



Centro de Estudios
CE-SOP
Sociales y de Opinión Pública



CARACTERÍSTICAS LEGALES DE LOS SISTEMAS DE CONCESIÓN VIAL EN DIFERENTES PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

Este documento señala algunos antecedentes de los sistemas de comunicaciones viales concesionados en Perú, Chile, Colombia y México, abordando las particularidades de su marco normativo, las modalidades en el otorgamiento de las concesiones, la evolución en el proceso de participación de capitales privados en el rubro y diferentes generalidades sobre el particular en los países mencionados.

octubre de 2004

Características legales de los sistemas de concesión vial en diferentes países de América Latina

Contenido

<i>Modalidades del marco jurídico de los países estudiados</i>	4
<i>Contexto</i>	7
<i>Cuadro sobre concesiones viales otorgadas en América Latina</i>	7
Perú	
<i>Antecedentes</i>	9
<i>El marco normativo</i>	9
<i>La institucionalidad de las concesiones</i>	10
<i>Los procesos reguladores</i>	12
<i>Características del contrato de concesión</i>	13
<i>Subsidios, riesgos y financiamiento</i>	16
Colombia	
<i>Antecedentes</i>	20
<i>Institución reguladora</i>	21
<i>Los procesos reguladores</i>	24
<i>Etapas del proyecto</i>	24
<i>Derechos y obligaciones de las partes</i>	25
<i>Peaje</i>	27
<i>Evolución del proceso regulatorio en materia de concesiones</i>	27
<i>Subsidios</i>	28
<i>La distribución de riesgos y el financiamiento</i>	30
Chile	
<i>Antecedentes</i>	33
<i>Concesión de obras viales</i>	33
<i>Marco normativo e institucional</i>	36

<i>Licitación y adjudicación de las concesiones viales</i>	37
<i>El régimen del contrato</i>	39
<i>Las relaciones entre el concesionario y el concedente</i>	40
<i>Etapas del contrato</i>	43
<i>Las relaciones del concesionario con el usuario</i>	44
<i>Las relaciones del concesionario con terceros</i>	44
<i>Plazo y extinción de la concesión</i>	44
<i>Controversias</i>	45
<i>Distribución de riesgos en el contrato</i>	45
México	
<i>Normas jurídicas aplicables</i>	46
<i>Consideraciones generales sobre concesiones viales en México</i>	46
<i>Restricciones en el otorgamiento de concesiones de vías de comunicación</i>	47
<i>Criterios para el otorgamiento de concesiones</i>	48
<i>Procedimiento para el otorgamiento de la concesión</i>	49
<i>Convocatoria</i>	50
<i>Bases generales del concurso</i>	51
<i>Acto de presentación de las proposiciones técnica y económica</i>	52
<i>Dictamen y fallo para el otorgamiento de la concesión</i>	53
<i>Título de concesión</i>	53
<i>Estructura del título de concesión</i>	54
<i>Concesiones y tarifas</i>	55
<i>Terminación de la concesión</i>	55
<i>Cesión de derechos y obligaciones en una concesión</i>	56
<i>Caducidad de las concesiones</i>	56
<i>Las autopistas concesionadas y el patrimonio nacional</i>	57
<i>Revocación</i>	57
<i>Rescate</i>	58
<i>Verificación</i>	58

Modalidades del marco jurídico de los países estudiados*

Los países cuya experiencia en esta materia se analiza en este informe, aprobaron en los últimos quince años una legislación para regular el tema, que se ha perfeccionado a través del tiempo.

Chile promulgó su ley de concesiones en 1991 y la modificó en 1993 y en 1995, con el objetivo de proteger mejor a los acreedores del concesionario. El marco jurídico es calificado como flexible ya que permite concesionar cualquier obra pública. Además de la ley de concesiones, algunas otras modificaciones introducidas a las leyes chilenas han contribuido al éxito del sistema, tales como la modificación de la ley general de bancos, la modificación de la legislación sobre fondos de inversiones y del mercado de capitales.

Chile no ha modificado su legislación para establecer una institucionalidad propia de las concesiones. La ley orgánica que regula al Ministerio de Obras Públicas prevé la existencia de unidades funcionales para fines específicos. Bajo su amparo se creó una unidad funcional, la Coordinación General de Concesiones, que estudia las posibles licitaciones, prepara las adjudicaciones de los contratos y fiscaliza su cumplimiento, apoyándose en la institucionalidad orgánica del Ministerio

En Perú, el régimen jurídico se inició en 1991 con un decreto legislativo que promovía la inversión privada en obras públicas de infraestructura, que fue modificado en 1996.

* Las referencias que sobre el marco legal de las concesiones para Perú, Chile y Colombia están tomados del ensayo *“Políticas de Concesión Vial: Análisis de las experiencias de Chile, Colombia y Perú”*, de Dolores María Rufián Lizana, Editado por el Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social. (ILPES), Santiago de Chile, enero de 2002

En este país, la promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios que pueden ser otorgados en concesión al sector privado, es controlada por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), que sustituyó a la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI).

En Colombia, el Estatuto de la Contratación Pública de 1993, la ley de Transporte de la misma fecha y la Ley de Endeudamiento de 1995 constituyen el marco normativo de las concesiones.

En Colombia, el INVIAS, órgano encargado de administrar y desarrollar la red vial nacional, es la entidad que estructura el proyecto y lo licita. Además, este organismo participa activamente en la vida del proyecto mediante la aprobación de los diseños, recepciones de Obras, etc. También intervienen el Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Planificación Económica y Social, que diseñan la política general de infraestructura.

En México, el Congreso ha aprobado modificaciones significativas al marco legal que sustenta el otorgamiento de concesiones de infraestructura vial en autopistas.

La anterior Ley General de Bienes Nacionales fue abrogada, entrando en vigencia una nueva normatividad en mayo de 2004, reformas relevantes tienen lugar también en la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, cuyas últimas reformas se publican al inicio de 1999, al igual que las modificaciones a la Ley de Vías Generales de Comunicación.

La creciente participación de inversores privados en el ramo de las comunicaciones, orilló a plantear inicialmente adecuaciones de fondo al marco legal de las comunicaciones viales mexicanas. La participación privada en el ramo de la infraestructura vial, tuvo un destino desafortunado obligando al Estado mexicano a reasumir gran parte de las responsabilidades de las autopistas

concesionadas, situación que ocasionó al gobierno mexicano serios conflictos políticos y el consecuente incremento a los pasivos presupuestales.

Las propuestas de los partidos de oposición en México en el ramo de las concesiones viales, han pugnado por la existencia de una mayor apertura en la información sobre el otorgamiento de concesiones, al igual que sobre el establecimiento de criterios diferenciales sobre la fijación de tarifas en las autopistas mexicanas

Contexto

Hasta el primer semestre del año 2003, en 13 países de América Latina se entregaron en concesión un total de 35,112 kilómetros de carreteras (243 concesiones). De este total, 450 kilómetros son urbanos, formando parte de 15 concesiones en 7 ciudades de 5 países, en tanto que 42 concesiones corresponden a puentes y túneles, que incluyendo sus accesos, abarcan 24 kilómetros de vías.

Lo anterior se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro sobre concesiones viales otorgadas en América Latina

País	Cantidad de concesiones	Especiales	Total (km)	Interurbanas km	% de la red interurbana
Argentina	32	7	10 799	10 589	1.7
Brasil	36	2	9 709	9 664	0.6
Chile	24	5	2 440	2 289	2.9
Ecuador	6	1	1 312	1 300	3.0
Colombia	15	--	2 399	2 399	2.1
Costa Rica	1	--	86	86	0.2
Guatemala	1	--	23	23	0.2
México	115	41	6 027	6 027	1.8
Panamá	2	--	104	104	1.0
Paraguay	1	--	140	140	0.2
Perú	2	--	289	289	0.4
R. Dominicana	3	1	212	180	0.9
Uruguay	5		1 572	1 572	2.7
Total	243	57	35 112	34 662	1.0

Fuente: Datos visibles en el documento "Las concesiones viales en América Latina: logros y desafíos", publicado en el Boletín # 208 de la Serie *Facilitación del comercio y el transporte en América Latina y el Caribe*, CEPAL. Diciembre 2003. Véase la dirección www.cepal.cl

PERU*

Antecedentes

En Perú, el gobierno implementó en septiembre de 1990 un Plan de Emergencia Vial destinado a rehabilitar las principales carreteras de la red vial nacional y recuperar niveles mínimos de transitabilidad. En febrero de 1992, se suscribió el primer contrato entre el gobierno peruano y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que se destinó, principalmente, a la rehabilitación de la Carretera Panamericana. En agosto del mismo año se iniciaron las obras de rehabilitación que culminaron en julio de 1995. Para continuar con la política vial, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones Vivienda y Construcción diseñó el Plan de Desarrollo de la Infraestructura Vial para el período 1996-2005, siendo sus objetivos: asfaltar el 70% de la Red Vial Nacional (11.500 km.); asfaltar el 25% de la Red Vial Departamental (3.500 km.) y afirmar el 100% de las carreteras de los caminos rurales.

En 1990, la infraestructura vial peruana comprendía casi 70.000 km. que corresponden a las redes nacional, departamental y vecinal. A través de la red nacional se moviliza cerca del 80% de los pasajeros y bienes del país. Esta red está conformada por la carretera Panamericana, la longitudinal de la Sierra y las vías transversales que permiten la circulación entre ellas. En su conjunto, a inicios de la década del noventa, la red vial se encontraba seriamente dañada, en estado de abandono. Las estadísticas mostraban que únicamente el 8% del sistema vial del país estaba en buen estado, el 16% se encontraba en un estado regular y el resto se encontraba en mal estado, lo que dificultaba enormemente la actividad económica del país.

