SEMINARIO
ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

CÁMARA ARGENTINA DE LA CONSTRUCCIÓN
DELEGACIÓN CIUDAD DE BUENOS AIRES

"Un nuevo escenario para el desarrollo productivo, económico y social"

SEMINARIO ASOCIACIÓN
PÚBLICO PRIVADA

"Un nuevo escenario para el
Desarrollo Productivo, Económico y Social"

Delegación Ciudad de Buenos Aires
Agosto 2016

PRESENTACIONES SEMINARIO APP
Camara Argentina de la Construcción

AUTORES
Barra, Rodolfo
Cassagne, Ezequiel
Castellucci, Antonino
Chaín, Daniel Gustavo
Chediack, Juan
Crivelli, Julio César
Delgado, Ricardo
Dietrich, Guillermo
Encinas, Juan
Figueroa, Juan Eduardo
Lago, Fernando
Mairal, Héctor
Miguel, Felipe
Podetti, Humberto
Rojas Bascuñan, Camilo

DISEÑO GRÁFICO Y ARMADO
Bottino, Pamela
Galilea, Juan Manuel

Seminario Asociación Público Privada / Fernando Lago ... [et al.].
- 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : FODECO, 2017.
82 p. ; 30 x 21 cm.

ISBN 978-987-4401-02-1

1.Economía. 2.Infraestructuras.
3.Inversión Pública. I. Lago, Fernando
CDD 330

Esta edición se terminó de imprimir en Gráfica TCM,
Murguiondo 2160 – Ciudad de Buenos Aires, Argentina,
En el mes de Junio de 2017

1era. edición – Junio 2017 / 2000 ejemplares

ISBN 978-987-4401-02-1

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico , químico, óptico, de grabación o de fotocopia sin previo permiso escrito del editor.

SEMINARIO ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

“Una oportunidad para el aporte de las empresas”

* Desgrabación de las ponencias del Seminario realizado el 05/08/16
en el auditorio de la Cámara Argentina de la Construcción

CONTENIDOS

PG 07 - INDICE DE ABREVIATURAS

PG 09 - SOBRE LOS AUTORES

1/

PG 15 - LA APP COMO SISTEMA EFICIENTE DE REUNIR INTELIGENCIA Y RECURSOS DE ORGANIZACIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS PARA EL DESARROLLO

PG 15 -INTRUDUCCIÓN

2/

PG 19 - ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS EN LOS CONTRATOS DE APP

PG 19 -ESTRUCTURA JURÍDICA Y SEGURIDAD JURÍDICA

PG 21- EL NUEVO PROYECTO DE LEY

PG 24- NOCIONES GENERALES DEL PROYECTO DE LEY

3/

PG 27 - IMPORTANCIA DEL ÓRGANO PÚBLICO DE GESTIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS APP

PG 27 -MARCO GENERAL PARA DESARROLLAR UN ADECUADO SISTEMA

Pg 30- El modelo de negocios que se utilizó en Chile

Pg 31- El contrato de concesión, los instrumentos e instrucción de riesgo

4/

PG 33 - LA SOLUCIÓN DE DIVERGENCIAS EN LOS CONTRATOS DE APP. EXPERIENCIAS Y DERECHO COMPARADO. EL PANEL TÉCNICO Y EL SISTEMA ARBITRAL

PG 33 -CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS Y RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. EXPERIENCIA EN CHILE

Pg 35- El régimen chileno de las concesiones de obra pública

Pg 36- Resolución de controversias en contratos de concesión de obra pública

Pg 38- Conclusiones

PG 38- LA NECESIDAD DE UN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS DE APP

PG 41- RAZONES POR LAS QUE LA LEY DEBE INCLUIR, DE MODO OBLIGATORIO, EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIVERGENCIAS, QUE INTEGRE UN PANEL TÉCNICO, Y UN SISTEMA ARBITRAL FINAL

5/

PG 43 - ASPECTOS PRÁCTICOS DE DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICA PRIVADA. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES: POTENCIAL APLICACIÓN EN ARGENTINA

PG 43 -IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS DE APP. - EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.-

Pg 44- Qué hay que tener en cuenta, desde el punto de vista de un privado para invertir en APP a largo plazo

Pg 46- El modelo chileno de concesiones

Pg 47- “Concesiones: un nuevo impulso”

Pg 47- Experiencia de un proyecto “singular” en chile

Pg 48- El riesgo país

Pg 51- El riesgo constructivo

Pg 51- El riesgo tecnológico

Pg 51- El riesgo de finacimiento

Pg 51- Lecciones aprendidas

PG 53 -EXPERIENCIA BRITÁNICA EN EL DESARROLLO DE PROYECTOS CON PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Pg 55- El contexto internacional y características generales de las APPS

Pg 56- Las experiencias del Reino Unido

Pg 63- Lecciones aprendidas en materia de APPS

PG 64 -UN NUEVO ESCENARIO PARA EL DESARROLLO PRODUCTIVO, ECONÓMICO Y SOCIAL. UNA OPORTUNIDAD PARA EL APORTE DE LAS EMPRESAS.

Pg 65- Distintos tipos de proyecto

Pg 66- La asociación público-privada. Un poco de historia.

6/

PG 71 - AGRADECIMIENTOS - CONCLUSIONES

PG 71 -INTRODUCCIÓN

PG 75 -ANEXO

INDICE DE ABREVIATURAS

APP	Asociación Público Privada
AUSA	Autopistas Urbanas SA
AVN	Autopista Vespucio Norte
BOT	Built, Operate and transfer
CFO	Chief Financial Officer (Director de Finanzas)
CGC	Coordinación General de Concesiones
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICA	Confederación Internacional de Asociaciones de Constructores
CODELCO	Corporación Nacional del Cobre de Chile
CONAF	Corporación Nacional Forestal
COPSA	Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública AG
DYCASA	Dragados y Construcciones Argentinas SA
EMBRAER	Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A
FIDIC	Federación Internacional de Consultoras de Ingeniería
FIIC	Federación Interamericana de la Industria de la Construcción
ICC	Cámara de Comercio Internacional
IFRS	International FinancialReporting Standard
IMG	Ingresos Mínimos Garantizados
IPA	Autoridad de Infraestructura y Proyectos
IPC	Índice de Precios al Consumidor
ITC	Ingreso Total de las Concesiones
JPL	Juzgados de Policía Local
KPMG	Klynveld Main Goerdeler (KMG) y Peat Marwick Internacional (fusión)
MCC	Mecanismo de Cobertura Cambiaria
MDI	Mecanismo de distribución de Ingreso

MIGA	Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones
MOP	Ministerio de Obra Pública
MW	Megawatt
PBI	Producto Interno Bruto
PF2	Private Finance 2
PFI	Private Finance Initiative
PPP	Public Private Partnership
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
TIP	Terciación Institucional Preventiva
UF	Unidad De Fomento
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
UNESE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa
UTE	Unión Temporal de Empresas
UTM	Unidad Tributaria Mensual

SOBRE LOS AUTORES

JUAN CHEDIACK

Argentino. Lic. en Administración de Empresas, graduado en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Preside José J. Chediack S.A. empresa con amplia trayectoria en la industria de la construcción desde el año 1947. Actualmente es el Presidente de la Cámara Argentina de la Construcción.

GUILLERMO DIETRICH

Argentino. Economista, Político y Empresario, egresado de la Universidad Católica Argentina, con un postgrado en Negociación de la misma casa de estudios y MBA Magna Cum Laude del IAE Business School de la Universidad Austral. Gran parte de su actividad se desarrolló en el sector privado pero fue uno de los impulsores de la cooperación público-privada. Fue el subsecretario de Transporte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires entre 2009 y 2015. Actualmente fue nombrado por el Presidente Mauricio Macri para ocupar el cargo de Ministro de Transporte de la Nación desde el 10 de diciembre de 2015.

RICARDO DELGADO

Argentino. Economista graduado de la Universidad de Buenos Aires, con estudios de posgrado en el Instituto de Desarrollo Económico y Social (IDES). Ha desempeñado diversas funciones en el sector público (Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía, Comisión Nacional de Comercio Exterior, Secretaría de Obras Públicas y Transporte de la Nación). Ha sido consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), del Banco Mundial y el BID. Ha recibido el Premio Nacional ARCOR 1993 por un estudio sobre el impacto de la desregulación económica en la competitividad industrial, y el Premio Benito Roggio 1998 por el análisis de los efectos de las inversiones en infraestructura sobre el desarrollo regional. Es Docente de la Universidad de Buenos Aires y es autor de numerosos artículos periodísticos, publicaciones y trabajos académicos. En 2008 fundó Analytica Consultora, una de las empresas de consultoría económica, financiera y de negocios más reconocidas en la Argentina. Actualmente es el Subsecretario de Coordinación de Obra Pública Federal.

JULIO CÉSAR CRIVELLI

Argentino. Abogado, egresado de la Universidad del Salvador. Premio Universitario. Especialista en temas de Obra Pública e Infraestructura. Publicó numerosos trabajos en revistas especializadas sobre infraestructura; así como artículos periodísticos sobre temas económicos de actualidad.

Ha publicado además los siguientes libros: “La Consolidación de Pasivos del Estado”, “La Emergencia Económica Permanente”, “El ajuste de precios y la locación de obra”, “Infraestructura y Construcción: Problemas de Actualidad”, “Régimen de Compre Argentino y Contrate Nacional. Texto ordenado”, “Digesto - Régimen Legal de las Obras Públicas - Ley N° 13.064. Normas Modificatorias, Reglamentarias y Complementarias”, y múltiples artículos, publicaciones y conferencias en medios públicos y especializados en temas de infraestructura.

Entre los cargos desempeñados públicos y privados, se mencionan: Consejero de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, Director de la Dirección Nacional de Vialidad y Director del Banco Hipotecario.

Actualmente se desempeña como titular del estudio jurídico "Julio César Crivelli - Asesores Jurídicos", como Consejero de la Cámara Argentina de la Construcción y Presidente de la Delegación de la Ciudad de Buenos Aires de dicha entidad.

Consejero Consultivo de COAS y Vocal de la Comisión Directiva de la Asociación Amigos del Museo de Bellas Artes.

RODOLFO BARRA

Argentino. Abogado, y Doctor en Ciencias Jurídicas, egresado de la UCA. Máster en Derecho Administrativo profundizado en la Universidad de Buenos Aires. Dentro del ámbito Académico, es profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Católica, profesor Titular de Derecho Constitucional Uno, y Derecho Administrativo de la Universidad de la Matanza, Departamento de Derecho Público y Ciencia Política; Director de la Especialización de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UCA de la Plata; Director de la Diplomatura en Contratos del Estado e Infraestructura de la Obra Pública de la Universidad Austral; conferencista en el País y en el Extranjero; autor de numerosos libros, y Artículos.

