo, no basta con sumar análisis individuales, sino que debe ser posteriormente revisado conjuntamente, desde la mirada de todas las perspectivas disciplinarias integradas”

no solo el riesgo en sí mismo, sino también las medidas de control, y los efectos en el plazo del proyecto, así como los aspectos comerciales y financieros que dichas medidas puedan suponer en los costos o estructura económica del proyecto, de manera que el propietario, los sponsors, los financistas, y diseñadores, constructores y operadores, puedan analizar de forma previa y preventiva, las incidencias que tales riesgos pueden significar en la viabilidad técnica, comercial y de cumplimiento de plazos del proyecto, entre otros factores esenciales.

Como se ha dicho, no es tampoco prudente dejar fuera del análisis de un proyecto, los aspectos jurídicos y eventualmente políticos y constitucionales que pudieran afectarlo, en tiempos en que algunas de las disposiciones normativas que los regulan, pudieran estar en actual revisión y eventualmente puedan sufrir cambios sustantivos.

¿Cómo se tratan los riesgos?

Una vez que los riesgos han sido identificados, debe también identificarse la forma en que dichos riesgos deben ser tratados, no solo diseñando medidas de mitigación o control, sino también definiendo contractualmente quién asume esos ries-

gos. Si se trata de un contrato de construcción de un túnel, habrá que definir, por ejemplo, cuál de las partes asume el riesgo de la calidad de la roca de excavación, de la napa freática, de los empréstitos y accesos, la fuerza mayor, etc.

En nuestra opinión, para que la asignación de riesgos en un proyecto sea eficiente y funcional al mejor éxito del proyecto, no basta con distribuirla aleatoriamente entre las partes, sino que debiera ser fruto de un acabado estudio de la cantidad y calidad de la información disponible y recibida del proyecto por cada una de ellas, de manera que quienes deban asumir un riesgo determinado, hayan podido ponderar de manera lo más completa posible el riesgo asumido.

En caso de que ello no sea posible, las partes deberán idealmente regular contractualmente la respectiva distribución del riesgo indeterminado y la forma y proporción en que cada una de ellas contribuya a su obligación de mitigarlos. Asimismo, deberán estar regulados los mecanismos contractuales que deberán activarse para determinar los efectos adversos y las bandas o rangos contractualmente tolerables para cada cual, estableciéndose también los efectos

que en plazo y costo pudieran generarse, y su respectiva distribución.

Adicionalmente a lo anterior, deberán diseñarse contractualmente los mecanismos de garantías y seguros asociados a los riesgos que correspondan. En cuanto a los seguros, la póliza de todo riesgo de construcción merece ser evaluada correctamente como un mecanismo usualmente eficiente para gestionar correctamente los daños que puedan verificarse durante el proceso de construcción, incluidos eventuales perjuicios por paralización. Es una póliza que bien diseñada, resulta en un mecanismo muy interesante, que no siempre se utiliza con el alcance disponible.

¿Hay monitoreo y revisión?

Si bien usualmente existe monitoreo permanente en los procesos de calidad de la ejecución de una obra, mediante el seguimiento de los protocolos respectivos, debiese también haber monitoreo de la gestión de todos los riesgos que hayan sido previamente identificados en un proyecto, en todos sus ámbitos, y de los nuevos riesgos que eventualmente pudieran irse presentando.

Dicho control y seguimiento no siempre se realiza, y muchas veces se gestionan y atienden los procesos de forma más bien reactiva. **N&C**

Comenta en



SOCIEDAD CHILENA
DEL DERECHO DE
LA CONSTRUCCIÓN