* Los datos que aparecen en este documento están tomados del ensayo “*Políticas de Concesión Vial: Análisis de las experiencias de Chile, Colombia y Perú*”, de Dolores María Rufián Lizana, Editado por el Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social. (ILPES), Santiago de Chile, enero de 2002

En Perú el programa de concesiones viales fue concebido bajo la forma de “Redes Viales”, es decir, se aplica a conjuntos de carreteras en lugar de limitarse a tramos de vías. De esta forma se estructuran las redes uniendo vías de relativo alto tráfico con otras de menor flujo vehicular, que se encuentran en el mismo ámbito geográfico.

El marco normativo

En lo medular, el marco jurídico de las concesiones viales en Perú lo constituyen las siguientes normas:

a) La Constitución Política de 1993, que establece una serie de normas en materia de protección y promoción a la inversión cuya importancia radica en la permanencia de las mismas, no siendo posible su modificación por la legislación ordinaria sin el consentimiento de las partes.

b) El Decreto Legislativo N°662 —que regula el régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera— y el Decreto Legislativo N°757, que contiene la Ley Marco de Promoción a la Inversión Privada; ambos cuerpos jurídicos garantizan la libre iniciativa y las inversiones en todos los sectores de la actividad económica del país.

c) El Decreto Legislativo N°758, que establece el régimen de promoción de la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 189-96-PCM. Con el propósito de precisar, aclarar y profundizar los mecanismos de promoción de la inversión privada, el DL N°758 fue complementado en 1996, con el Decreto Legislativo 839 que establece que los inversionistas pueden recibir en concesión las obras de infraestructura y/o servicios públicos convenidos, a cambio de su explotación por un período específico.

d) Decreto Supremo N° 59-96 PCM y su Reglamento, Decreto Supremo N° 60-96-PCM, que unifican las principales características del marco legal y reglamentario del sistema de concesiones en el Texto Único Ordenado de las Normas con rango de Ley (TUO) que regulan la entrega en concesión al sector privado las obras públicas de infraestructura y de servicios.

e) Ley N.º 26.885, Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos, que establece la posibilidad de hipotecar la concesión.

El concepto de concesión se encuentra definido en el artículo 3° del Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley, en el que se entiende por concesión *el acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos aprobados previamente por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada por un plazo establecido.*

La institucionalidad de las concesiones

Desde el punto de vista institucional, en Perú existen dos organismos que son especialmente relevantes en el proceso de concesiones de infraestructura, que se encargan de la promoción de las concesiones y del control del contrato.

La promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos es realizada por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), que sustituyó en 1998 a la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas según lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 025-98.

Las funciones de este organismo son las siguientes:

- a) Asumir todas las competencias correspondientes para la entrega en concesión de las obras públicas de infraestructura y de los servicios públicos.
- b) Establecer, sobre la base en estudios técnico-económicos o definitivos, las obras públicas de infraestructura que serán entregadas al sector privado .
- c) Aprobar, previamente a su ejecución, el Plan de Promoción de la Inversión Privada relativo a la concesión de una o varias obras de infraestructura o de servicios públicos.
- d) Aprobar su presupuesto y administrar los recursos financieros provenientes del Tesoro Público.

Para cumplir su misión institucional, la COPRI ejerce sus funciones en colaboración con Comités Especiales que dependen directamente de la Comisión.

Los Comités se constituyen por Resolución de la Presidencia del Consejo de Ministros a propuesta de la COPRI. El Comité Especial de Concesiones de Carreteras fue creado mediante R.S. N° 092-97-PCM, y se encarga del proceso de ejecución de las concesiones viales, así como de determinar y promover los tramos de la red vial nacional que serán entregados en concesión al sector privado.

El control sobre el cumplimiento del contrato de concesión en materia de obras públicas de infraestructura es desempeñado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, (OSITRAN). Sus objetivos son los siguientes:

- a) velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión;
- b) verificar el cumplimiento del sistema de tarifas, peajes u otros cobros similares que el OSITRAN fije o que deriven de los respectivos contratos de concesión;

- c) resolver las controversias de su competencia que puedan surgir entre las Entidades Prestadoras;
- d) fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública por parte de las entidades prestadoras, en beneficio de los usuarios.

Sus facultades son de tipo regulatorio y normativo, fiscalizador y de resolución de controversias.

Los procesos reguladores

Licitación y adjudicación de las concesiones

El TUO ha establecido dos tipos de procedimientos para determinar el otorgamiento de concesiones de obras públicas de infraestructura: a) la licitación pública, cuando la obra que se licita es de iniciativa pública y en cuyo caso las condiciones son fijadas unilateralmente en el pliego de condiciones por el ente público licitante, y b) el concurso de proyectos integrales, cuando el proyecto se origina por iniciativa privada.

La convocatoria a licitación pública exige garantizar la participación del mayor número posible de oferentes en un marco de máxima transparencia.

Las propuestas se evalúan teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- El nivel tarifario y su estructura, de ser el caso;
- El plazo de otorgamiento de la concesión;
- La oferta financiera;
- Los ingresos garantizados por el Estado;
- El compromiso de riesgo asumido por el oferente respecto del costo del proyecto y los riesgos en la explotación;
- La fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión, de ser el caso;

- . Otros servicios adicionales, útiles y necesarios;
- . Las condiciones técnicas;
- . Los pagos que pudiera realizar el concesionario a favor del Estado;
- . Consideraciones de carácter ambiental y ecológico;
- . Otros criterios establecidos en las bases.

Realizada la evaluación, el Comité Especial otorga la concesión al titular de la propuesta que, por acuerdo del referido Comité, se hubiera reputado como más conveniente. Dicho acuerdo será comunicado a los postores.

El otorgamiento de la concesión implicará la celebración del contrato de concesión entre el Estado y el adjudicatario.

El concesionario, como en la mayoría de los países que han regulado este tipo de contrato, debe constituir una sociedad anónima de giro exclusivo para la prestación del servicio.

Características del contrato de concesión

Como características del contrato de concesión destacan las siguientes:

La administración conserva una serie de potestades o derechos en relación con el objeto de la concesión y del concesionario como consecuencia de prevalecer el interés colectivo sobre el particular. Entre estas potestades y derechos destacan los siguientes:

- Facultad de supervisión y control, que implica velar por el correcto desempeño de la gestión por el concesionario.
- Facultad de regulación, que permite a la administración establecer el marco normativo según el cual el concesionario debe desarrollar su gestión.

- Facultad de modificar las condiciones de la concesión.
- Facultad sancionadora.
- Facultad de autorizar al concesionario la transferencia de su concesión, la constitución de hipoteca sobre ésta y la constitución de garantías sobre sus ingresos.
- Facultad de reversión y sustitución.

Temporalidad.- En principio, la duración de la concesión debe establecerse por un periodo lo suficientemente razonable. En infraestructura vial, el artículo 16 del TUO aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM, establece que el mismo no podrá exceder de 60 años. Asimismo en este cuerpo normativo no se establecen plazos mínimos. No obstante, se considera que los plazos de concesión deben tener un período mínimo de 10 años con el propósito de incluir, al menos, la primera rehabilitación y no exceder de 30, atendiendo a que una mayor cantidad de años constituiría un plazo de maduración demasiado largo para ser aceptado por los inversionistas.

Las causales de terminación de la concesión, según lo dispone el artículo 39 del TUO, son:

- . Cumplimiento del plazo por el que se otorgó.
- . Incumplimiento de las obligaciones del concesionario.
- . Acuerdo entre el Estado y el concesionario;
- . Destrucción total de la obra;
- . Quiebra del concesionario; y
- . Otras causales que se estipulen en el contrato.

Entre los derechos y obligaciones de las partes destacan al menos las siguientes:

El Estado concedente tiene las siguientes obligaciones:

- Asegurar al concesionario la percepción de los ingresos que constituyen la contraprestación del contrato. La legislación general se remite a cada contrato en particular para establecer los mecanismos que aseguren al concesionario la percepción de dicha compensación, de acuerdo con la naturaleza de la concesión.
- Respetar, en la medida de lo posible, la naturaleza de la concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico en caso de modificación de la concesión.

Al concesionario le corresponden los siguientes derechos:

- Percibir una compensación por las obras o servicios públicos que explote.
- Transferir la concesión a otra persona jurídica con autorización del Estado.
- Constituir garantía sobre sus ingresos respecto de obligaciones derivadas de la propia concesión y de su explotación con autorización del Estado.

Entre los deberes u obligaciones del concesionario debe mencionarse:

- La ejecución de las obras que sean necesarias según el contrato y la prestación de los servicios incluidos ;
- Conservación de las obras o infraestructura existente;
- Prestar las garantías que aseguren el cumplimiento efectivo y correcto de las obligaciones estipuladas en el contrato;
- Indemnizar los daños que se causen al personal y a terceros;
- Prestar colaboración al OSITRAN en el proceso de supervisión y control de la concesión; y

- Revertir a favor del Estado, al final del período de la concesión, los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios de la misma.