En el ámbito de su Actuación Pública ha sido Juez de la Corte Suprema de la Nación, desde el noventa hasta 1993. Vicepresidente a cargo de la Presidencia del Tribunal Constituyente Nacional por la Provincia de Buenos Aires en el año noventa y cuatro; ha sido Ministro de Justicia desde junio del noventa y cuatro hasta Julio del noventa y seis. Vocal Titular del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación del Honorable Senado, desde el 12 de Agosto del noventa y ocho, hasta Septiembre del dos mil uno. Presidente de la Auditoría General de la Nación desde el noventa y nueve hasta el dos mil dos; y además ha sido uno de los conspicuos, compañeros de la Comisión de Asuntos Legales de nuestra querida Cámara Argentina de la Construcción, a la cual concurrió durante muchísimos años.

EZEQUIEL CASSAGNE

Argentino. Abogado. Director del Colegio de Abogados de la Ciudad. Es profesor adjunto en Derecho Administrativo, en la UCA y en la Universidad de Lomas de Zamora; es miembro del Instituto de Derecho Administrativo, de la Academia de Derecho; y director de la Revista Ibero Americana de Derecho Administrativo y Regulación Económica. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Ibero Americana de Estudios Regulatorios, y miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional, y del Comité Científico de la escuela Jacobea de postgrado, en el Distrito Federal de México; y también miembro fundador del Instituto Brasileño-Argentino de Derecho Administrativo, en la ciudad de San Pablo, Brasil.

CAMILO ROJAS BASCUÑAN

Chileno. Ingeniero Civil. Consultor Independiente, se ha desempeñado por más de treinta años en diversos cargos Privados y de la Administración, destacándose en cargos de alto nivel con dependencia Ministerial y aprobación Presidencial; los proyectos relacionados con Obras Públicas en Chile en roles relacionados con aspectos de diseño, aplicación de marcos regulatorios, modelos BOT, y otros tipos de modelos asociativos Público-Privado

para el desarrollo de infraestructura Pública. Se desempeñó exitosamente durante los tres últimos años del gobierno del Presidente Ricardo Lagos en el cargo de coordinador general de concesiones en Chile, dependiendo directamente del Ministro de Obras Públicas, donde le correspondió la gestión integral de la cartera a cargo de los proyectos concesionados en el País, proyectos con inversiones materializadas equivalentes a doce mil quinientos millones de dólares, más de distribuidos en cincuenta proyectos licitados hasta Marzo del 2006, logrando un importante crecimiento del sistema de concesiones en Chile. Desde el año 2006 a la fecha se ha desempeñado ya como Ingeniero consultor independiente, y a partir del año 2010, que crea la Empresa de ingeniería, Expertos Ingenieros Consultores Limitada, oficina dedicada al asesoramiento de empresas concesionarias, desarrollo de proyectos de infraestructura, estudios de ingeniería, desarrollo de modelos económicos financieros, estudios de valuaciones sociales, desarrollo de inspecciones de contratos, entre otras materias.

JUAN EDUARDO FIGUEROA

Chileno. Abogado recibido en la Universidad de Chile. Se dedica al derecho internacional, inversiones, comercio, y arbitraje internacional, de la Universidad de Heidelberg, Universidad de Chile. Fue abogado integrante de la Corte Suprema de Chile, entre los años 2015 y 2017; Vicepresidente de la Sociedad Chilena del Derecho de Construcción, árbitro del centro de arbitrajes, y mediaciones de la Cámara de Comercio de Santiago; árbitro de la ICDR Rama Internacional de la American ArbitrationAsociation; árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Brasil-Canadá; profesor de posgrado, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Santiago de Chile; director académico de diplomado derecho inmobiliario, Universidad de los Andes, año 2011; profesor master de Heidelberg Center, para América Latina; Presidente del Dispute ReviewBoard, en contratos de construcción, obras mineras CODELCO, Chile, desde los años 2007 a 2013.

HÉCTOR MAIRAL

Argentino. Abogado, fue profesor titular de derecho administrativo, de la Universidad de Buenos Aires, durante treinta años; es socio emérito de MarvalO'Farrel y Mairal; recibió el premio Konex de Platino en el año 2006; y en 2014 fue calificado como abogado de la década, por la revista apertura. Es autor de varios libros, y numerosos artículos de derecho administrativo, e inversiones. Es miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas; y en 2015 fue fellow de la Universidad de Harvard; colaboró en la redacción de la Ley de Asociación Público-Privada recientemente enviada al Congreso.

HUMBERTO PODETTI

Argentino. Abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires, y graduado en negocios de la Universidad Católica Argentina; especializado en derecho de la construcción, y derecho contractual Latinoamericano. Es miembro de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, del instituto de derecho de la integración del colegio público de abogados de la Ciudad de Buenos Aires; huésped de honor de la Universidad Nacional de Cuyo; y director del programa de reflexión sobre América Latina, de la Cátedra Pontificia de la Universidad Católica Argentina. Fue director de posgrado de derecho de la construcción de la Facultad Derecho de la Universidad de Buenos Aires; director de proyectos de las Naciones Unidas para el Desarrollo; y asesor legal de empresas de ingeniería, y construcción para Argentina, y América Latina. Es asesor de la Cámara Argentina de la Construcción, y socio del estudio Julio César Crivelli& Abogados. Es árbitro, y experto legal en arbitraje del derecho de la construcción en América Latina; ha publicado libros y artículos sobre derecho de construcción.

ANTONINO CASTELLUCCI

Chileno. Contador público. Cuenta con una experiencia, de más de cuarenta años, en proyectos de construcción de grandes obras, tanto como obra pública o privada, como en concesiones, tanto en Chile como en Argentina. Entre 1992 y 2000, en Argentina, participó activamente desde los inicio del Servicio de Sistema de Construcción de Infraestructura Pública, en licitaciones de concesiones viales, autopistas, y concesiones de infraestructura sanitaria. Entre 2002 y 2012, ya en la República de Chile, lideró proyectos de concesiones de infraestructura vial, con inversiones superiores a los novecientos millones de dólares, desde la etapa de ingeniería, y construcción, hasta la explotación. También en Chile, en 2004, estructuró el financiamiento de un proyecto concesionado, mediante la emisión del mayor bono colocado a la fecha, en el mercado chileno para un proyecto vial, seiscientos cincuenta millones de dólares. En 2006, implementó exitosamente, el sistema electrónico para cobro de peajes, el free flow, de manera interoperable, con otros proyectos urbanos, en Santiago de Chile. Entre 2002 y 2007 desarrolla, implementa, certifica por tres veces, el sistema de gestión integrado bajo normas ISO, para calidad, medio ambiente, y salud, y seguridad ocupacional.

JUAN ENCINAS

Mexicano. Es el Director del Departamento Internacional de la Autoridad de Infraestructura, y Proyectos, del Reino Unido, Unidad del Tesoro, y de la Oficina del Primer Ministro, a cargo de asesorar al Gobierno Británico, en materia de planeación de largo plazo, legalización, financiamiento, y desarrollo de grandes programas, y proyectos de infraestructura. Previamente, fue director de los Departamentos de Internacionales de Infraestructure UK, y de Partnership UK, unidades predecesoras de la actual Agencia. Está a cargo de los programas internacionales de apoyo técnico de IPA, y es autor, y coautor de varias publicaciones en materia de desarrollo, y financiamiento de proyectos con participación público-privada, ha trabajado con más de treinta países, de los cinco continentes. Así como con Agencias Multilaterales, y Bancos Regionales de Desarrollo, proporcionando asesoría técnica, financiera, y capacitación para el desarrollo e implementación de unidades, y políticas públicas de asociación público-privada, así como para la ejecución, y financiación de proyectos de infraestructura. Antes de unirse a su actual Agencia, trabajó en programas de consultoría en estrategia, y finanzas corporativas, con CitiGroup y Roche, en China, India, Suiza, y el Reino Unido.

FERNANDO LAGO

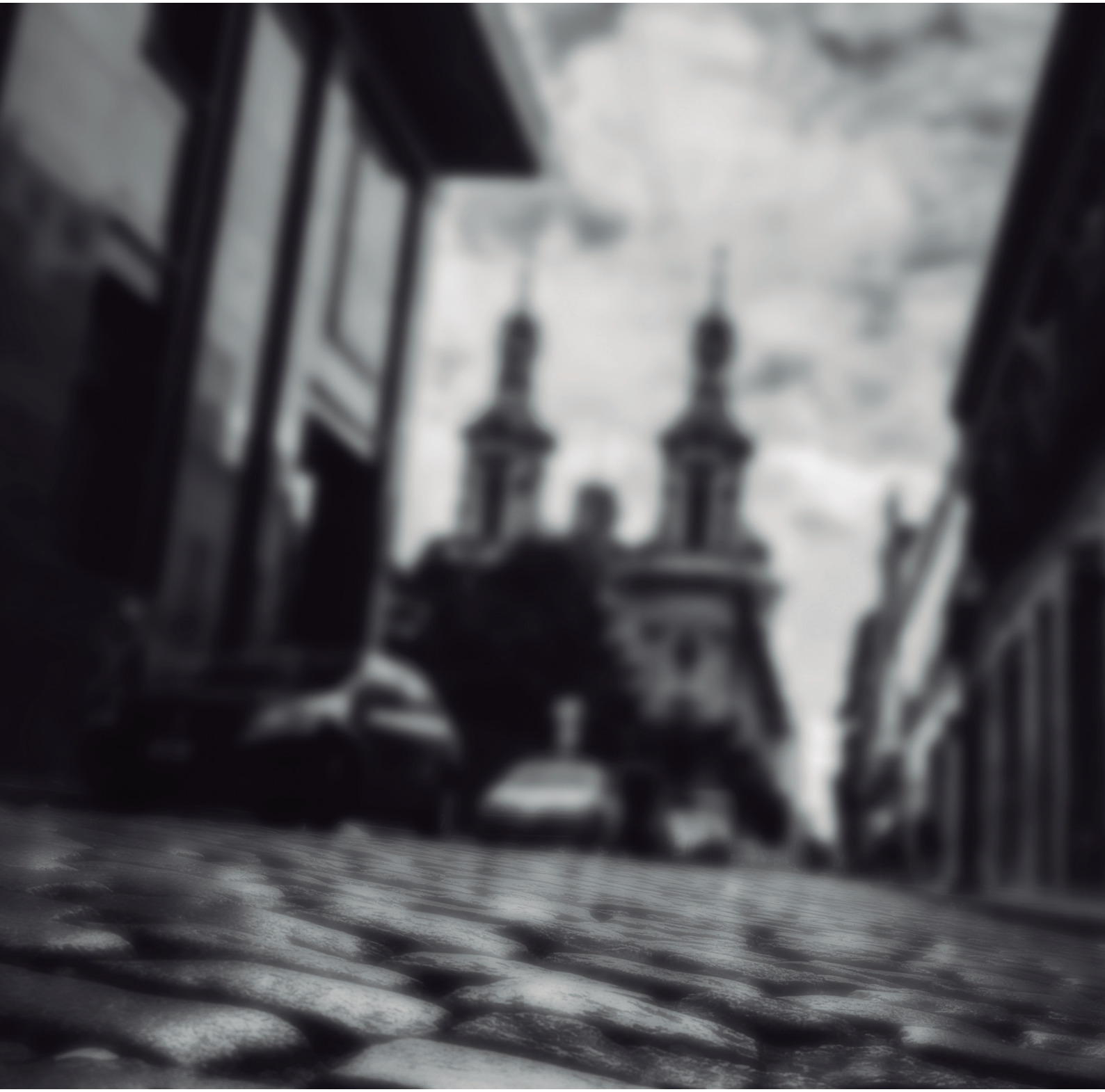
Argentino. Ingeniero Civil, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Durante más de 30 años se desempeñó en importantes empresas constructoras, como Coordinador de Obras y Gerente de Obras Civiles. Tiene además una larga experiencia docente en la Universidad de Buenos Aires, siendo, desde 1997 a 2014, Profesor Regular.Dentro de la Cámara Argentina de la Construcción se desempeñó, desde 1980, en la antigua Comisión de Obras Civiles Públicas, Además, desde 2004, representa a la Cámara Argentina de la Construcción ante la Federación Interamericana de la Industria de la Construcción, para la que coordina la Comisión de Infraestructura desde 2008.Forma parte del Grupo de Trabajo sobre Contratos de Asociación Público- Privada de CICA, la Confederación Internacional de Asociaciones de Constructores. Desde 2005, dirige el Área de Pensamiento Estratégico de la Cámara Argentina de la Construcción. Allí se ha reunido un importante grupo multidisciplinario, dedicado a realizar estudios e investigaciones sobre el desarrollo futuro del sector de la construcción, y las estrategias para optimizarlo. Desde 2009 es Director Ejecutivo de la Cámara Argentina de la Construcción.

