

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Repensar la solución de controversias en las concesiones de obra pública

"...¿Es razonable que el fisco tenga litigios por más de US\$ 897 millones con su contraparte privada en este tipo de proyectos? Si bien se trata de contratos a largo plazo, con importantes inversiones y un fuerte componente técnico, lo cierto es que se trata de contratos esencialmente asociativos en que debiera, teóricamente, primar y tener especial consideración el interés público que se encuentra detrás..."

Miércoles, 05 de octubre de 2022 a las 9:33



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Orlando Palominos y Manuel Morera

La Dirección General de Concesiones (DGC) del Ministerio de Obras Públicas (MOP) ha publicado recientemente su informe trimestral para el período abril-junio del año 2022, donde se destaca el importante rol que cumple esta forma de asociaciones público-privadas para satisfacer distintas necesidades de la ciudadanía y que ha permitido incrementar *"significativamente el patrimonio estatal, al permitir esquemas de financiamiento y gestión privada para cubrir importantes brechas de infraestructura pública"*.

Conforme al informe, a la fecha existen 75 contratos de concesión en vigencia, con inversiones ejecutadas y proyectadas que exceden los US\$ 25.000 millones, principalmente en infraestructura vial, aeropuertos y hospitales.

Junto con la presentación, la DGC aportó algunos datos que no pasan desapercibidos: actualmente el Ministerio de Obras Pública mantiene 88 juicios con concesionarios de obras públicas, cuyas cuantías suman más de US\$ 897 millones, y solo el primer semestre de este año cursó 134 resoluciones de



Orlando Palominos

Manuel Morera

multa, que comprenden 722 sanciones.

Ante ello surge de inmediato una pregunta: ¿es razonable que el fisco tenga litigios por más de US\$ 897 millones con su contraparte privada en este tipo de proyectos?

Si bien se trata de contratos a largo plazo, con importantes inversiones y con un fuerte componente técnico, lo cierto es que se trata de contratos esencialmente asociativos en que debiera, teóricamente, primar y tener especial consideración el interés público que se encuentra detrás y que se busca satisfacer con este tipo de asociaciones.

Basta revisar la página web del Panel Técnico de Concesiones y de la propia Dirección General de Concesiones para apreciar que es común que los concesionarios incurran en costos y gastos permanentes para satisfacer intereses que, en principio, corresponde al Estado satisfacer, pero que muchas veces se ven privados de la debida y oportuna compensación por tales sobrecostos; enfrenten requerimientos de mayores obras o modificaciones contractuales que se ven forzados a ejecutar a partir de instrucciones de la inspección fiscal, o se les impongan multas en procesos administrativos que son iniciados y resueltos por la propia autoridad, incluso respecto de hechos ocurridos hace bastante tiempo atrás. En esos escenarios, si el litigio es la vía más adecuada para solucionar esos conflictos, ello solo fomenta la incertidumbre, desincentiva la participación privada, genera un aumento en las tasas de riesgo que se le aplica a los proyectos por parte de los inversionistas y, a largo plazo, encarece los proyectos y su financiamiento.

Ante ello, parece que es momento de repensar el sistema de resolución de controversias del sistema de concesiones, incorporando mecanismos de resolución temprana, y fortalecer el rol del Panel Técnico de Concesiones.

Aumentar el número de panelistas, estableciendo un funcionamiento en salas; dotarlo de mejores herramientas para analizar los componentes técnicos de las discrepancias que se le presentan; aumentar su equipo permanente de analistas o asistentes técnicos (hoy solo cuenta con una secretaria abogada y un analista) y fortalecer su rol en el seguimiento permanente de los contratos de concesión son algunas de las ideas que se podrían estudiar para avanzar en la promoción del rol del panel e, indirectamente, en la disminución de las incertidumbres que hoy enfrentan este tipo de proyectos. El Panel Técnico de Concesiones nació como un organismo que, teóricamente, permitiría facilitar la resolución temprana de controversias ante las deficiencias que habían mostrado las Comisiones Conciliadoras en ese orden; no obstante, parece ser que necesita mayores herramientas para cumplir ese objetivo.

Finalmente, el importante número de multas tampoco puede ignorarse. La atención no debe estar en las estadísticas, sino que en la forma cómo se ejerce la facultad de control por parte de la autoridad y si, en ese ejercicio, es posible identificar la ausencia de una clara definición de roles de los distintos

órganos que intervienen en el control de este tipo de proyectos; dilaciones excesivas en la intervención y definiciones del ente de control; demoras en la comunicación de las decisiones del órgano de control a su contraparte privada, o la falta de coordinación entre los distintos órganos administrativos.

El MOP ha reconocido la importancia que tienen las asociaciones público-privadas y, especialmente, las concesiones de obras públicas para el desarrollo económico y social de nuestro país; sin embargo, tal importancia debe ser el punto de partida para revisar y estructurar otros elementos relevantes de este tipo de contratos, particularmente un eficiente y efectivo sistema de prevención y resolución anticipada de controversias.

** Orlando Palominos Aravena es asociado senior de Lembeye y Manuel Morera Badilla es gerente legal en Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud.*

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online