De acuerdo al artículo 17 del TUO el Estado podrá someter las controversias de carácter patrimonial, derivadas de las concesiones en materia de obras públicas de infraestructura vial, al arbitraje nacional o internacional. Esto posibilita que las controversias sean resueltas a través de un mecanismo de solución de conflictos alternativo al Poder Judicial.

El concesionario de las obras públicas de infraestructura vial, cuando medien causas sobrevinientes al contrato de concesión que así lo justifiquen, tiene la posibilidad de solicitar:

- a) la revisión del sistema de tarifas, precios, peajes;
- b) la revisión de la fórmula de reajuste de los sistemas de recuperación de las inversiones.

Subsidios, riesgos y financiamiento

En Perú, las concesiones viales pueden implicar generación de ingresos para el Estado o pagos del Estado al concesionario. Las concesiones pueden ser otorgadas al sector privado vía contrato, bajo las siguientes modalidades:

- a) Concesión a título oneroso.
- b) Concesión a título gratuito.
- c) Concesión cofinanciada por el Estado.
- d) Concesión mixta.

La opción por alguna de las modalidades anteriores está también regulada en el artículo 15 del TUO en función de la necesidad de ejecución de la obra; la rentabilidad que pueda producir su explotación; la amortización de los costos que

demande la ejecución de la obra; la amortización de los gastos de conservación y de explotación que demande la obra.

La tarifa de los proyectos tenderá a ser uniforme en todo el sistema vial. Para uniformizar las rentabilidades de los proyectos se utilizarán diferentes combinaciones de plazo y, eventualmente, cofinanciamiento estatal en la inversión inicial.

No se descarta la constitución de garantías por ingresos mínimos, lo que conlleva que el concesionario se comprometa a compartir un porcentaje de los ingresos excedentes si el crecimiento de las actividades económicas eleva el tráfico por encima de lo proyectado.

Riesgos. Se ha establecido la posibilidad de que los contratos de concesión incluyan cláusulas que estipulen una indemnización a favor del concesionario cuando el Estado suspenda la concesión, la deje sin efecto o la modifique.

Ello otorga protección a los adjudicatarios frente a actos arbitrarios o cambios de política. La particularidad de este tipo de normas radica en que las cláusulas indemnizatorias establecidas en el contrato de concesión serán garantizadas a través de un contrato celebrado entre el concesionario y el Estado, lo que constituye un mecanismo que refuerza la ejecutabilidad de las referidas cláusulas.

En segundo lugar, el riesgo regulatorio es especialmente tratado mediante los Convenios de Estabilidad Jurídica. Los Decretos Legislativos 662 y 757 establecen un régimen general de protección y promoción a los inversionistas nacionales y extranjeros en las diferentes actividades económicas.

En consecuencia, los convenios de estabilidad jurídica no pueden ser modificados o dejados sin efecto por un acto unilateral del Estado.

Desde el punto de vista tributario, hay que destacar como beneficios los siguientes:

- Régimen de recuperación anticipada del IGV, que implica que el Impuesto General a las Ventas que se pague por la adquisición de los bienes, servicios y contratos podrá ser recuperado anticipadamente.
- Extensión de la inafectación al Impuesto Mínimo.
- Fraccionamiento arancelario para la importación de bienes intermedios y de capital nuevos.

Para incentivar el financiamiento se aprobó una ley especial que permitiera constituir garantías sobre el contrato de concesión ya que la infraestructura permanece siempre en manos del Estado. Se permite al concesionario constituir garantías sobre ingresos respecto de las obligaciones derivadas de la propia concesión y de su explotación. De acuerdo con ello, el artículo 3 de la Ley 26885, Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos, establece que previa autorización del concedente, podrá constituirse hipotecas o prendas o constituir gravámenes a favor de terceros únicamente durante el plazo de la concesión.

En el mismo sentido, y en la lógica de obtener cobertura de las fuentes de financiamiento de la concesión, en el artículo 30 del Decreto Supremo 059-96-PCM, modificado por el Decreto Supremo 054-97-PCM, se establece que respecto de los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios de la concesión, el concesionario, previa autorización del concedente, podrá constituir hipotecas o prendas o constituir gravámenes a favor de terceros únicamente durante el plazo de la concesión.

La hipoteca está sometida a un régimen especial constituido porque producirá sus efectos desde su inscripción en el Registro de Hipotecas de Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos. Este Registro estará a

cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La ejecución de la hipoteca será extrajudicial y se requerirá opinión previa del organismo competente del Estado para que la concesión pueda ser transferida a personas que cumplan con los requisitos que se establecieron en las bases para el postor.

COLOMBIA*

Antecedentes

En Colombia, durante el gobierno del Presidente Gaviria, se dio inicio en 1992 al programa de concesiones viales, como complemento del Plan Vial de Apertura.

Esto constituyó un gran paso adelante en la construcción de infraestructura en este país que, hasta entonces, se sustentaba únicamente en los tradicionales proyectos financiados por el Estado. Con este propósito se creó el Fondo Vial Nacional hoy Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y la Oficina Asesora para la Administración y Manejo del Programa.

En Colombia, el Estatuto de la Contratación Pública de 1993, la ley de Transporte de la misma fecha y la Ley de Endeudamiento de 1995 constituyen el marco normativo de las concesiones.

En Colombia, el INVIAS, órgano encargado de administrar y desarrollar la red vial nacional, es la entidad que estructura el proyecto y lo licita. Además, este organismo participa activamente en la vida del proyecto mediante la aprobación de los diseños, recepciones de Obras, etc. También intervienen el Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Planificación Económica y Social, que diseñan la política general de infraestructura.

Con el fin de orientar y coordinar las políticas de participación del sector privado, en mayo de 1995 se creó el Comité Interinstitucional de Participación Privada en Infraestructura, en el que participan el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Medio Ambiente, el Director del Departamento Nacional de Planeación

* Los datos que aparecen en este documento están tomados del ensayo *“Políticas de Concesión Vial: Análisis de las experiencias de Chile, Colombia y Perú”*, de Dolores María Rufián Lizana, Editado por el Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social. (ILPES), Santiago de Chile, enero de 2002

y los ministros responsables de las diferentes áreas de inversión en infraestructura física. A la fecha, este comité ha definido varios aspectos de naturaleza regulatoria, institucional, financiera y de asignación de riesgos. Asimismo, en octubre del mismo año, se creó la Gerencia del Programa de Participación Privada en Infraestructura Física para promocionar y hacer el seguimiento de los diferentes proyectos.

Institución reguladora

A finales de los años ochenta, el Gobierno nacional emprendió una serie de reformas del sector transporte, que se iniciaron con la liquidación de las empresas estatales de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia —FCNC— y de la Empresa Puertos de Colombia —COLPUERTOS— impulsándose una mayor participación de agentes privados en el sector. Posteriormente, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte se transformó en Ministerio de Transporte y fortaleció sus funciones de regulación y planificación. En la década de 1990 se institucionalizó la participación privada en la infraestructura vial, modificándose la normativa vigente según el modelo diseñado.

El marco normativo de las concesiones viales colombianas está compuesto por:

a) La Constitución de 1991, que establece que la institución jurídica contractual es uno de los instrumentos que puede emplear el Estado para realizar adecuadamente sus fines esenciales y que facultó al Congreso para expedir el estatuto general de contratación de la Administración Pública.

b) El nuevo Estatuto de la Contratación Pública contenido en la Ley Nro. 80, de 1993, que incluye una ley general sobre contratos del Estado. Asimismo, en este instrumento se reglamentaron los contratos de concesión, permitiéndose realizar contratos por períodos superiores a 20 años y se otorgaron diversas posibilidades de asociación en la presentación de la propuesta y la realización de ofertas por iniciativa de particulares.

c) La denominada Ley de Transporte (Ley No. 105, de 1993), mediante la cual se establecieron los mecanismos de recuperación de inversión para vías en concesión, tales como la utilización de peajes y/o cobros por valorización, y de mecanismos financieros de largo plazo tales como la titularización de los activos.

Por otro lado, se permitió a la Nación otorgar garantías con recursos de la entidad respectiva, tales como garantías de ingreso mínimo.

d) Ley N.º.185 de 1995, Ley de Endeudamiento, que establece las políticas de endeudamiento del Estado.

e) Ley del Medio Ambiente, aplicada por el Ministerio del mismo nombre y que establece determinadas exigencias para los proyectos viales.

De acuerdo con la ley de Contratos del Estado, los contratos de concesión de obra pública son autónomos, es decir, distintos de los contratos de obra pública tradicionales y se caracterizan por *"otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"*.

La Ley No. 80 admite la iniciativa privada tratándose de contratos de concesión para la construcción de una obra pública. En otras palabras, un particular puede proponer a la entidad estatal competente la realización de un proyecto de obra determinado que se realice mediante la suscripción de un contrato de concesión.

La Ley N°105 precisa en su artículo 30 la figura del contrato de concesión para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial. La fórmula para la recuperación de las inversiones es intocable *“quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes... la variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable”*.

En esta ley se combinan dos conceptos de transporte público, que se refieren al rol del Estado en este ámbito y de su relación con la sociedad.

En cuanto a la institucionalidad del sistema, debe señalarse el papel que desempeña el Instituto Nacional de Vías, organismo estatal encargado de administrar y desarrollar la red vial nacional. Esta entidad se creó sobre la base del Fondo Vial Nacional, mediante la aprobación del documento denominado Contratos de Obra Pública por el Sistema de Concesión, que dio inicio al Programa de Concesiones en el año 1992.