FELIPE MIGUEL

Argentino. Abogado y Master en Administración de Negocios, se desempeñó en cargos ejecutivos en las empresas: Boston Cia. Argentina de Seguros, SDM ConsultingGroup, Led Argentina, Pull Argentina. Es el actual Jefe de Gabinete de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

DANIEL GUSTAVO CHAÍN

Arquitecto, egresado de la Universidad de Buenos Aires en 1977, con título de posgrado en Economía Urbana, expedido por la Universidad Torcuato Di Tella en el año 2003. Se especializó en ExecutiveDevelopmentProgram, Universidad de Pensilvania; Strategic Management, curso dictado en Buenos Aires por el Prof. ArnoldHax representante del MIT y en Ética Profesional, curso dictado en Buenos Aires por la Prof. Lynn S. Paine de la Universidad de Harvard. También participó del Programa de Preparación Especial para la Coordinación General de un Cambio Cultural Estratégico, Forum Corp., Boston-USA. Ocupó el cargo de Director del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires. También se destacó en trabajos de infraestructura en puertos: Quequén y Silos (JNG).Fue Fundador, Presidente y Director General de la Empresa AUDECO INVERSIONESS.A., consultora de emprendimientos urbanos. También se destacó como Director de Inversiones de GALICIA ADVENT SOCMA PRIVATE EQUITY FUND. LTD y Director de Nuevos Proyectos de SOCMA AMERICANAS.A. Ocupó diferentes cargos en SIDECO AMERICANA y SOCMA S.A. como Gerente de Proyectos y Director de Proyectos Inmobiliarios. Ha realizado diversos estudios urbanos, como por ejemplo, Diagnóstico del área comprendida por la Corporación del Sur de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco del Taller Interdisciplinario de Economía Urbana de la Universidad Torcuato Di Tella. Además, desarrolló actividades en calidad de Consejero y Prosecretario en la Fundación Nacional del Premio Nacional a la Calidad en Arquitectura y Urbanismo.



1 LA APP COMO SISTEMA EFICIENTE DE REUNIR INTELIGENCIA Y RECURSOS DE ORGANIZACIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS PARA EL DESARROLLO

INTRODUCCIÓN

LIC. JUAN CHEDIACK

Estamos en un nuevo marco, un nuevo escenario para el desarrollo productivo, económico y social. Una oportunidad para el aporte de las empresas. Entendemos que esta asociación es parte de nuestro rol institucional fijado por nuestros estatutos, que nos indican textualmente propender a un desarrollo armónico de la industria de la construcción, colocar y colaborar con el sector público y los distintos actores privados para el progreso de nuestra actividad y el país. Nuestra institución busca conocimiento, consulta las experiencias acumuladas en todo el mundo para acercarlo a las empresas socias y ayudar a su desarrollo, al crecimiento de sus capacidades y su competitividad. Estamos convencidos de la significación de la asociación pública privada para la concreción de inversiones en infraestructuras, tanto social como productiva. Por ello, desde 2009 participamos en grupos de trabajos referidos al tema, formados entre los bancos multilaterales de créditos y la confederación internacional de asociaciones de constructores (CICA); a través de la federación interamericana de la industria de la construcción (FIIC), de la que somos parte desde su fundación en 1960. En esos ámbitos, el tema de la asociación pública privada ocupa un lugar central en la agenda, ya que la inversión en obras por esa vía ha crecido vertiginosamente en las últimas décadas, y seguirá haciéndolo. Tenemos por ello contacto frecuente y actualizado con los sectores que tratan las APP del Banco Mundial de la Corporación Financiera Internacional en UNECE , la oficina de las Naciones Unidas para Europa y Asia Central, la oficina de Naciones Unidas para el comercio y la legislación Internacional. Todos ellos promueven la difusión de los esquemas de asociación pública y privada como forma eficiente de invertir en infraestructura. Por esa convicción y antecedente, invitamos a expertos nacionales e internacionales a exponer en este seminario. Celebramos, por otra parte, que el Gobierno Nacional haya decidido impulsar estos esquemas contractuales enviando al Congreso Nacional un proyecto de ley que las regulará. Las destacadas autoridades presentes podrán hacernos conocer las pautas del proyecto para que nuestras empresas se preparen para el desafío. Por otro lado, quizá, el proyecto pueda ser enriquecido durante el inminente debate legislativo con las contribuciones de lo que se exponga en este seminario. Quiero contarles que nuestra Cámara ha sido invitada para el próximo martes por el Presidente de la Comisión de Infraestructura Vivienda y Transporte del Honorable Senado de la Nación para discutir el proyecto en comisión. En definitiva, nuestra expectativa Institucional es lograr entre todos las mejores herramientas para alcanzar el deseado desarrollo del país; aumentar su competitividad y mejorar la vida, la calidad de vida de su gente.

LIC. GUILLERMO DIETRICH

Las dicotomías, rivalidades y grietas que hemos tenido en nuestra historia: Unitarios y Federales; Peronistas y Antiperonistas, y la realidad que lo público y lo privado también es como una grieta que tenemos, que o es público, o es privado. Hay bastante ideología atrás de eso, y creo que una de las formas, de unirnos los Argentinos, que es uno de los objetivos importantes que tenemos, planteado por el Presidente Macri, es también romper esa dicotomía, de esa supuesta oposición que hay entre lo Público y lo Privado. Para lograr eso, la sociedad debe tener confianza, y también debe generarse confianza entre el sector público y el privado. Y para formar esa confianza no hay duda que el gobierno, que el estado, tiene una gran responsabilidad, y por eso voy a contar tres pequeñas historias.

La Primera es de Aerolíneas. Aerolíneas acaba de firmar un financiamiento al 6,2% anual. Tengan en cuenta que la compra de EMBRAER con un Banco de Desarrollo Brasilero, con el

BNC, la tasa que pagan en Aerolíneas es entre el 14 y el 16% anual. Nosotros logramos alguna pequeña reducción cuando asumimos, pero creo que sigue estando al 12%, no es fácil salir. Aerolíneas llegó a pagar 16% anual por financiarse, una compañía que no tenía balances, acabamos de terminar el del 2014, y estamos trabajando en el 2015. Una compañía, Optar, que es una de las empresas que tiene, no presentó balances desde el 2008. Imagínense cualquiera de ustedes tener una empresa del 2008 al 2015 sin balances. Ya estamos en los balances del 2012. Pero aun sin terminar todos los balances, hemos generado la confianza como para que nos presten esta tasa. Tengan en cuenta que lo que están financiando es una empresa, porque no hay aval del Estado, deficitaria, aun sin balances, y se creó esa confianza hacia el afuera para conseguir una tasa del 6.2% anual, debe ser de las mejores tasas que hoy consigue una empresa en Argentina. Ricardo también sabe más de estas cosas así que me podrá rectificar o adherir. Esto es generación de confianza hacia afuera, que obviamente, más allá del gran trabajo que hizo Pablo Miedziak, el CFO, es la confianza que está generando el país, es arreglar con el Holdout, etc.

La segunda pequeña historia es la del Belgrano Cargas. Nosotros tenemos una historia de frustraciones con el ferrocarril de cargas que acá ustedes en la Cámara lo conocen perfectamente porque hay una capacidad instalada para reparar y construir vías muy limitada, consecuencia de que no se hacía. De hecho parte de una discusión que hubo en la licitación era el hecho de que muchos se comprometan a traer los equipos que no los tienen porque no estaba ese trabajo. Vi el otro día fotos de equipos nuevos que están viniendo. Son impresionantes y muy buena la inversión que están haciendo las empresas que da respuesta a esto, pero la realidad es que los trenes en general el Belgrano Carga en particular, una empresa operada por el Estado, mucho más particular aún es una historia de fracasos donde se desconfía todo. Ya hay cinco contratos firmados de empresas que están empezando las obras para hacer, en este caso, plantas de acopio y los desvió de las vías que hacen ellos la obra, anticipándose a la obra del Belgrano Cargas. La obra que está en proceso de licitación, que todavía no comenzó, generó confianza a empresas privadas para ya hacer los convenios que están firmados con Belgrano Cargas, y empezar las inversiones. Eso es confianza hacia adentro, hacia el sector empresario que dice esta gente lo va a hacer. En algún caso, las inversiones que estamos hablando, son de 50.000.000 millones de dólares, no son de dos pesos con cincuenta. Recién venía hablando con Ezequiel Lemos que es el Presidente del Belgrano Cargas, y le decía que ayer tuve una reunión con una cementera que está planteando una inversión de 200 millones de dólares en la vera del Belgrano Cargas, que saben que conecta al Norte de los Puertos de Rosario. Obvió tienen que hacer las obras, no, y en plazo. Hablando de obras, y de la Cámara, y de las Empresas de la Cámara Argentina de la Construcción, es la confianza, quizás la más difícil de conseguir, pero la que realmente es impresionante cómo ha evolucionado. Ayer estuvimos con Ricardo en el Gabinete ampliado y Marcos nos comentaba que en expectativa positiva de lo que viene estamos en record histórico no. La gente confía a pesar de lo que se vivió, a pesar de los 12 años de Kichnerismo, a pesar de ese globo que se desinfló de mucho de lo que se nos decía de golpe era todo mentira. Algunos conocían más de esa mentira, otros menos, pero la sociedad claramente, en su conjunto, no la conocía de esa forma. La gente está en record de expectativa, que eso es confianza.

