



Inicio > Opinión > Columnistas

Columnistas

Concesiones: ¿riesgos públicos y ganancias privadas?

EDUARDO BITRAN Académico Facultad de Ingeniería Uai, director de Espacio Público

Por: EDUARDO BITRAN | Publicado: Jueves 15 de abril de 2021 a las 04:00 hrs.

Compartir



El panel de expertos de Concesiones de Obras Públicas, en un dictamen sobre una disputa en una concesión aeroportuaria, ha cometido el error flagrante de aplicar la “teoría de la imprevisión”, según la cual el Estado estaría obligado a compensar al concesionario cuando situaciones adversas imprevistas al momento de la licitación afectan el régimen económico de la concesión.



EDUARDO BITRAN

“El país requiere del aporte privado para su infraestructura, pero es fundamental que exista una adecuada distribución de riesgos entre el sector privado y el Estado”.

La ley de concesiones de 1996 daba pie para oportunismo ex post por parte de los concesionarios, ya que consideraba la compensación por “hechos sobrevinientes”, concepto que fue citado reiteradamente para exigir compensaciones al MOP. Es así que del total de inversión en

concesiones hasta 2010, más de un tercio se realizó mediante modificaciones de contrato o pago de compensaciones establecidas por comisiones arbitrales. Este monto se redujo a un 5% luego de aprobada la ley vigente. Es más, una de las principales motivaciones para modificar la ley de concesiones fue eliminar cualquier atisbo de “teoría de la imprevisión” en el sistema de concesiones, regulándose expresamente las obligaciones de compensación por parte del Estado.

La ley estableció que respecto de casos fortuitos o de fuerza mayor, sólo corresponderá compensación cuando así lo establezcan expresamente el contrato y las bases de licitación. Se establece, adicionalmente, la obligación de compensar por actos de autoridad, también conocidos como “hechos del príncipe”, cuando se cumplen cuatro condiciones copulativas: que los hechos sean posteriores a la adjudicación; que no haya podido ser previsto al tiempo de la adjudicación; que se altere significativamente el régimen económico del contrato; y que sea específico a la concesión de que se trate.

En este caso, la pandemia y las medidas de restricción a la movilidad no son específicas a la concesión aeroportuaria; la emergencia sanitaria y los actos de autoridad son de carácter general y afectan a todas las actividades económicas, particularmente a los servicios no esenciales. El Estado puede establecer compensaciones por razones de interés público, pero no está obligado a hacerlo.

Sorpresivamente, el Panel de Expertos concluye erróneamente que el articulado de la ley no es claro y que debe “atenderse al espíritu” reflejado en la historia de la ley, que “evidencia que el tema de la imprevisión fue abordado”. Esta interpretación, en el sentido de que el Estado estaría obligado a compensar imprevistos, genera un precedente que puede traer graves consecuencias para el sistema de concesiones, excediendo sus atribuciones, al modificar lo establecido clara y taxativamente en la ley de concesiones aprobada en 2010 respecto a las obligaciones de compensación del Estado.

El país requiere del aporte privado en el desarrollo de su infraestructura, pero es fundamental que exista una adecuada distribución de riesgos entre el sector privado y el Estado. Volver atrás a un sistema en que los riesgos y pérdidas son públicas, pero las rentas son privadas, es un despropósito, especialmente en momentos que el país enfrenta enormes desafíos de restitución de las confianzas en la actividad empresarial y el rol regulador del Estado.

Te Recomendamos