Sus funciones no se limitan a estructurar el proyecto y a licitarlo, sino que continúan durante su ejecución, debiendo aprobar los diseños definitivos de la obra y la recepción de las obras y equipos necesarios para que la carretera entre en servicio. Por último, cuando la concesión revierte al Estado es el IVIAS quien recibe la misma.

También intervienen el Departamento Nacional de Planificación (DNP) y el Consejo Nacional de Planificación Económica y Social (CONPES), que diseñan la política general de infraestructura, además de coordinar los diferentes sectores y formular recomendaciones a las agencias encargadas de realizar los contratos de concesión.

Con el fin de orientar y coordinar las políticas de participación del sector privado, en mayo de 1995 se creó el Comité Interinstitucional de Participación Privada en Infraestructura, que incluye la participación de los ministros de Hacienda y Crédito Público, y de Medio Ambiente, además del Director del Departamento Nacional de Planeación y de los ministros responsables de las diferentes áreas de inversión en infraestructura física. A la fecha, este comité ha definido diversos aspectos regulatorios, institucionales, financieros y de asignación de riesgos. Asimismo, se creó en octubre del mismo año la Gerencia del Programa de Participación privada en Infraestructura Física para promocionar y hacer seguimiento de los diferentes proyectos.

Los procesos reguladores

En Colombia, el contrato de concesión es un contrato administrativo y se rige por las normas de derecho público. En efecto, la ley de contratación administrativa establece expresamente que las denominadas “cláusulas excepcionales al derecho común” (cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral, y de caducidad) y que caracterizan la contratación pública frente a la contratación privada, deben pactarse en los contratos que tengan por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado.

Etapas del proyecto

En Colombia, un proyecto de concesión comprende tres etapas:

1. Diseño y programación: comienza una vez cumplidos los requisitos de ejecución del contrato y finaliza en el momento en que el INVIAS recibe a satisfacción los diseños definitivos elaborados por el concesionario.

2. Construcción: comprende desde la fecha del inicio de las obras de rehabilitación o construcción hasta la fecha en que el Instituto Nacional de Vías recibe las obras y equipos necesarios para que la carretera entre en servicio.

3. Operación: comprende la explotación del camino, asumiendo los concesionarios la administración de la vía y la recaudación del peaje para recuperar la inversión realizada.

La legislación colombiana admite una amplia gama de formas mediante las cuales el concesionario puede obtener su remuneración. Independientemente de la forma que se acuerde, la fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes. El concesionario asume también el recaudo, transporte y protección de estos dineros. Esta etapa finaliza cuando las inversiones del concesionario se hayan recuperado y la carretera y demás bienes necesarios para la operación reviertan a la nación. El estatuto de contratación administrativa dispone al respecto que en estos contratos se debe incluir la cláusula de reversión, entendida como aquella según la cual al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna. Aunque la legislación colombiana no fija un límite temporal de plazo concesional, la cláusula de reversión establece que estos contratos no pueden pactarse a término indefinido.

Derechos y obligaciones de las partes

La empresa privada debe asumir el cumplimiento de las inversiones comprometidas en los tiempos y en la forma contratada, así como el mantenimiento y operación de la obra, para los efectos de entregar los servicios oportunamente, con la calidad requerida y a un precio razonable.

La responsabilidad privada se definirá en términos de resultados y no de procedimientos, de manera que se otorga flexibilidad al sector privado para escoger las técnicas que estime pertinente.

Por otra parte, se establece para cada proyecto una jerarquización de sanciones por el incumplimiento de las partes, lo que incluso contempla la caducidad para la parte privada. Los contratos de concesión vial han centrado la aplicación de multas en la mora del concesionario y en los incumplimientos. Adicionalmente, se incluye en los contratos una clara definición de los mecanismos y plazos para el pago de las indemnizaciones, y para la resolución de controversias.

Los primeros contratos viales remitían en este último punto al INVIAS; no obstante, las cláusulas de arbitraje o de resolución de conflictos a través de terceros en los contratos siguientes se han ido incorporando. Por último, cuando existen obras adicionales se define claramente el sistema de contratación y valoración de la inversión para obras complementarias.

A partir de 1996, para evitar algunos de los inconvenientes regulatorios del contrato, el Comité de Participación Privada en Infraestructura ha recomendado:

- a) El Instituto Nacional de Vías debe contar con los diseños definitivos de los proyectos, con el fin de brindar mayor seguridad a los inversionistas y disminuir las garantías a otorgar para las nuevas concesiones, antes de la apertura de las licitaciones.

- b) El Instituto Nacional de Vías adopte un esquema de garantías de riesgo en el cual asuma sobrecostos de construcción hasta por el 20% del valor del proyecto para construcción nueva, y hasta de 10% para segundas calzadas.

- c) En la minuta del contrato se incluyen de forma específica los plazos de cumplimiento de las obligaciones de las partes y los mecanismos de solución de las controversias contractuales.
- d) El Instituto asume la responsabilidad sobre la negociación y consecución de los predios y licencia ambientales.

Peaje

El sistema tarifario aplicable a estos contratos considera tarifas diferenciales en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.

En Colombia la ley de transporte establece, como garantía para los intereses del concesionario, que los ingresos del proyecto deben ser captados en su totalidad por éste, hasta tanto *“obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retorno del capital invertido”*. Así, la recuperación de la inversión pública sólo se logra mediante la operación de la vía, una vez extinguida la concesión.

Evolución del proceso regulatorio en materia de concesiones

El primer grupo de proyectos de concesiones viales, iniciado en 1992, se integraba dentro del programa Plan Vial de Apertura, que significó un paso adelante respecto a los proyectos financiados por el Estado. Sin embargo, la rapidez con la que fueron concebidos no permitió contar con estudios acabados en relación con las demandas esperadas ni con las inversiones requeridas, que debían ser realizadas por el concesionario.

El segundo grupo de proyectos tuvo poca duración debido a la crisis económica. Desde el punto de vista regulatorio, los nuevos proyectos contenían importantes avances ya que la adjudicación de la licitación tenía por condición la preparación previa de estudios de tráfico, ingeniería y de terrenos, que proporcionaron un mayor y mejor conocimiento del proyecto tanto a la agencia licitadora como a los licitantes.

Actualmente, Colombia desarrolla lo que se ha denominado “tercera generación de proyectos concesionados”. Este grupo de concesiones se basa en el concepto de corredores viales, que unen los principales centros de consumo y producción del país y a éstos con los puertos marítimos ubicados en las Costas Atlántica y Pacífica.

Subsidios

Aunque la concesión es un contrato de riesgo, para proteger el interés del concesionario, los contratos incluyen ciertas garantías que, en la práctica, pueden afectar el presupuesto de la Nación. En la ley de transporte las garantías están establecidas de dos formas:

I.- Mediante los aportes de partidas presupuestales que puede hacer la entidad concedente en proyectos en los que el concesionario no recupere su inversión en el tiempo esperado;

II.- Mediante el establecimiento de ingresos mínimos garantizados, haciendo uso de recursos del presupuesto de la entidad concedente. Las garantías se traducen en los siguientes mecanismos:

- a) Subsidios directos. En el Art. 30 de la Ley Nro. 105 se prevé la acción presupuestal de la entidad contratante cuando, de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión antes de

cumplirse el plazo máximo de la concesión. Aunque en la ley de contratos se suprimió el límite máximo de 20 años de una concesión, su extensión en el tiempo está limitada por la intención de la entidad concedente de que le sea retornada la infraestructura en un plazo determinado, o por el hecho de que el valor presente de los ingresos obtenidos después de un determinado período es poco atractivo para el inversionista privado.

- b) Ingresos mínimos. En el artículo 33 de la Ley Nro. 105, se consagra una garantía de ingreso mínimo a favor del concesionario con dineros del concedente (recursos presupuestales). Dicha garantía es concebida como una especie de seguro cuya prima consiste en revertir al Estado los ingresos sobrenormales.

La primera generación de proyectos concesionados, iniciada en 1992 durante el gobierno del Presidente Gaviria ha generado altos costos al INVIAS. Los estudios de tráfico e ingeniería realizados por esta entidad al licitar estos proyectos estuvieron por debajo de las condiciones de factibilidad. Con el fin de minimizar los riesgos correspondientes, el INVIAS otorgó garantías de pago en los casos de que los ingresos por peaje fueran inferiores a un mínimo determinado en los pliegos de condiciones, o de que surgieran sobrecostos de construcción.

Los proyectos de segunda generación, que se iniciaron durante el Gobierno del Presidente Samper, asimilaron las experiencias negativas de la primera fase, especialmente en temas de asignación de riesgos.

El Gobierno ofrece tres soportes en esta modalidad de proyecto:

Primero, un Ingreso Mínimo que sustituye la tradicional garantía de tráfico otorgada en casos anteriores, limitado en cuanto a tiempo y monto.

Segundo, un Soporte para Mayores Cantidades de Obras en la Construcción de Túneles, que sustituye la garantía por sobrecostos ofrecida en procesos anteriores.

Tercero, una Garantía de Riesgo Parcial establecida para cubrir un eventual incumplimiento de pago del servicio de la deuda por el concesionario.

La Garantía de Riesgo Parcial cubre los siguientes riesgos:

- La indexación periódica de las tarifas de peaje,
- Eventos Excusables Extraordinarios, definidos como cualquier hecho imprevisible e irresistible que genere daños, pérdidas o responsabilidades.
- Cambios en las leyes que afecten la posibilidad de pago del servicio de la deuda.