La tercer historia que la vimos junto con Juan, realmente de los momentos más emotivos que he vivido desde que estoy en el Gobierno. Cumplí siete años en la función Pública anteayer, el 3 de Agosto, fue en la Ruta 7, llegamos y nos recibió Juan Carlos un auto convocado. El líder de los auto convocados de la Autovía, Buenos Aires-Junín fue con lágrimas en los ojos, lo abrazó al Presidente, y le dijo: “es la primera vez que no me mienten, gracias. Nosotros nos comprometimos con ellos, que en ciento ochenta días empezaba la obra, ellos pusieron un contador en la rotonda de Chacabuco, donde día a día iban diciendo cuantos días faltaban sabiendo que no se iba a cumplir. Empezaron la UTE de CHEDIACK, DYCASA Y SUPERCEMENTO, diecinueve días antes. Lo que se vivió ahí Juan Carlos, se le murieron dos familiares en esa Ruta, y todos los que se le estaban ahí que habían tenido una muerte, y a pesar de lo irrecuperable de eso estaban con alegría porque trabajaron para que no mueran más; porque muchas veces cuando nos pasan las desgracias nos metemos en nosotros mismos. Esta gente peleó, hace cinco años que vienen peleando por esto, hace cinco años que se lo vienen prometiendo, hace cinco años que no viene pasando, y hoy empezó. Y esa es la confianza con la sociedad que tenemos que construir. Y atrás de estas tres historias, y viendo acá también parte del equipo de Vialidad, también hay personas, y la confianza también se genera a partir de las personas, a partir de conocer, de discutir, de estar de acuerdo, en desacuerdo. Y atrás de Aerolíneas hay un equipo de gente que genera confianza porque es gente que viene honesta, sana. Pablo Miedziak era el CFO para Latinoamérica de Starbucks, la cadena de hoteles. La realidad es que si en cada uno de los lugares comparo la calidad técnica, profesional, y de valores que había entre los que estaban y los que están realmente es abismal. Que Pablo Belenky esté en un Gobierno trabajando para el tema de concesiones es un lujo, que encima se esté flexibilizando es un milagro. Y lo sorprendió anteayer también la reunión, dijo: “no, no, cedí en esto, cediste, sí el otro tenía razón, imposible. Volvimos con Juan en el helicóptero, con el Presidente, y yo le contaba a Mauricio quién es Juan Campana, y Mauricio le agradecía por esta. También la confianza se genera desde ese lugar.

Entonces acá tenemos tres ejemplos de generación de confianza con el exterior, con el adentro, con el sector Empresario, con la Sociedad, y que creo que va a ir reconstruyendo esto, y es el desafío. Lo tenemos que hacer todos juntos, claramente lo tenemos que hacer todos juntos esto. Ustedes tienen un rol muy importante en el desafío de reconstruir la infraestructura, y no tengo duda que lo vamos hacer.

LIC. RICARDO DELGADO

Se va empezar a discutir en el parlamento una ley que nosotros consideramos fundamental para el desarrollo de la infraestructura que viene en la Argentina. Está claro que la Argentina no vuelve a crecer, si no al menos triplica la inversión que hoy realiza en infraestructura en relación al producto. Estamos invirtiendo alrededor de dos puntos del PBI, depende de cómo lo miramos, y todos los estudios indican que para

poder crecer de manera sostenida, y cuando digo de manera sostenida hablo también de manera inclusiva, al 5 % Anual, necesitamos 6 puntos del PBI. Y ese me parece que es el gran desafío que tenemos los que estamos trabajando, como ustedes y nosotros, en las áreas de infraestructura para los próximos años.

Sabemos que es un camino difícil, que hay y empieza a haber brotes verdes. La reducción del costo de Capital, del Costo de financiamiento en la Argentina, es un hecho muy auspicioso para que la infraestructura se desarrolle. No podemos financiar infraestructura a las tasas que teníamos hasta hace seis meses atrás, era imposible desde el punto de vista técnico hacerlo, y me parece que ese es el gran desafío que tenemos.

Este proyecto de participación Público-Privada, pequeña nota al pie, el proyecto se llama de Participación, no de asociación, como es el nombre del Seminario. Es la traducción habitual en estos casos del partnership inglés, porque se pensó también en, justamente, empezar a cerrar esa grieta entre lo Público y lo Privado; participar, estar de una manera más mancomunada entre los que tenemos decisiones que tomar todos los días desde el Estado, y Ustedes que toman decisiones de inversión desde el punto de vista privado.

Quería hacer algunas breves reflexiones mezclando la política y la cuestión más técnica de la infraestructura.

La primera reflexión es que nosotros vemos al proyecto de PPP como una plataforma absolutamente necesaria para poder generar condiciones de inversión privada. Este me parece que es el primer punto central. La decisión política del gobierno fue encarar este proyecto desde su inicio (yo incluso no había asumido, yo asumí a mediados de Enero, y ya el Proyecto estaba en marcha). Esto fue una decisión política, y esto vale la pena también. Desde el primer momento el Gobierno decidió que la inversión Privada era absolutamente prioritaria en las áreas de infraestructura, porque somos absolutamente conscientes de que los fondos Estatales, provengan de la fuente que provengan, no son suficientes para dar este salto del 2 al 6 % del PBI que se necesita para dar este salto de crecimiento y desarrollo que la Argentina necesita.

El segundo tema que me parece importante, es que aparece como una suerte de vía alternativa, de camino nuevo digamos para los viales, entre la ley de obra pública y la ley de concesiones de obra pública; que son dos modelos que hoy existen en la Argentina, y que esto de alguna manera permite una mayor flexibilidad y una mayor, si se quiere al final del día es de lo que se trata, mejor y más eficiente distribución de riesgo entre el sector público y el sector privado. Eso es uno de los temas centrales.

El tercer lugar, me parece importante que la participación Público-Privada recupera un rol inteligente para el Estado. Aprender de las experiencias pasadas y más viejas de la Argentina también nos tiene que hacer reflexionar, que amerita que tengamos un Estado diferente en materia de infraestructura; sobre todo en la infraestructura básica que tuvimos en los noventa, donde se cometieron enormes errores, que terminaron con contratos absolutamente destrozados, o nunca se resolvieron.

Y el último tema que me parece importante marcar es que este proyecto integra lo que consideramos, y lo que el Presidente considera, un nuevo modelo de Gestión de Infraestructuras en la Argentina. Forma parte integrante de un capítulo clave que se va aultimar, que ya empezamos con un nuevo decreto de redeterminación de precios para lo que es la obra pública, esto entra en ese camino intermedio entre la concesión y la obra pública.

Y vamos a complementar en los próximos meses con una ley de transparencia y buenas prácticas, que vamos a enviar al parlamento que ya estamos en proceso de redacción con un primer borrador discutiéndolo dentro de las áreas que haya en infraestructura, y que creemos que va hacer uno de los puntos centrales que ponga la infraestructura, ante la sociedad de una manera diferente. Es necesario dar una señal diferente a los Argentinos de la infraestructura que viene. Esto me parece que tenemos que tenerlo todos muy en claro, y la decisión política del Presidente es avanzar en esa dirección. Esta es una enorme posibilidad para que la Argentina pueda desarrollar definitivamente la infraestructura, y que podamos empezar a cerrar tantos años, en donde no se hicieron las cosas bien, en donde el Estado no cumplió su rol en muchos casos y en donde parte del Sector Privado tampoco.

DR. JULIO CÉSAR CRIVELLI

Argentina desde que alumbró la democracia no solamente ingreso en el populismo, sino que cada vez lo profundizó más. Creíamos que habíamos batido el record al final de la década del noventa, pero nos superamos en la del dos mil, y con creces.

Naturalmente esta situación nos inhabilita para el tema que estamos tratando, y muchos otros, pero estamos tratando este, que es absolutamente imposible que frente al desprecio de los derechos de propiedad que existe en una estructura populista, que el capital privado intervenga, e intervenga tan luego en un sector tan hipersensible como la infraestructura pública. Y sin el capital privado, lamentablemente, casi que no podemos existir como Nación moderna porque la infraestructura cada vez es más necesaria, cada vez los países necesitan para cumplir con estándares de vida razonables tener más infraestructura por habitante. No es que nosotros estamos atrasados y podemos llegar a un nivel y ahí quedarnos, vamos a tener que seguir invirtiendo intensamente, y los fiscos no tienen dinero para acometer la gran cantidad de inversiones que se requieren, sencillamente son impotentes para enfrentar el desafío de la necesidad de infraestructura que tiene la sociedad moderna.

Con la globalización esto ha empeorado, por eso es que casi todas las Naciones desarrolladas se han volcado directamente y en gran profundidad a estos esquemas; y trabajan incesantemente para atraer los fondos privados al sector público porque inversamente que los fiscos, que cada vez son más pobres con relación a las poblaciones, los mercados de capitales en el mundo cada vez son más ricos, cada vez son más grandes. Entonces, el dinero no está en el fisco, el dinero está en el mercado de capitales, y nosotros lo que tenemos que

hacer es ir y buscarlo, atraerlo.

Lógicamente hasta ahora hemos hecho todo lo contrario, nos hemos esmerado por destruir el mercado de capital local, y aislarlo del resto del mundo. Y esto no solamente lo hemos hecho en los últimos doce años, a donde nos perfeccionamos, si no que venimos haciéndolo hace treinta años.

Entonces, cuál es la enseñanza central que nosotros podemos tomar de nuestra historia Argentina, porque así como tenemos esta mala tenemos una buena, aunque un poco lejana.

En 1853 Argentina alumbró su Constitución, donde no había más esclavitud, donde se ponía un énfasis extraordinario en la educación, se ponía un énfasis extraordinario en la inmigración, y en la infraestructura.

Argentina a partir de 1853 en materia de infraestructura, junto con Estados Unidos construyó infraestructura de una manera intensísima, superando a todos. Por supuesto superando a nuestros vecinos latinoamericanos, de quienes se suponía que eran mucho más avanzados que nosotros, como por ejemplo Brasil y México, colonias preferidas con gran avance y universidades.

Esta ex Colonia, que era un desierto de gente poco educada, se dio cuenta de cuáles eran los elementos que se requerían para llegar los mercados de capitales de la época. La infraestructura de la Argentina se financió en los mercados de capitales de la época. Esa gente, a partir de 1853, fue capaz de construir el puente. Yo creo que ahora las condiciones están dadas, porque es la primera vez que la Argentina, desde que volvió a la democracia, elige un gobierno no populista. Lo elegimos, no es que nos engañaron. Lo elegimos. Yo estoy sorprendido, a los sesenta y seis años tengo un estado de perplejidad de que la Argentina por primera vez haya elegido un gobierno no populista. Entonces siento que la sociedad está preparada para construir este puente, y el desafío ahora nos queda a nosotros, porque la sociedad simplemente espera, hizo todo lo que podía hacer; votó contra el populismo. Ahora nos toca a nosotros construir una ley que haga que lleguemos a esos lugares donde está el dinero, y lo transportemos hasta Argentina para que se produzca infraestructura.