La distribución de riesgos y el financiamiento

El Contrato de Concesiones es una figura nueva, que se creó en Colombia para buscar una salida a las dificultades de financiamiento que enfrentaba el Estado en relación con los nuevos requerimientos que emergieron en la prestación de algunos servicios públicos.

En la fase inicial del proceso de participación privada en la infraestructura, en Colombia no se contó con una política de asignación de riesgos y otorgamiento de garantías, carencia que ha sido subsanada en las fases siguientes.

Los riesgos contemplados en el caso colombiano serían:

a) Riesgos de construcción. Como principio general, los riesgos de construcción, operación y mantenimiento son transferidos al inversionista privado. Esta transferencia implica que el inversionista asume la responsabilidad de tener en

operación el proyecto en la fecha pactada y a un precio fijo, y supone, a la vez, una mayor libertad a la iniciativa privada en los aspectos de ingeniería, diseño y utilización de nuevas tecnologías.

b) Riesgo de mayores inversiones. Durante la fase de construcción pueden generarse sobrecostos por aumento de obra, que tienen origen en cambios introducidos en el diseño con el propósito de mejorar técnicamente el proyecto o en condiciones no previstas del suelo.

c) Riesgos comerciales. Se relacionan con la disminución en la demanda proyectada y el menor ingreso que genera la reducción del tráfico vehicular promedio diario. Como regla general, el riesgo comercial debe ser transferido al inversionista privado, siendo su responsabilidad la realización de estudios de mercado que le permitan cuantificar y limitar dicho riesgo. En las primeras regulaciones sobre esta materia, el Gobierno asumía las variaciones de tráfico que se encuentran en un 80% por debajo de las proyecciones realizadas por INVIAS recibiendo a cambio ingresos que superen al 20% de los ingresos esperados.

d) Riesgos de fuerza mayor. Son aquellos que son ajenos a la voluntad de las partes y están asociados a eventos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguna de éstas el cumplimiento de una obligación determinada.

e) Riesgos ambientales. Las entidades de Gobierno serán titulares de las licencias ambientales en los casos que así se requiera.

f) Riesgo financiero. Está dado por el déficit de ingresos frente a los egresos que puede seguir durante la etapa de operación del proyecto como consecuencia del desajuste de las tarifas de peaje en relación con el incremento de la inflación. Con el fin de cumplir con estas garantías, se establecieron tres mecanismos de compensación a saber: a) ampliación del plazo de la operación; b) aumento de las tarifas de peaje por encima del IPC y c) aportes del presupuesto nacional.

En cuanto a las formas de financiación de los proyectos por el sector privado, éstas incluyen cualquier combinación de aportes de capital y créditos del sector financiero, interno o externo. En la normativa colombiana no se han fijado porcentajes mínimos de aportes de capital ni de recursos de crédito, con el fin de dar mayor libertad a la iniciativa privada. Las solicitudes de crédito son respaldadas por cartas de intención de las entidades crediticias por el 100% del monto ofrecido.

CHILE*

Antecedentes

En Chile, a partir de 1991 se inició un ambicioso programa de concesiones viales que permitió la rehabilitación y mejoramiento de las principales redes viales del país.

Chile promulgó su ley de concesiones en 1991 y la modificó en 1993 y en 1995, El marco jurídico es calificado como flexible ya que permite concesionar cualquier obra pública y transparente, en lo que se refiere específicamente al proceso de adjudicación. Además de la ley de concesiones, algunas otras modificaciones introducidas a las leyes chilenas han contribuido al éxito del sistema, tales como la modificación de la ley general de bancos, la modificación de la legislación sobre fondos de inversiones y del mercado de capitales.

Chile no ha modificado su legislación para establecer una institucionalidad propia de las concesiones. La ley orgánica que regula al Ministerio de Obras Públicas prevé la existencia de unidades funcionales para fines específicos. Bajo su amparo se creó una unidad funcional, la Coordinación General de Concesiones, que estudia las posibles licitaciones, prepara las adjudicaciones de los contratos y fiscaliza su cumplimiento, apoyándose en la institucionalidad orgánica del Ministerio.

Concesión de obras viales

En Chile, el Ministerio de Obras Públicas es la entidad pública competente para el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación,

* Los datos que aparecen en este documento están tomados del ensayo *“Políticas de Concesión Vial: Análisis de las experiencias de Chile, Colombia y Perú”*, de Dolores María Rufián Lizana, Editado por el Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social. (ILPES), Santiago de Chile, enero de 2002.

conservación y explotación de las obras públicas fiscales, entre las que se incluyen los caminos públicos (Artículo 1 del DFL MOP N° 850, de 1997, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y del FL MOP N° 206 de 1960). No obstante, cuando se trata de vialidad urbana, dicha competencia es compartida, al menos desde un punto de vista de la legalidad formal con las municipalidades y con el Ministerio de Vivienda.

La forma tradicional en que el Ministerio de Obras Públicas ha emprendido la construcción y conservación de caminos públicos ha sido mediante contratos de ejecución de obra, adjudicados por propuesta pública, trato directo y excepcionalmente por cotización privada. Tales contratos tienen por objeto la construcción, reforma o reparación por cuenta de la administración a cambio de un precio. La esencia de este contrato está en su configuración como *locatio operis*, lo que tradicionalmente se suele expresar en el principio del riesgo y ventura. Esto quiere decir que el constructor que asume la entrega de la obra concluida a cambio de un precio, asume también la mayor o menor onerosidad que pueda significar la obtención de ese resultado; el precio se paga mediante estados de pago y el Estado financia estas obras mediante el presupuesto nacional, vale decir, a través de los tributos generales de los contribuyentes y otros ingresos estatales.

Por el contrario, cuando las obras se emprenden por el sistema de concesión, las obras se ejecutan mediante contrato adjudicado por licitación pública a cambio de la concesión temporal de su explotación; el que ejecuta la obra recupera la inversión y obtiene su rentabilidad de los peajes cobrados a los usuarios u otros pagos realizados por el Estado. En este caso, los caminos siguen siendo públicos y el Estado tiene un papel de regulador.

La experiencia chilena en materia de concesiones viales constituye un ejemplo muy exitoso de asociación público-privada. La clave de este éxito ha radicado en la confiabilidad que se ha generado entre el sector público y el sector privado

concesionario, además de los financistas de la inversión, los usuarios, los contribuyentes y la ciudadanía en general. Esta confianza se ha visto avalada a través de lo siguiente:

En primer lugar en un importante respaldo político a la estrategia, que se ha traducido en un amplio compromiso nacional.

El marco normativo ha constituido también un importante factor de éxito debido a la flexibilidad que permite la ley para estructurar los contratos de concesión de acuerdo con las necesidades de cada proyecto.

El proceso de concesiones se caracteriza además por una gran transparencia, que proporciona confianza tanto al sector público como al privado.

Los proyectos licitados cuentan con una gran calidad. En primer lugar, los caminos entregados en concesión tienen una alta rentabilidad social y privada.

Por otra parte, los proyectos se caracterizan por una adecuada relación entre el concesionario y el Estado al incorporarse éste último como aval y gestor del negocio y establecerse mecanismos de distribución de riesgos que hacen los negocios de concesión muy atractivos.

Por último, es preciso destacar que un importante factor de éxito está constituido porque existe en Chile experiencia previa en el cobro al usuario por el uso de la infraestructura pública desde 1960 en los principales caminos del país.

Entre las iniciativas de concesiones de carreteras, la Ruta 5 tiene especial relevancia. Es la carretera más importante del país, eje fundamental del transporte vial de mediana y larga distancia, cuyos mayores volúmenes de tránsito se producen entre La Serena y Puerto Montt. Entre ambas ciudades se sitúan también los principales centros poblados, la casi totalidad de las actividades

productivas, se concentra el 90% de la población y el 78% de la producción industrial del país.

Marco normativo e institucional

Con arreglo a lo señalado en el artículo 60 N° 10 de la Constitución Política de 1980, es materia de ley la fijación de las normas que regulen la concesión de bienes del Estado. En materia de obras públicas, la posibilidad de aplicar el régimen de concesiones estaba previsto en la ley orgánica del MOP, contenida actualmente en el DFL MOP N° 850 de 1997, que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840 Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos, estableciéndose que las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, repararse, o mantenerse por contrato adjudicado por licitación pública a cambio de la concesión temporal de su explotación.

La normativa dictada con este objetivo fue el DFL MOP N° 591 de 1982, que fijó las normas sobre ejecución, reparación, y mantención de obras públicas por concesión. Desde 1991 la Ley de Concesiones ha sido modificada en dos ocasiones a través de la Ley N° 19.252, de 1992, y la Ley N° 19.460, de 1994.

En 1996 se dictó el Texto Refundido Coordinado y Sistematizado de estas normas, constituido por el DS MOP N° 900. El Reglamento vigente de la ley de Concesiones es el DS MOP N° 956 de 1997, que sustituyó al aprobado mediante el DS N° 240 de 1991.

El marco normativo fue completado mediante la Ley N° 19.415, que introdujo ciertas modificaciones a las normas que regulan las Administradoras de Fondos de Pensiones, Compañías de Seguros y Fondos de Inversión, con el objeto de adecuar sus posibilidades de financiamiento a obras de infraestructura de uso público. Desde el punto de vista tributario, la Ley N° 19.460 introdujo

modificaciones al Decreto Ley N° 825 de 1974, regulador del IVA y al Decreto Ley N° 824, regulador del Impuesto sobre la Renta.

Al ponerse en ejecución el programa de concesiones, se creó en la Dirección General de Obras Públicas, del Ministerio de Obras Públicas, una pequeña unidad denominada Departamento de Concesiones, encargada de estudiar las licitaciones de proyectos. A fines de 1994 la cartera de proyectos a concesionar había crecido bastante, lo que determinó la creación de otras unidades funcionales que fueron unificadas en 1995 en el cargo de Coordinador General de Concesiones.

Como órgano directivo funciona el Consejo de Concesiones, encargado de aprobar las políticas y los programas de Concesiones.

Licitación y adjudicación de las concesiones viales

La concesión de caminos sólo puede adjudicarse mediante un proceso de licitación pública que asegura la igualdad entre los participantes y la obtención, por parte del Estado de las condiciones más ventajosas para el interés público.

Cuando se trata de caminos públicos, el proceso comienza con un procedimiento precalificatorio que procura asegurar la disponibilidad financiera de los inversionistas, ya que la ejecución de los proyectos involucra inversiones significativas.

El proceso precalificatorio permite que las empresas estudien el proyecto antes de la licitación y discutan las condiciones con la agencia encargada. La precalificación de proyectos viales que se hace en Chile es internacional, lo que implica tratar en condiciones de absoluta igualdad tanto a las empresas nacionales como a las extranjeras. No obstante, si la concesión es adjudicada a una empresa extranjera, ésta deberá constituirse en Chile como sociedad conforme a la legislación chilena.

La licitación se caracteriza en Chile por su rigor y sentido formalista, estableciéndose una serie de trámites, formalidades y procedimientos a cumplir por ambas partes para manifestar la voluntad contractual. La licitación se prepara en torno a un documento denominado “Bases de Licitación”, que contiene las normas de tipo administrativo, técnico, económico y financiero por las que se regirá el contrato de concesión.

Los factores de adjudicación están definidos con un criterio muy amplio y son los siguientes:

- a) estructura tarifaria,
- b) plazo de concesión,
- c) subsidio del Estado al oferente,
- d) pagos ofrecidos por el oferente al Estado.
- e) ingresos garantizados por el Estado,
- f) grado de compromiso de riesgo que asume el oferente durante la construcción o la explotación de la obra, tales como caso fortuito o fuerza mayor,
- g) fórmula de reajuste de las tarifas y sistema de revisión,
- h) puntaje total o parcial obtenido en la calificación técnica, según se establezca en las bases de licitación,
- i) oferta del oponente de reducción de tarifas al usuario, de reducción del plazo de la concesión o de pagos extraordinarios al Estado
- j) calificación de otros servicios adicionales útiles y necesarios,
- k) consideraciones de carácter ambientales y ecológicas,
- l) ingresos totales de la concesión calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación.

El Ministerio de Brouas Públicas –MOP- ha ido variando, a lo largo de las licitaciones efectuadas, los criterios utilizados para evaluar la oferta económica así como la ponderación de cada uno.

El MOP siempre tiene el derecho a desestimar todas las ofertas.

La licitación es adjudicada a la empresa que presente la mejor oferta económica mediante un decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda y del Presidente de la República. La Contraloría General de la República deberá tomar razón de este decreto, que será publicado en el Diario Oficial. Todas estas formalidades prestan solemnidad al contrato y reafirman que es el propio Estado de Chile y no un Ministerio el que actúa como parte contratante.

Una vez publicado el decreto, al concesionario se le exige formar una sociedad concesionaria de giro exclusivo, cuyo objeto será la ejecución, reparación, conservación y explotación del camino y suscribir y protocolizar ante notario el decreto de adjudicación.

El régimen del contrato

El concepto de concesión de obra pública se ha aproximado al de privatización a causa de la participación del capital privado en el financiamiento de la obra; sin embargo ambos conceptos están muy lejos pues la obra pública concedida sigue siendo pública, de propiedad fiscal y se va incorporando al patrimonio fiscal en la medida en que se va construyendo.

En efecto, dos ideas generales subyacen en el régimen jurídico del contrato de concesión. La primera es que la obra pública concedida y por consiguiente, el servicio que mediante ella se presta, sigue siendo público, lo que implica que la administración imponga una serie de normas de derecho público, que tienen que ver con los poderes de la Administración en los contratos administrativos y con las características del servicio de que se trate.

La segunda consiste en que el concesionario de la obra pública, que es un particular, se encuentra animado por una posición interesada y, por consiguiente, acepta la realización de la obra, su conservación y prestación del servicio a cambio de un interés pecuniario.

La principal característica del contrato de concesión consiste precisamente en que el concesionario está sometido a un estricto régimen de Derecho Público, que no es objeto de debate ni de negociación entre las partes, sino que es impuesto por la ley, el reglamento y las bases de licitación; dichas normas tienen que ver fundamentalmente con las características del servicio.

El contrato de concesión está formado por la ley de concesiones contenida en el DS MOP N° 900 de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 de 1991, el reglamento de la ley de concesiones, contenido en el DS MOP N° 956 de 1997, las bases de licitación de cada contrato junto con sus circulares aclaratorias, la oferta adjudicada y el decreto supremo de adjudicación.

Las relaciones entre el concesionario y el concedente

La normativa sobre concesiones establece que las relaciones entre el concesionario y el MOP se llevarán a cabo a través de los Inspectores Fiscales. Se trata de funcionarios nombrados por el Ministerio, que deberán coordinar las distintas actividades realizadas en las direcciones y departamentos respectivos del MOP involucrados en el contrato.

Durante la vigencia del contrato, el MOP ejercerá sus poderes de dirección, inspección y control. La justificación de estas prerrogativas del MOP radica en el hecho de que el Ministerio no puede legalmente desentenderse de la marcha de las actividades que son de su competencia, puesto que lo que se cede al concesionario es la gestión o explotación, pero se retiene la titularidad del servicio.

Básicamente el ejercicio del poder de control contiene dos tipos de atribuciones:

1) la facultad de prescribir al concesionario las medidas que permitan a los agentes de la Administración conocer y verificar, de manera precisa, todo lo referente al concesionario; y

2) la facultad de dirigir órdenes ejecutorias y prohibiciones al concesionario.

Por otra parte, el concesionario deberá tener entregadas al concedente garantías de fiel cumplimiento del mismo, tanto durante la etapa de construcción como de explotación. Asimismo, el concesionario está obligado a contratar seguros que cubran la responsabilidad civil por daños a terceros.

El incumplimiento por parte del concesionario es castigado mediante multas tipificadas en el contrato. No obstante, para garantizar la correcta ejecución del contrato la Administración no solamente se sirve de su potestad sancionadora, pudiendo contener el contrato incentivos para su correcta ejecución.

Los incentivos que puede utilizar el Estado consisten en aumentar el beneficio del concesionario si éste introduce determinadas mejoras en la prestación del servicio, de manera de compensar los mayores gastos que le haya generado y el esfuerzo realizado.

El principal incentivo que contienen los contratos de concesión se relaciona con el período de tiempo en el que se realiza la obra.

Ejemplos de incentivos en los caminos públicos son los incentivos para reducir accidentes, —que permite al concesionario subir la tarifa— y premios por proporcionar un tránsito expedito durante el período de construcción o por reducir el mismo.

Durante la vigencia del contrato existen varios tipos de pagos que pueden realizarse entre las partes.

Ejemplos de pagos que el Estado realiza al concesionario son los siguientes:

- ☐ Devoluciones de IVA pagados por el concesionario, ya que el peaje no tiene IVA.
- ☐ Pagos por concepto de ingreso mínimo garantizado en el caso de que la recaudación de la concesión sea inferior a la prevista en el contrato;
- ☐ Subvenciones, cuando éstas han sido incorporadas en las bases de licitación.
- ☐ Premio por tránsito expedito, cuando es cumplido el plan propuesto por la concesionaria y aprobado por el MOP.

Por su parte, el concesionario realiza los siguientes tipos de pagos:

- ☐ Multas, que tienen un régimen especial establecido en el Reglamento de manera genérica para todas las concesiones.
- ☐ Pagos por concepto de expropiaciones
- ☐ Pagos ofrecidos al Fisco en la oferta.
- ☐ Pagos por obtener rentabilidades extraordinarias.
- ☐ Pagos por concepto de administración y control del contrato
- ☐ Pagos por instalaciones que realice el MOP u otros entes públicos en el área de concesión.
- ☐ Pagos por los estudios previos realizados antes de licitar el proyecto.
- ☐ Pagos para construir vialidad complementaria al proyecto de concesión.
- ☐ Compensaciones especiales exigidas en las bases de licitación.

La no realización de los pagos a tiempo devengará intereses y multas para ambas partes.

Etapas del contrato

El contrato de concesión está caracterizado por ser un contrato de larga duración en el que normalmente pueden distinguirse claramente dos etapas, separadas por la puesta en servicio de la obra. La primera es la que se denomina fase de construcción que, a su vez, puede subdividirse en dos fases: la del diseño de la obra y la de construcción efectiva. La segunda etapa es la de explotación.

Serán el Reglamento y las Bases de Licitación los que establezcan las características de esta etapa y las obligaciones del concesionario.

Las bases de licitación establecen la exigencia al concesionario de contratar un seguro que cubra los daños a terceros o catástrofes en esta etapa. El Estado, por su parte, asume los riesgos vinculados a los retrasos relacionados con el proceso expropiatorio y debe indemnizar al concesionario con un mayor plazo de construcción si las obras no pudieran iniciarse a consecuencia de un retraso en el proceso expropiatorio.