2 ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS EN LOS CONTRATOS DE APP

ESTRUCTURA JURÍDICA Y SEGURIDAD JURÍDICA

DR. RODOLFO BARRA

El intento de encuadre jurídico de estas PPP, o APP, tiene su razón de ser, ya que el derecho es una Ciencia, y el Científico, además de las causas del objeto qué conoce, tiene además que clasificar y categorizar, sino no podría conocer nada. Además porque el Derecho es una Ciencia práctica, que entre otras finalidades, debe resolver, y esta es la principal, dar el marco para que se hagan las cosas, y resolver los conflictos que siempre van a ocurrir. Los conflictos que se van a producir entre las partes, en una relación jurídica.

Para esto en muchos casos, y normalmente en los más difíciles, que suelen ser los más importantes, se debe recurrir a técnicas de interpretación, que requieren aquellas clasificaciones. Porque nunca, ni en la Ley, ni en el contrato que firmen las partes, va a estar todo resuelto o va a estar todo previsto. La actividad humana es tan heterogénea, imaginativa, inventiva, que no puede estar prevista totalmente en un texto legal o contractual previo, siempre es mucho más. Por eso, las constituciones que están destinadas a regir por muchas generaciones, son siempre de normas muy abiertas, para que vayan siendo interpretadas y aplicadas de acuerdo con cada circunstancia histórica.

No basta decir que estos contratos de PPP son contratos de colaboración, o de cooperación. Los españoles lo llaman de colaboración, pero en realidad todos los contratos, ya sean del derecho privado, o del derecho público, son de colaboración. Las partes colaboran entre sí cuando celebran un contrato.

Y en el derecho público hay una tradición. Nuestro gran maestro Marienhoff, clasificaba a los contratos de entre colaboración unos y otros de atribución. Los de colaboración eran los que la prestación principal iba a favor del comitente o de la parte estatal, el sector público, el sujeto público del contrato; el de atribución, con la concesión del dominio Público, al sector Privado. Pero en realidad, todos eran de colaboración, porque incluso una concesión del dominio Público se da a alguien, y la administración debe hacerlo con la certeza; tiene que cumplir el elemento finalidad que exige la Ley de Procedimientos Administrativos, la certeza de que esto va hacer para el interés público, no es solo en beneficio del particular, entonces el análisis debe ser un poco más precisado.

En la Constitución de 1853, en una norma que fue respetada y ratificada en su texto original absolutamente, sin modificarle una coma, por el Constituyente del noventa y cuatro; el Artículo actual setenta y cinco, inciso dieciocho, en la famosa Cláusula del Progreso, donde uno puede advertir el genio de Alberdi. Esa concepción que ya tenía Alberdi la tuvieron nuestros padres fundadores acerca de esta relación entre lo Público y lo Privado, ya establecía este principio de colaboración. Fíjense que esta norma, a pesar de que nuestra Constitución siguió totalmente el modelo Norteamericano de la Constitución de Filadelfia, la Constitución Federal, no está en el texto Constitucional Norteamericano. Aunque por supuesto los Americanos estaban actuando. Estaban haciendo una gran estructura de inversiones a través de figuras de participación público-privada, sobre todo en materia de ferrocarriles. Pero, inspirados en eso, seguramente, han querido además plasmarlo en la letra, y lo han hecho muy bien, porque fíjense dice la norma: “Proveer lo conducente a la prosperidad del País. Al adelanto y bienestar de todas las provincias”. Entonces, el concesionante pensaba que las obras de infraestructura tienen que ser al servicio de cada Provincia, era un sentimiento Federal en serio.

Es interesante señalar que la Constitución no habla de Estado, sino de Gobierno, que está sobre el sujeto la personificación jurídica del Gobierno. Esta cuestión también es importante porque después no siempre lo hemos llamado Estado, por-

que fuimos siendo poco a poco educados inconscientemente, en concepciones estatistas. Los norteamericanos hablan del Gobierno, que son los tres Poderes, y de la Administración, la Administración Reagan, la Administración Clinton, nunca el gobierno de Clinton.

El gobierno son los tres Poderes. Entonces el Gobierno era, y tiene que ser así, está concebido en la Constitución, un motor de progreso para cada una de las Provincias, es uno que fomenta las Provincias, en lugar de ser el que aprieta a los gobernadores con el manejo de la caja, como es ahora. Entonces, para esta prosperidad del País, el adelantó y bienestar de todas las provincias, entre otras cosas, el gobierno tiene que promover la Industria; se le encarga al Congreso que dicte Leyes para eso.

La inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad Nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros. Esto es un texto escrito tal cual en 1853, y la exploración de los ríos interiores por Leyes protectoras de estos fines, y por concesiones temporales de privilegios, y recompensas de estímulo. Fíjense que este texto fue utilizado por la corte en 1992 o 1991, en un fallo Arenera Libertador, para terminar con una concepción que había hasta ese momento, que es la concesión de Obra Pública; la concesión por peaje, era inconstitucional, a mí me enseñaron en la facultad que era inconstitucional, porque significaba establecer aduanas interiores.

Entonces en ese fallo, dónde precisamente Arenera Libertador planteaba la inconstitucionalidad de un peaje que se le cobraba en un canal del Rio de la Plata, no me acuerdo como se llamaba ese canal, y le cobraba al Estado. Por eso era una demanda contra el Estado, y se sostenía la inconstitucionalidad de esa norma, de ese peaje, por establecer una Aduana Interior; la corte dice no, esto está previsto ya desde siempre en nuestra Constitución en este artículo setenta y cinco, inciso dieciocho. Yo recuerdo que la base de ese fallo la hizo Fayt, lo puedo decir porque ya pasaron tantos años. No era ningún secreto, porque siempre fue un hombre que ha tenido, además de saber Derecho, una gran concepción de estadista. El juez de la Corte debe tener esa visión política, esta norma de la Constitución, esta letra y espíritu de la Constitución, permitió hacer estas grandes obras de infraestructura en nuestro País, hasta mediados de la década del treinta.

Yo creo que también fue el gran apoyo para hacer las que se hicieron en la última década del Siglo XX y tiene que inspirar a lo que se hará ahora. Ciertamente, el Constituyente del cincuenta y tres previó un sistema de participación pública-privada en esta norma que comentamos. Después hubo otros intentos, muy poco aplicados.

Así el gobierno todavía de facto en mil nueve cuarenta y seis, tipificó una cierta forma de APP o PPP en las sociedades de economía mixta, del Decreto Ley 15349 del cuarenta y seis, que después fue ratificado por Ley. Dice: “Se denomina Sociedad de Economía Mixta a aquellas que forman un Ente público,[…], por una parte, y los capitales privados por otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo, con la implantación, el fomento, o el desarrollo de actividades económicas. Los aportes que el sector público pueda hacer en beneficio de esta sociedad son de lo más variados, entre ellos, la exención de impuestos, privilegios de exclusividad, concesión de bienes en usufructos, y otros”.

La Ley de Sociedades Anónimas con participación mayoritaria Estatal, la Ley 19550, la Ley de Sociedades, prevé también la participación de capitales privados y públicos. Por último nuestra muy respetada, Ley 17520 de obra pública con las reformas que después le introdujo la Ley 23696. En realidad, el contrato de APP no sustituye aquellas normas, sí lo haría el proyecto de la Cámara, que en realidad, establece un nuevo régimen de concesión obra pública. Entre paréntesis, allí habla también de derogar el Artículo 58 de la Ley 23696, que es una lástima porque es muy bueno, porque permite el aprovechamiento de los ingresos de una obra dada en concesión cuando esta sea muy productiva, para aplicarlo a la realización de otras obras que tengan algún tipo de conexión con la primera. Esto creo que lo está haciendo mucho AUSA acá en la Ciudad de Buenos Aires, si no me equivoco. Es una manera de aprovechar los recursos públicos. Así que, esto sería bueno que se mantuviese.

El contrato de APP es un tipo abierto, destinado a la realización de los cometidos que están previstos en el Articulo Uno, tanto el proyecto del Poder Ejecutivo, cómo el de la Cámara de la Construcción. Para el Poder Ejecutivo es un contrato alternativo a la concesión de Obra Pública y al contrato de Obra Pública propiamente dicho, aquel que se paga,normalmente, según el avance de obra.

En el caso del proyecto de la Cámara, es directamente un contrato de concesión. Habla de qué es Asociación público-privada, o concesiones. Es una terminología equivalente, así la interpretó el Dr. Rodolfo BARRA. Su característica principal es ser un contrato, cuando es típicamente PPP o APP; un contrato vehículo, porque en realidad conduce a la realización de cometidos, propios de otros contratos. Es una especie de contrato servicial para la realización de que lo que otro contrato prevé. Así lo establece, por ejemplo, la Ley de Contratos del Sector Público Española, adaptada a las directivas de la Unión Europea. Allí el APP es un contrato subsidiario, residual, excepcional y solo procede cuando las otras fórmulas contractuales no son posibles, o no son capaces de satisfacer plenamente el interés público. Entonces, lo hace regir por las normas generales de la contratación administrativa y por las especiales correspondientes al contrato típico, cuyo objeto se corresponda con la prestación principal del APP, puede ser de obra, de servicio, siempre que no se oponga a la naturaleza, funcionalidad, y contenido peculiar de la APP, es decir, siempre que la aplicación de las normas típicas del contrato, por ejemplo, Obra Pública, no se oponga, no destruya, el sentido de la APP. En estos casos no es estrictamente así, ya que en el Proyecto del Poder Ejecutivo esta alternativa no permite aplicar estas normas, ya tipificada en contratos anteriores. Precisamente, acá vamos a hacer una pequeña crítica: el Artículo 26 del Proyecto del Poder Ejecutivo dice que no será de aplicación a los PPP ni aplicación directa, ni supletoria, ni análoga, las Leyes 13064 y 17520, y el Decreto 1023, que es el Reglamento General de Contrataciones del Estado, entre otros. Yo creo, que esto, en realidad, no es muy bueno.

En la experiencia del Derecho comparado, existe y se extiende a esta aplicación supletoria, si esto es así, en estas normas de comparación que tenemos más cercanas. Pero además, que la necesidad de recurrir a otra normativa es indispensable en el derecho, como dije al principio, y sobre todo, a la vía analógica. En realidad, una Ley no puede prohibir la interpretación analógica, eso es absurdo. Sí se puede prohibir en materia penal, porque la conducta penal tipificada tiene que ser interpretada en un sentido estricto, muy rígido. El que tomó tal cosa va a ser condenado a tanto. Pero hay que hacer la acción de tomar tal cosa, por eso, recuerdo que me enseñaron, que todavía sigue así, el robo de un cadáver, como el famoso caso de las manos de Perón, y sí no está tipificado, no es delito. Una cosa que no está totalmente tipificada no es delito, y la interpretación analógica allí es imposible, en protección del acusado. En general, la interpretación analógica no procede en aquellas normas que restringen derecho, que restringen los derechos fundamentales de los particulares. Pero, sino siempre es procedente, porque es como si fuera la forma normal de pensar de la gente. En realidad, nosotros siempre pensamos haciendo analogías. Es un problema lógico, de estructura lógica, y en la interpretación del derecho es así. Además, si yo no puedo interpretar analógicamente las Leyes, no puedo aplicar analógicamente la Ley de Obras Públicas y la Ley de concesión, cómo voy a resolver un conflicto donde hay una laguna. Y bueno, tendré que ir partiendo de supuestos, que este es un contrato administrativo, a los principios generales del derecho administrativo, y en particular a los principios generales de la contratación administrativa. Y de dónde voy a sacar esos principios generales de la contratación administrativa. Bueno, voy a extraer los principios inteligibles que están en las normas que regulan los contratos administrativos. Así que, voy a volver a las Leyes 13064 y 17520 necesariamente, de tal manera que la norma se convierte en un poco inútil. Pero esto es una crítica, porque siempre hay que hacerla, porque hay que hacer un aporte. Yo creo que los dos proyectos son muy buenos. Tienen esta distinción, que es muy importante, una para el de la Cámara; se trata así de un nuevo contrato típico, de un nuevo contrato de concesiones, es un nuevo sistema de concesión. No así el proyecto del Ejecutivo. Habría que ver en la práctica a nuestra estructura burocrática cuál habría que pensar, cuál le sería más fácil de aplicar, sin temores a acusaciones de corrupción, o malos entendidos. Porque esta flexibilidad, que creo que el Artículo segundo del proyecto que el Ejecutivo propone y que es una idea buenísima que ya estaba en las normas que regulan las posibilidades de iniciativa privada, pero ahora tendría una aplicación muchísima más amplia, siempre ha sido temida por los funcionarios; le han tenido miedo a eso, aunque ojalá pudiéramos aplicarla con mucha fuerza.

EL NUEVO PROYECTO DE LEY

DR. EZEQUIEL CASSAGNE

La idea es a grandes rasgos explicar el proyecto del Poder Ejecutivo, en el cual se tuvo la posibilidad de participar activamente con el Colegio de Abogados, con el Dr. Julio Cesar Crivelli, miembros de la Cámara y diferentes organismos.

Se ha tenido la colaboración del Banco Mundial, del Banco Interamericano, se consultó en su momento también a los Sindicatos, se habló con los Bancos, con la Asociación de Bancos. Se intentó aunar consensos en el emprendimiento de que la decisión de enviar un Proyecto de Ley, era una decisión de por sí que necesitaba unir diferentes criterios, y posiciones.

El trabajo se realizó durante cinco meses, y hoy está felizmente en el Senado. La semana que viene, la Cámara va a tener que ir al Senado, a la Comisión Conjunta en la que nosotros también participamos, no del Estado, sino desde el Colegio de Abogados, brindando asesoramiento técnico. Del Estado actuaron los Ministerios más importantes en materia de Obra. Esto es el Ministerio del Interior, el Ministerio de Energía, y el Ministerio de Transporte, y fue coordinado por Secretaría Legal y Técnica, por el Asesor en Materia de inversiones del Presidente, Horacio Reyser, y también por la Agencia de Inversiones que dirige Juan Procaccini. También colaboraron mucho del Banco Nación, también Alejandra Caballero, y varios juristas que han prestado su tiempo.

El tema de la analogía lo dejo para el final, porque fue algo que discutimos con la Cámara también, y que son muy valiosas por supuesto las palabras, y las reflexiones del Dr. Rodolfo Barra.

LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA LEY

En primer lugar, lo que se buscó es generar Seguridad Jurídica, garantías a los inversores, reconociendo que en Argentina existen las prerrogativas del Estado, y reconociendo que estas prerrogativas requieren de garantías para los contratistas y los inversores. Para poder atraer a las inversiones, para concretar la infraestructura que requiere nuestro País, para ponerlo nuevamente en la senda de crecimiento.

Vamos a ir a algunas de ellas que son las que más preocupan al sector, pero reconociendo, haciéndonos cargo de la existencia de las prerrogativas. Lo que se buscó en esta Ley es dotar de las garantías necesarias para que esas prerrogativas no se transformen, luego, en arbitrariedades que generen mayores costos, o en la imposibilidad de concretar las Obras.

Estos contratos son, a nuestro entender, de derecho público, que su caracterización (según el Dr. Rodolfo Barra) es como contrato vehículo y tiene, por supuesto, el fin Público, que es el fin de la concreción de este tipo de obras para el crecimiento. A este proyecto le pusimos el nombre de Participación público-privada, pero es lo que se llama Asociación público-privada, por su sigla inglesa, Public-Private Partnership. Es una asociación. Pero le pusimos Participación público-privada incluso para mantener la sigla inglesa de PPP, pero es lo mismo. Y en la definición, lo que hicimos fue no circunscribirla a infraestructura, si no que permita que la Asociación público-privada pueda desarrollarse en materia de servicio y de actividades, no únicamente de infraestructura. Todo esto, por supuesto, fruto de debate.

Tampoco surgió la necesidad de limitar este tipo de contrato,

por ejemplo, a que sean de larga duración. No tienen ninguna limitación temporal estos contratos, ni tampoco por actividad. Lo que se buscó es un criterio de absoluta flexibilidad, por eso es muy interesante la categorización de vehículo, porque esta técnica de relación va a permitir utilizar un montón de contratos; podrá ser una concesión subvencionada, un montón de contratos, uno solo, o una serie de ambas, ya vamos a ver cuáles son las particularidades, pero la técnica va a ser una técnica flexible.

Otro punto también muy interesante que se definió en la Ley fue mantener una descentralización, no buscar un órgano que concentre la gestión de todo este tipo de Asociaciones público-privada, porque hemos visto en el derecho comparado que eso podía generar tensión entre Organismos. Además, un Organismo, o un Ministerio se iba a decidir por otros modelos donde iba a tener una injerencia en gestión, y no decidir una obra bajo esta técnica, que después iba a ser gestionada por otro órgano. Sí habíamos incluido en el proyecto, que después fue eliminado, un Órgano Rector que desarrolle la centralización normativa, y que a requerimiento de las Entidades y los Ministerios, pueda generar consultas y participar activamente, por ejemplo, en la preparación de los pliegos, pero a requerimiento de las entidades y las jurisdicciones.

¿Qué pasó? Desde el Gobierno nos dijeron, es muy interesante la idea, el Órgano Rector va a tener que conformarse porque es una suerte de thinktank, de grupo, porque con la flexibilidad importa un cambio de paradigma, será necesario que se transforme un poco la noción que tienen los funcionarios y su especialidad. Entonces se requiere un grupo que trabaje en guías, reglas, y sobre todo, en la preparación de la reglamentación, porque esta Ley es corta, que establece principios, guías, los contenidos obligatorios de los contratos, pero no es una Ley reglamentarista. Eran las dos opciones, hacer una Ley reglamentarista, o una Ley corta.

El problema es que en Argentina, enviar una Ley al Congreso puede sufrir muchísimas derivaciones; es ese famoso lema, “entra un caballo al Congreso y sale un camello”. Entonces, como esto es un instrumento de una mecánica de relojería, si los legisladores echan mucha mano la iban a echar a perder, entonces preferimos algo más corto, y que después pueda ser reglamentada. Por lo cual esto recién empieza.

La reglamentación va a ser importantísima, porque al no aplicar normas clásicas y conocidas de Derecho Público, va a haber que reglamentar todo, incluso reglamentar hasta el proceso de Licitación entero. Porque si no se aplica el Decreto 1023 se va a requerir todo un proceso nuevo. Eso por un lado.

Del Órgano Rector simplemente, lo que dijeron fue: “no lo pongamos en la Ley porque probablemente los Legisladores se tienten, y quieran participar de ese Órgano Rector”. Y es un Órgano que se puede crear luego por Reglamentación. Nos pareció, que el tema tentaba contra los principios. Se trata de una modalidad alternativa, no viene a suprimir ni a suplantar la Obra Pública, el clásico contrato de Obra Pública, ni el de Concesión de Obra Pública. Esto es una nueva relación, que si la Entidad, o un Ministerio decide encararla por esta técnica, se van a aplicar todos estos principios que vamos a ver que no son menores, porque generan un cambio bastante importante en materia de garantías y prerrogativas.

El eje, también, tiene que ver con la seguridad Jurídica, en el respeto de lo pactado y en el respeto de los contratos. ¿Y cómo hacíamos si existía prerrogativa? Bueno, pusimos en la Ley, que los contratos tenían que tener, de manera obligatoria, contempladas las prerrogativas; y los mecanismos que importan las garantías a los contratistas, o sea, estos contratos para ser válidos, tienen que hacerse cargo y contemplar las prerrogativas, y cuáles son las garantías.

Hay un Artículo que establece todo el contenido obligatorio de los contratos. También tenemos un Artículo de todos los principios, que son previamente los principios más modernos, que incluye el medio ambiente, la eficiencia, la eficacia. Pero, después tenemos un Artículo que establece el contenido obligatorio de los Contratos, y ahí se hace eje, por supuesto, en el reparto equitativo de aportes y riesgos entre la parte Pública y Privada, de modo que los asuma, los mitiga quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo.

Todos los modelos de Asociación público-privada también se contemplan, se van desarrollando en función de la necesidad de financiamiento. Si el Estado tuviese la posibilidad de financiar se va a través de un modelo de Obra Pública, donde se va pagando a medida que la obra avanza. Ustedes lo conocen más que nadie, para eso se necesita dinero, presupuesto, crédito público o tributos. Cuando esto escasea, como en la mayoría de los Países Latinoamericanos, se hace necesario acudir a este tipo de modelos. Con lo cual el financiamiento es importantísimo, la obtención de financiamiento.

Por eso, esta Ley exige la colaboración del Estado en la obtención del financiamiento, no que el Privado traiga el financiamiento y que compita en un proceso de licitación trayendo el mejor financiamiento, que sabemos que algunos países están en mejores condiciones que otros. No, aquí el Estado no se puede desatender de la necesidad de obtener y colaborar en la ayuda del financiamiento.