El plazo de construcción es un elemento esencial en el contrato de concesión puesto que el plazo de la misma empieza a contar desde el inicio del contrato, independientemente de la fecha de puesta en marcha de la misma. De esta manera, el concesionario tiene incentivos para construir lo más rápido posible y comenzar a cobrar los peajes.

La explotación de la obra sólo puede comenzar una vez que el MOP ha dado la autorización de puesta en servicio.

El régimen de explotación estará regulado en el Reglamento, en las bases de licitación y en el Reglamento de Servicio de la Obra.

Las relaciones del concesionario con el usuario

En un camino público concesionado al usuario le asisten los siguientes derechos:

- Derecho al acceso al camino
- Derecho al funcionamiento del servicio
- Derecho de información
- Derecho de presentar reclamaciones

Las relaciones del concesionario con terceros

En general, las relaciones del concesionario con terceros, principalmente sus financistas o acreedores, están reguladas por el derecho privado, salvo determinadas restricciones establecidas en la ley o en las bases de licitación. De este modo, el concesionario podrá:

- Realizar subcontrataciones con terceros.
- Ceder el contrato o los derechos de la sociedad concesionaria.
- Ceder los pagos ofrecidos por el Fisco.
- Enajenar los derechos de la sociedad concesionaria.
- Constituir garantías entre las que destaca la prenda especial de obra pública.

Plazo y extinción de la concesión

El plazo de cada concesión vial es fijado en el decreto supremo de adjudicación en función de lo establecido en las bases de licitación, que puede haberlo fijado de manera definitiva o haberlo considerado como variable de licitación. El plazo incluye tanto la etapa de construcción como la de explotación y empieza a contarse desde la fecha que se señale en las bases de licitación, pudiendo ser posterior a la adjudicación del contrato.

El contrato se extingue por el cumplimiento del plazo por el que se otorgó, por mutuo acuerdo entre el concesionario y el Estado o por otras causas establecidas en el contrato.

Controversias

Las controversias a que dé lugar la interpretación del contrato son resueltas por una Comisión Conciliadora que se convierte en arbitral cuando no hay acuerdo entre las partes. La intervención de dicha Comisión será también necesaria cuando se imponen multas de alta cuantía, se suspende la concesión o el MOP pretende declarar el incumplimiento grave que da lugar a la caducidad del derecho de concesión y su posterior relicitación.

Distribución de riesgos en el contrato

La distribución de riesgos es un elemento clave de los contratos en el área de la infraestructura, en la que los riesgos son tan altos que muchas empresas no aceptarían asumirlos solas. Por esta razón, es frecuente que se constituyan consorcios formados por varias empresas privadas y se establezcan algunos instrumentos de políticas públicas que se orientan a minimizar el riesgo de las empresas partícipes de cada proyecto.

En Chile, la regulación de riesgos que se hace en el contrato de concesión de caminos abarca los siguientes aspectos:

- a) Riesgos de expropiación
- b) Riesgos de construcción
- c) Riesgos ambientales
- d) Riesgo de tarifa
- e) Riesgo de demanda
- f) Riesgos de catástrofes
- g) Riesgo de tipo de cambio

MÉXICO *

Normas jurídicas aplicables

La concesión de caminos y puentes en México, está sujeta a las siguientes disposiciones normativas:

- Ley General de Bienes Nacionales, vigente a partir del 20 de mayo de 2004.
- Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, vigente a partir del 23 de diciembre de 1993, con reformas el 04/01/99.
- Ley de Vías Generales de Comunicación, vigente a partir de 1940, con reformas el 13 de enero de 1986, el 22 de diciembre de 1993 y el 04/01/1999.

Consideraciones generales sobre concesiones viales en México

La Ley General de Bienes Nacionales establece en su sección tercera, diferentes disposiciones generales referentes a las concesiones, tales normas serían entre otras las siguientes:

Las dependencias administradoras de inmuebles podrán otorgar a los particulares derechos de uso o aprovechamiento sobre los inmuebles federales, mediante concesión, para la realización de actividades económicas, sociales o culturales, sin perjuicio de leyes específicas que regulen el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones sobre inmuebles federales.

Para el otorgamiento de concesiones, las dependencias administradoras de inmuebles deberán atender lo siguiente:

I.- Que el solicitante cumpla con los requisitos establecidos en las leyes específicas que regulen inmuebles federales;

* Las referencias que se toman para este apartado son la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal y la Ley de Vías Generales de Comunicación.

- II.- Evitar el acaparamiento o concentración de concesiones en una sola persona;
- III.- Que no sea posible o conveniente que la Federación emprenda la explotación directa de los inmuebles de que se trate;
- IV.- No podrán otorgarlas a favor de los servidores públicos que en cualquier forma intervengan en el trámite de las concesiones, ni de sus cónyuges o parientes consanguíneos y por afinidad hasta el cuarto grado o civiles, o de terceros con los que dichos servidores tengan vínculos privados o de negocios. Las concesiones que se otorguen en contravención a lo dispuesto en esta fracción serán causa de responsabilidades y de nulidad;
- V.- Que no se afecte el interés público;
- VI.- La información relativa a los inmuebles que serán objeto de concesión, será publicada con dos meses de anticipación al inicio de la vigencia de la concesión respectiva, en un diario de circulación nacional y en internet, y
- VII.- En el caso de concesiones de espacios sobre inmuebles federales que ocupen las dependencias administradoras de inmuebles, que la actividad a desarrollar por el concesionario sea compatible y no interfiera con las actividades propias de dichas dependencias, sujetándose a las disposiciones que las mismas expidan para tal efecto.

Las dependencias administradoras de inmuebles, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, conforme a las condiciones a que se refiere el artículo siguiente, emitirán los lineamientos para el otorgamiento o prórroga de las concesiones sobre los inmuebles federales de su competencia, sin perjuicio de las disposiciones legales aplicables. Asimismo, presentarán un informe anual a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión sobre las concesiones otorgadas en el periodo correspondiente.

Restricciones en el otorgamiento de concesiones de vías de comunicación

La Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación,

sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva, que, para el caso de que tuvieren o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar, por lo que a ella se refiera, la protección de sus Gobiernos, bajo pena de perder, si lo hicieren, en beneficio de la Nación, todos los bienes que hubieren adquirido para construir, establecer o explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión.

Criterios para el otorgamiento de concesiones

Los criterios para otorgar o prorrogar las concesiones atenderán a lo siguiente:

- I.- El monto de la inversión que el concesionario pretenda aplicar;
- II.- El plazo de amortización de la inversión realizada;
- III.- El beneficio social y económico que signifique para la región o localidad;
- IV.- La necesidad de la actividad o del servicio que se preste;
- V.- El cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones a su cargo y de lo dispuesto por las leyes específicas mediante las cuales se otorgó la concesión;
- VI.- El valor que al término del plazo de la concesión, tengan las obras e instalaciones realizadas al inmueble por el concesionario, y
- VII.- El monto de la reinversión que se haga para el mejoramiento de las instalaciones o del servicio prestado.

El titular de una concesión gozará de un término equivalente al diez por ciento del plazo de la concesión, previo al vencimiento del mismo, para solicitar la prórroga correspondiente, respecto de la cual tendrá preferencia sobre cualquier solicitante.

Al término del plazo de la concesión, o de la última prórroga en su caso, las obras e instalaciones adheridas de manera permanente al inmueble concesionado pasarán al dominio de la Federación.

Procedimiento para el otorgamiento de la concesión

El procedimiento que establece la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal para otorgar una concesión mediante concurso público, tendrá las siguientes fases:

I. La Secretaría, por sí o a petición del interesado, expedirá convocatoria pública para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en día prefijado y en presencia de los interesados. Cuando exista petición del interesado, la Secretaría, en un plazo razonable, expedirá la convocatoria o señalará al interesado las razones de la improcedencia en un plazo no mayor de 90 días;

II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y en otro de la entidad o entidades federativas en donde se lleve a cabo la obra;

III. Las bases del concurso incluirán como mínimo las características técnicas de la construcción de la vía o el proyecto técnico, el plazo de la concesión, los requisitos de calidad de la construcción y operación; los criterios para su otorgamiento serán principalmente los precios y tarifas para el usuario, el proyecto técnico en su caso, así como las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión.

IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría;

V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se informará a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las causas principales que motivaren tal determinación;

VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes. La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo, para que manifiesten lo que a su derecho convenga; y

VII. No se otorgará la concesión cuando ninguna de las proposiciones presentadas cumplan con las bases del concurso o por caso fortuito o fuerza mayor. En este caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.