Otro tema muy importante que hemos consagrado ahora así en forma expresa es el Principio del Derecho al Mantenimiento de la Ecuación Económica Financiera de los Contratos. Esto es un Principio de Derecho Público que, si bien está en varios Institutos y ustedes lo utilizan siempre frente a un iusvariandi, frente a cualquier mecanismo, la necesidad de contemplarlo como un principio autónomo, incluso de cualquier ejercicio de prerrogativas, sirve luego para que ese mantenimiento de la Ecuación Económica Financiera le termine ganando a lo que se llama “el famoso Riesgo Empresario”. Estos contratos Administrativo Público son de larga duración, y nos tiene que interesar que se concrete el fin. Cualquier desestabilización o cualquier alteración de la ecuación debe ser debidamente compensada en el entendimiento que los contratistas son verdaderos colaboradores, por supuesto que con un fin de lucro, pero esa rentabilidad, esa ecuación económica que se define en esa licitación es la que se tiene que mantener durante toda la ejecución inalterable. Y esto, que ustedes lo verán también con buenos ojos, también es para del Estado. El Estado también podría aplicar el principio de la Ecuación Económica Financiera a su favor, porque si durante la ejecución del contrato, el contrato sea demasiado oneroso, o

demasiado favorable para el contratista, se podría renegociar y evitar, después, tener que acudir a medidas políticas, como ha sucedido en la Argentina en los últimos tiempos.

Las dos prerrogativas que a ustedes más les importan, son: la modificación del Contrato de manera unilateral, el iusvariandi, y la recisión del contrato por razones de interés público, oportunidad, mérito, conveniencia. Con el iusvariandi hemos tomado la limitación, por supuesto la Ley de Obra Pública, que esto no puede hacerse más de un 20%, pero además como estos contratos están muy vinculados al financiamiento, hemos establecido que el ejercicio de esa decisión unilateral de modificar el Contrato no solo no pueda hacerse en un más del 20%, si no que no puede afectar las condiciones de financiamiento, salvo, por supuesto, que el Estado se haga cargo de ese financiamiento.

Y respecto de la recisión por razones de interés público, es la famosa batalla que se viene librando en la Argentina en los últimos cincuenta años. Ustedes saben que hay dos corrientes muy grandes, la que entiende que frente a una recisión de un contrato, por la razón que sea, salvo que haya culpa, el contratista se debiera indemnizar de manera integral frente a una declaración unilateral. En cambio, muchos autores, tomando en su momento la vieja Ley de expropiaciones, que además es bastante ambigua en ese aspecto, limitaron la indemnización al daño emergente, y eso fue lo que se contempló en la normativa vigente.

Hoy la normativa vigente contractual en la Argentina establece que si el Estado decide, en cualquier momento de la vida del contrato rescindir por razones de interés público, oportunidad, mérito, conveniencia, solo les debe indemnizar el daño emergente. Bueno, nosotros expresamente contemplamos que no se aplica ninguna limitación a la responsabilidad, y eso creemos que también es importante. Y también, una prerrogativa que directamente es así, la anulamos. Es la prerrogativa de suspender, o anular el contrato en sede Administrativa por cuestiones de ilegitimidad, entendemos que si el Estado, o un nuevo gobierno entiende que ese contrato era ilegitimo, no lo puede suspender o revocar, tiene que ir a Justicia.

La facultad de suspensión la puede ejercer pidiendo una medida cautelar en la Justicia, y la anulación. Un caso, que si bien no era un contrato Administrativo pero demuestra el poder, y la peligrosidad de una prerrogativa de esta naturaleza, es lo que sucedió con el Predio de la Rural, donde por Decreto una venta hecha hace veinte años atrás, se le dio marcha atrás. No estoy analizando si fue legítima o no fue legítima, pero eso tiene que decidirse en la Justicia, no lo puede decidir el propio Estado, no se puede constituir en juez y parte.

Ese es otro tema importante. Van a ver también, si se posibilita por supuesto, la sesión. Hay garantías también a los financistas, porque estos contratos son muy complejos, tienen como espejo el contrato de financiamiento. Están los Stepping Wright, esto es la posibilidad de que el financista pueda tomar el contrato, si hay un incumplimiento en el contrato de financiamiento; y hemos también previsto, la posibilidad de acudir a un panel técnico, para dirimir las diferencias técnicas en la ejecución contractual; y también hemos contemplado la posibilidad de acudir para dirimir los conflictos a un arbitraje.

El tema de arbitraje en Argentina, lamentablemente, tiene muy mala fama. Si uno va afuera y ustedes que tienen varias empresas lo hacen, uno va a Perú, va a Colombia. Todos los conflictos en los contratos del Estado se dirimen en tribunales arbitrales.

Acá en Argentina hemos retrocedido al punto tal de que el nuevo Código Civil establece un Artículo que destruyó el arbitraje en la Argentina, que dice: “Todos los laudos arbitrales son revisables, si están en contra del ordenamiento Jurídico”.

Había tres que permitían la revisión de un laudo, que ahora frente a cualquier cuestionamiento se van a poder revisar los laudos. Esto significa que, cómo abogado, yo no recomendaría hoy firmar una cláusula arbitral, porque sería extender más aún la solución del conflicto, una etapa arbitral previa, y después un juicio entero, por lo cual se ha quitado, se ha eliminado a Argentina como centro de arbitraje.

En esta Ley, para estos contratos, se establece que no es de aplicación esa cláusula. Luego, los arbitrajes podrán ser Nacionales e Internacionales. Lo quisimos poner en su momento, pusimos arbitrios, con lo cual podrán ser Nacional e Internacional, porque si poníamos Nacional e Internacional en el Congreso iban a eliminar Internacional, iba a quedar Nacional, y ahí sí, íbamos a quedar atados de pies y manos.

No sé cuál va a ser la evolución, la discusión parlamentaria, porque el tema del arbitraje, fue incluso ya motivo de algunas notas. Igual, de todas maneras, los grandes arbitrajes fueron ante el CIADI, y esos se mantienen, porque están amparados por los tratados de protección recíproca de inversiones, si uno es un inversor extranjero.

Está prevista la posibilidad, por supuesto, de acudir a fideicomisos, pero como una modalidad. Fideicomisos de inversión o de fideicomisos de garantías. Está previsto el esquema del Project Finance; está previsto también la Sociedad Mixta, pero como una posibilidad, la Sociedad Mixta, no como una posibilidad excluyente, que es lo que teníamos en estos últimos diez años.

En el 2005 se dictó un Decreto de Asociación público-privada en Argentina, y fue un rotundo fracaso. Porque se estableció, únicamente, que las Asociaciones público-privadas se iban a poder concretar a través de Sociedades con el Estado, o sea lo que se llama la Asociación público-privada Institucional. Yo no le tengo que explicar a ustedes porque vieron, con malos ojos, la injerencia total, y absoluta del directorio en la ejecución de los Contratos. Así que eso fracasó.

Es una Sociedad Mixta, una Empresa Mixta, está la posibilidad por supuesto, no la rechazamos, como una posibilidad, lo mismo, la posibilidad de acudir a un fideicomiso. El fideicomiso podrá utilizarse, o no. Las garantías se podrán dar de mil maneras, avales, derechos, hemos incorporado los nuevos derechos, como el derecho de superficie, que es del código civil, dando un derecho a setenta años; pero estaba en discusión si eso se podía aplicar a bienes de dominio público; porque está en el código civil, y comercial. Entonces, aquí en esta Ley decimos derechos de superficie sobre bienes de dominio público.

Este proyecto es absolutamente compatible con un régimen de iniciativa privada, se podrá utilizar los regímenes actuales, pero la idea es armar un régimen de iniciativa privada nuevo.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial, y eso lo hemos trabajado mucho con el Dr. Crivelli, y los asesores de la Cámara, hemos establecido que la responsabilidad patrimonial se va a regir por lo dispuesto en los contratos y en los pliegos, para dar claridad y esa certeza, seguridad jurídica y subsidiariamente, por las normas del Código Civil.

En líneas generales, es un régimen nacional, con lo cual se invita a las provincias a adoptarlo. La semana que viene, se discutirá en Sesión Plenaria de las Comisiones, en el Senado donde estará invitada, por supuesto, la Cámara de la Construcción. Hemos recibidos muchos comentarios buenos de afuera, eso es importante y se pactaron algunos representantes de la oposición.

Finalmente, el tema de la subsidiaridad, o la analogía, esto fue lo que discutimos con la Cámara, con Julio. En uno de los proyectos primarios, habíamos puesto la aplicación al revés, subsidiaria de toda la normativa contractual pública y trabajando con varios equipos, finalmente se impuso la posición de dejar de lado la aplicación analógica.

Esto generará que la reglamentación contenga todos los detalles y aspectos; de presentarse incertidumbre, se deberá atenerse a los principios generales, que derivan de la Ley. Los detalles van a tener que hacerse por Reglamentación. La expectativa de este año es que se apruebe por el Senado y Diputados, para poder el año siguiente trabajar con la Reglamentación; esperando la Licitación el año que viene va a ser un año donde se va tener que trabajar mucho.

NOCIONES GENERALES DEL PROYECTO DE LEY

DR. JULIO CÉSAR CRIVELLI

El proyecto con las limitaciones que tiene nuestro País para aceptar cualquier cuestión que tenga que ver con la iniciativa privada, es un muy buen propósito.

Qué es lo que hay atrás de una Ley como esta, cuales son los problemas que una Ley de este tipo tiene que resolver. Y este es el desafío que la Ley, que de alguna manera hemos hecho entre todos, vamos a tener que cumplir. Entonces, esto se trata de ver si nosotros podemos construir un puente jurídico entre los mercados de capitales, que tienen el dinero y los fiscos que ya no tienen el dinero; entre los mercados de capitales, que tienen el dinero y un país de bajo desarrollo, como Argentina, que tiene un bajo desarrollo Institucional, bajo desarrollo económico, y en consecuencia, bajo desarrollo urbano. Por supuesto que es muy fácil para los Bancos y para los Mercados Financieros de Capitales, financiar a Naciones desarrolladas. Acá es donde está el barrial, acá es donde el asunto se complica, y donde tenemos que poner todo el ingenio posible para ver si ellos se animan a venir.

En cuanto al bajo desarrollo urbano, para dar una noción Latinoamérica es la única región de occidente que no tuvo Revolución Industrial, nos pasó por el costado. Eso significa muchísimo, imagínense en término de cultura, imagínense en términos de comprensión del Mercado de Capitales, en términos de comprensión de la cultura del trabajo. Que la Revolución Industrial nos haya pasado de costado es algo que debiera consternarnos en la historia. Y la Revolución Tecnológica, también nos pasará de costado. De esto depende, muchísimo, de esta Ley. Debemos logar un desarrollo institucional que es la base en la que se asientan todas estas posibilidades, de que el Capital Privado Domésticoo Extranjero, realmente se interese por el desarrollo de la infraestructura.