Convocatoria

La convocatoria contendrá como mínimo:

- Número de la licitación
- Objeto de la concesión.
- Duración de la concesión
- Costo de las bases generales de concurso y requisitos para su adquisición
- Descripción general y ubicación de la obra
- Fecha de visita al sitio donde se realizará la obra
- Fecha de inicio de la obra
- Fecha de realización de junta de aclaraciones
- Apertura de proposiciones
- Capital contable requerido

- Criterios generales para la adquisición de la concesión

Bases generales del concurso

Las bases generales del concurso para el otorgamiento de una concesión para construir, operar, explotar, conservar o mantener una autopista, detallarán de manera expresa la naturaleza y los alcances respecto de cada uno de los siguientes elementos:

- Definiciones
- Identificación del concurso
- Objeto del concurso
- Adquisición de los documentos del concurso y costo de preparación de las propuestas
- Programa de actividades del concurso
- Domicilio de la dependencia convocante
- Instrucciones a los concursantes
- Participantes
- Cumplimiento de las instrucciones
- Personas físicas o morales
- Consorcios
- Modificaciones y aclaraciones a las bases generales de concurso
- Verificación del proyecto ejecutivo y del estudio de asignación
- Documentos legales que serán presentados dentro de la propuesta técnica
- Garantía de seriedad de la propuesta
- Vigencia de las propuestas
- Formato y firma de las propuestas
- Presentación de propuestas
- Apertura de propuestas
- Evaluación de las propuestas
- Presupuesto de construcción

- Fallo del concurso
- Constitución de la sociedad que, en su caso, será la concesionaria
- Constitución del fideicomiso de administración
- Título de concesión
- Derecho de vía
- Permisos ambientales
- Contraprestación
- Tarifas para los usuarios
- Impuestos
- Causas de desechamiento de las propuestas
- Causas para declarar desierto el concurso
- Cancelación o suspensión del concurso
- Penalidades
- Jurisdicción y competencia para el concurso y disposiciones de orden público
- Responsabilidad por recursos e inconformidades
- Orden en que se presentará la propuesta
- Responsabilidad de la SCT
- Asesores de la SCT

Acto de presentación y apertura de las proposiciones técnica y económica

- Registro de participantes y revisión de documentación
- Entrega de sobres cerrados por los licitantes conteniendo la propuesta técnica y la propuesta económica.
- Apertura de sobres
- Se levanta un acta donde se hace constar el resultado de las propuestas técnicas aceptadas para su análisis.
- Una vez conocido el resultado del análisis técnico se procede a la apertura de las propuestas económicas y se da lectura al importe de la inversión, tarifas

para el usuario, montos de los fondos de reserva destinados a conservación, costos futuros de ampliación y demás contraprestaciones ofrecidas

- Se levanta un acta de esta segunda etapa en donde se hace constar el resultado de las propuestas económicas aceptadas para su análisis.
- Se indica el lugar y fecha en donde se dará a conocer el resultado de la licitación.

Dictamen y fallo para el otorgamiento de la concesión

- La SCT emitirá el fallo con base en el análisis comparativo de las proposiciones.
- La SCT otorgará la concesión dentro del plazo establecido en las bases del concurso.
- La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante diez días hábiles para su conocimiento.
- Las concesiones pueden ser otorgadas por un plazo de hasta 30 años, pudiendo ser prorrogadas por un termino igual al establecido originalmente.
- La SCT debe notificar al concursante ganador por lo menos con 10 días hábiles la fecha de la firma del título de concesión.

Título de concesión

El título de concesión debe contener al menos:

- I. Nombre y domicilio del concesionario;
- II. Objeto, fundamentos legales y los motivos de otorgamiento;
- III. Las características de construcción y las condiciones de conservación y operación de la vía;
- IV. Las bases de regulación tarifaria para el cobro de las cuotas en las carreteras y puentes;
- V. Los derechos y obligaciones de los concesionarios;

VI. El periodo de vigencia;

VII. El monto del fondo de reserva destinado a la conservación y mantenimiento de la vía;

VIII. Las contraprestaciones que deban cubrirse al gobierno Federal, mismas que serán fijadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Secretaría, y

IX. Las causas de revocación y terminación.

Estructura del titulo de concesión

El titulo de concesión estará integrado por:

- El proemio
- Los antecedentes
- El objeto de la concesión
- Las condiciones

En este apartado de condiciones destacan los siguientes aspectos:

- a) Regulación jurídica y administrativa
- b) Características de la construcción
- c) Tiempos de los programas de obras
- d) Defectos y vicios que se lleguen a presentar
- e) Responsabilidad de la SCT de realizar trámites legales y administrativos para liberación del derecho de vía.
- f) Causas por las que pueda ampliarse el plazo de construcción
- g) Constitución de un fondo de reserva
- h) Conservación de la obra por el periodo de vigencia de la concesión
- i) Responsabilidad del concesionario de presentar programas de conservación a la obra,.
- j) Responsabilidad en caso de reclamaciones de terceros

- k) De la explotación de los servicios auxiliares
- l) Del cobro de las tarifas de peaje
- m) De la obligación de contratar un seguro de daños a terceros
- n) De las ampliaciones o modificaciones al proyecto
- o) De las limitaciones a la concesionaria
- p) De las visitas de inspección a las instalaciones
- q) La obligación de la concesionaria de entregar a la SCT sus estados financieros
- r) De las distintas penas convencionales y de su pago
- s) De las causas de revocación o terminación de la concesión
- t) De la jurisdicción

Concesiones y tarifas

En las concesiones se fijarán las bases a que deben sujetarse los prestadores de servicios de vías generales de comunicación, para establecer las tarifas de los servicios que prestan al público. Con sujeción a dichas bases, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes podrá modificar las tarifas cuando el interés público lo exija, oyendo previamente a los prestadores del servicio afectados, siempre que al hacerlo no se comprometa la costeabilidad misma de la explotación. Cuando los prestadores de los servicios lo soliciten, y siempre que justifiquen ampliamente la necesidad de la medida, la propia Secretaría podrá modificar las tarifas.

Terminación de la concesión

La terminación de una concesión podrá darse en los siguientes casos:

- I. Vencimiento del plazo establecido en el título o de la prórroga que se hubiera otorgado;
- II. Renuncia del titular;

- III. Revocación;
- IV. Rescate;
- V. Desaparición del objeto o de la finalidad de la concesión;
- VI. Liquidación;
- VII. Quiebra, para lo cual se estará a lo dispuesto en la Ley de la materia; y
- VIII. Las causas previstas en el título respectivo.

La terminación de la concesión o el permiso no exime a su titular de las responsabilidades contraídas durante su vigencia, con el Gobierno Federal y con terceros.

Cesión de derechos y obligaciones en una concesión

La SCT podrá autorizar, dentro de un plazo de 60 días naturales, contado a partir de la presentación de la solicitud correspondiente, la cesión de los derechos y obligaciones establecidos en las concesiones o permisos, siempre que éstos hubieren estado vigentes por un lapso no menor a 3 años; que el cedente haya cumplido con todas sus obligaciones; y que el cesionario reúna los mismos requisitos que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la concesión o permiso respectivos.

En ningún caso se podrá ceder, hipotecar, ni en manera alguna gravar o enajenar la concesión o el permiso, los derechos en ellos conferidos, los caminos, puentes, los servicios de autotransporte y sus servicios auxiliares, así como los bienes afectos a los mismos, a ningún Gobierno o Estado extranjeros.

Caducidad de las concesiones

Según la Ley General de Bienes Nacionales, es causa de caducidad de las concesiones, no iniciar el uso o aprovechamiento del inmueble concesionado dentro del plazo señalado en las mismas.

Las autopistas concesionadas y el patrimonio nacional

Cumplido el término de la concesión, y en su caso, de la prórroga que se hubiere otorgado, la vía general de comunicación con los derechos de vía y sus servicios auxiliares, pasarán al dominio de la Nación, sin costo alguno y libre de todo gravamen.

Revocación

Las causas de la revocación están establecidas en la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal y otras complementarias pueden ser las siguientes:

- I. No cumplir, sin causa justificada, con el objeto, obligaciones o condiciones de las concesiones y permisos en los términos establecidos en ellos;
- II. Interrumpir el concesionario la operación de la vía total o parcialmente, sin causa justificada;
- III. Interrumpir el permisionario la prestación del servicio de autotransporte de pasajeros total o parcialmente, sin causa justificada;
- IV. Reincidir en la aplicación de tarifas superiores a las autorizadas o registradas;
- V. Ejecutar actos que impidan o tiendan a impedir la actuación de otros prestadores de servicios o permisionarios que tengan derecho a ello;
- VI. No cubrir las indemnizaciones por daños que se originen con motivo de la prestación de los servicios;
- VII. Cambiar de nacionalidad el concesionario o permisionario;
- VIII. Ceder, hipotecar, gravar o transferir las concesiones y permisos, los derechos en ellos conferidos o los bienes afectos a los mismos, a algún gobierno o estado extranjero o admitir a éstos como socios de las empresas concesionarias o permisionarias;
- X. Ceder o transferir las concesiones, permisos o los derechos en ellos conferidos, sin autorización de la Secretaría;

- X. Modificar o alterar sustancialmente la naturaleza o condiciones de los caminos y puentes o servicios sin autorización de la Secretaría;
- XI. Prestar servicios distintos a los señalados en el permiso respectivo;
- XII. No otorgar o no mantener en vigor la garantía de daños contra terceros;
- XIII. Incumplir reiteradamente cualquiera de las obligaciones o condiciones establecidas en esta Ley o en sus reglamentos; y
- XIV. Las demás previstas en la concesión o el permiso respectivo.

El titular de una concesión o permiso que hubiere sido revocado, estará imposibilitado para obtener otro nuevo dentro de un plazo de 5 años, contado a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva.

Rescate

El Gobierno Federal, a través de la SCT se reserva el derecho de rescatar la concesión de acuerdo con la Ley General de Bienes Nacionales.

Verificación

La SCT podrá verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el título de concesión y para ello:

- La concesionaria permitirá el acceso de verificadores a las instalaciones, documentos, equipos, y bienes objeto de verificación.
- La concesionaria esta obligada a proporcionar a la Secretaría los informes sobre la operación y explotación de los servicios concesionados.