Hay un tema que tenemos que comprender, y hay que ver si los argentinos podemos entenderlo; la relación intensa entre los derechos de propiedad, la inversión y el desarrollo humano. Sin derecho de propiedad no va a haber inversión y sin inversión no hay desarrollo humano. Esto es una triada inexorable no tiene ninguna posibilidad de cambiar. De manera tal que tenemos que hacerle entender a la sociedad, hacerle entender a los actuales empresarios, a los sindicatos y a todos los que actúan en nuestra clase dirigente, esta triada esencial, porque si no va haber desarrollo humano, que es el objetivo que tenemos todos.

Arrancamos con un Riesgo País alto. El Riesgo País es una noción que se produce en los mercados, que tiene millones de actores. Nadie comanda el Riesgo País. Nuestro Gobierno, y todos los Gobiernos, son absolutamente impotentes para regular el Riesgo País, no se puede. Lo único que se puede hacer es portarse bien, a ver si lo actores del Mercado, de a poquito, empiezan a bajar el Riesgo País. No hay alternativa. Entonces, arrancando con un Riesgo País Alto, arrancamos con un costo financiero alto.

Todas estas Leyes, en el fondo, terminan en un único lugar, bajar el costo financiero. Si el costo financiero no baja, las infraestructuras no son factibles. Porque lo que nosotros construimos tiene una incidencia marginal, en el costo real de un contrato; dos puntos de la tasa de interés, pesan mucho más que un 5%, un 6% más de costo, en el costo de la construcción. Entonces, todo nuestro enfoque, toda nuestra inteligencia, toda nuestra pasión, tiene que estar puesta a ver cómo hacemos para asegurarnos de que la tasa de interés baje; y ya tenemos un componente que no controlamos, el riesgo país. Podemos controlar aquellos que son institucionales, aquellos que son legales. Si nosotros logramos hacer una Ley muy competitiva, entonces, podemos bajar los puntos que se suman a los puntos del riesgo país, porque la tasa de interés se compone por los puntos básicos, que son las tasas de riesgo país que uno tiene, más los puntos que le agregan por la cara que tiene. Entonces, hay que tratar de tener la mejor cara posible. Por eso dependemos mucho de esta Ley.

Como Argentina es un país de bajo desarrollo, tenemos el problema del riesgo país y el problema de disminuir el riesgo adicional, los puntos que no son puntos básicos de la tasa de interés, pero ahora también tenemos el problema del arbitraje

de monedas, porque como nosotros no tenemos una moneda, nos vamos a tener que financiar con moneda extranjera, entonces, quien nos financie, domestico, o extranjero, tiene que arriesgar moneda extranjera a una cuestión de tipo de cambio local. Los pagos, sobre todo en el caso de las concesiones, donde dichos contratos los pagan los usuarios, los va a recibir en pesos.

En los noventa, cuando se hace un movimiento concesional formidable, en la cuestión de infraestructura, que tendrá sus errores, pero fue una inversión masiva. Yo, en mis sesenta y seis años, nunca había visto algo así, pase a tener teléfono, autopista. Vivía en Tortugas, tardaba como seis horas en llegar a mi casa, de repente había una autopista. Se hizo con seguro de cambio, porque la Ley de convertibilidad es un seguro de cambio universal, entonces, esta Ley no puede prever el seguro de cambio, porque no es una Ley financiera, pero de alguna manera vamos a tener que proveer un seguro de cambio.

En Inglaterra, no se necesita prever ningún seguro de cambio, porque ellos trataron de tener un mercado de capitales, una moneda con poca inflación; lo consiguieron y la gente cree en la libra. Entonces, nosotros, tendremos que financiar más en libras, en euros, en dólares o en cualquier moneda, a la cual la gente le crea. Por eso tenemos el problema del arbitraje y el del seguro de cambio.

En Chile, los primeros diez años, actuaron con seguro de cambio, igual que nosotros con la Ley de convertibilidad. Y quiero decir otra cosa de los noventa, no había competidores. Argentina, se dio cuenta de los contratos de inversión privada en el sector público y estaba sola. Nadie competía, solamente Chile, que es una economía, con todo respeto, mucho menor que la Argentina. El resto no competía. Hoy tenemos un montón de competidores y además, todos esos competidores no tienen la desgracia reputacional que tenemos nosotros, de doce años de rompimiento de contratos. Tiene que ser una Ley que realmente le llegue al corazón a los mercados de capitales, y ustedes saben que el corazón lo tienen lejos.

Algunas otras nociones básicas para recordar, sobre todo en los países de bajo desarrollo, a mayor riesgo, mayor costo. Esto es otro paradigma, como la triada de derecho de propiedad, inversión, desarrollo humano. A mayor riesgo, mayor costo. En qué actividad, absolutamente en todas, en la actividad financiera, cuando el riesgo de impago, el riesgo de tardarse en el pago, sube la tasa de interés; en actividad la comercial, cuando el riesgo de demanda sube a precio, suben los precios; en la actividad industrial, cuando el riesgo, tanto el riesgo de demanda, porque ahí se suma el riesgo comercial, como los riesgos propios de la fabricación, materias primas, los riesgo sindicales, etc. Suben los precios. Siempre que hay mayor riesgo, suben los precios. Entonces, si suben mucho los precios, y el precio que sube acá es el del costo financiero, siempre volvemos al mismo lugar; si sube el costo financiero, la infraestructura es cara o directamente no es factible. Por ejemplo, durante los años dos mil las infraestructuras en la Argentina no fueron factibles, porque el costo financiero era disparatado.

Otra noción previa, mercado y contrato. Los actores económicos en el mercado. El mercado es el reino de la libertad, hay regulaciones. Tenemos la Constitución, las Leyes generales, y en el medio, está la libertad. Entonces, cuando un agente económico tiene un problema, dentro del marco de su libertad, lo contrarresta porque él no está sujeto a ninguna regla, las reglas están muy lejos, siempre que no cometa delitos, él puede moverse. Bajará la producción, subirá la producción, mejorará su tecnología, cambiará de producto. Tiene millones de cosas para hacer, cuando los riesgos macroeconómicos, o los riesgos legales, lo perturben. Su único límite es la competencia y el mercado, porque puede ser que se equivoque con las medidas y que sea menos competitivo y se quede sin un market share, o con un menor pedazo del Mercado. El mundo del Contrato es todo lo opuesto, no hay libertad, hay reglas.

En el mundo del Contrato, hay dos sujetos que se tienen que mover dentro de determinadas reglas. Se devaluó la moneda y yo le subo la tarifa. No le puedo subir la tarifa a nadie, porque el co-contratante dice, usted no puede subir la tarifa. Entonces, es preciso que las reglas resguarden los riesgos. Esa era la esencia de la ecuación económica-financiera.

Bueno, entonces, la regla de Oro de estos contratos a largo plazo, en donde estamosrodeados de reglas, es que no hay libertad. La libertad fue el día de la Licitación, después se terminó la libertad. Entonces, en estos contratos a plazo, la regla es que lo que las partes pactaron, en el origen, se mantenga todo lo largo del plazo del contrato. En beneficio de quién, de las dos partes, las dos partes tiene el mismo derecho a protestar, cuando esas situaciones cambian.

Entonces, cuales son los elementos que nosotros tenemos finalmente, y entonces, entramos en las recomendaciones para resolver estos problemas, que como ustedes ven, existen en las economías desarrolladas y no desarrolladas, pero se agudizan en las economías no desarrolladas. Todos estos problemas existen en los demás países, pero se agudizan mucho más en los nuestros.

La primera recomendación es la ecuación económica-financiera, la realidad es que el nuevo proyecto tiene una acertadísima descripción de la protección de la ecuación económica-financiera. Como todas las cosas acertadas, tiene cinco renglones, que es lo que se necesita para decir algo importante. Y, realmente, está muy acotado y en mi opinión supera la definición de la Ley 23696, en el Artículo 57, al que se refirió Rodolfo. Él supera en cuanto a redacción, en cuanto a técnica. La finalidad es absolutamente la misma. Antes, el paradigma de estos contratos era transferirle riegos al privado, pero hoy en día transferir riesgos al privado es muy caro.

La crisis del 2009 hizo que casi todo el mundo de las concesiones temblara y los bancos, en muchos casos, salieron muy perjudicados. De manera tal, que ahora están hipersensibles y no les gusta mucho el riesgo, se ponen nerviosos cuando se les habla de riesgo. Hay un mundo antes del 2009 para los contratos de PPP y un post 2009.

Hay ciertos riesgos que son intransferibles, el riesgo legal, el riesgo macroeconómico y el riesgo de caso fortuito, salvo que se les pongan límites, ósea, que yo diga, transfiero el Riesgo Legal hasta un impacto de N cantidad de dólares, en el costo de la inversión del contrato. En-

tonces, lo calculo en el costo de la tarifa y en ese caso, estos riesgos pueden ser transferidos. Pero si no la transferencia urbietorbis de estos riesgos, es absolutamente imposible, menos en países como el nuestro, donde las Leyes, de repente, pueden llegar a decir todo lo contrario de lo que decía la Ley anterior, en quince minutos; como ha sucedido. O los riesgos macroeconómicos.

En países como el nuestro que vamos por la tercera hiperinflación. Yo una vez he tenido una discusión con un alemán, porque me criticaba por la hiperinflación, y yo le dije, ustedes también. Me dijo, sí, pero una vez. Entonces, nosotros en el tema de los riesgos tenemos que ser muy cuidadosos. Y eso acá queda librado, queda en manos, de quienes vayan a diseñar los pliegos, pero también en manos de esa agencia. Se puede perfectamente formar por Decreto, pero es esencial, porque si no cada maestrito va a salir con su librito; los de Vialidad van a opinar una cosa, con respecto a los otros; los otros van a opinar otra. Esto va a ser un caos, y realmente necesitamos gente calificadísima, porque una agencia de estas, es igual a un Banco de inversión. Entonces, necesitamos un Banco de inversión, de gente muy calificada del Estado, que comprenda el riesgo, su relación con las tasas de intereses; el Riesgo País, su relación con el riesgo del contrato; los seguros, como inciden los seguros dentro de todo este tema; que comprendan todo esto, y especialistas, para que los pliegos sean, generen, las infraestructuras más eficientes posibles, ósea, más infraestructura, con menor costo. La transferencia de riesgo es un desafío que nos queda, y es muy importante, el rol de la agencia en la concepción de la transferencia, porque la improvisación lleva a que yo te transfiero cualquier riesgo. Después, la licitación fracasa.

La Ley tuvo la limitación de la política, la verdad que esto lo hemos discutido mucho, con mucha lealtad, bueno, los que saben de la política del Congreso dijeron, si ustedes van con una Ley como esta, no van a aprobar nada. De manera tal que hay una Ley, como acá se acaba de decir, de principio.

Quiero señalar el tema de las facultades exorbitantes, porque en la Argentina es un tema que tiene trascendencia, y ha tenido. Las facultades exorbitantes, son unas facultades que tiene el Estado, para hacer cosas, que un privado jamás podría hacer. Yo le quito el contrato al Señor, en sede administrativa, porque a mí me parece que está el interés público comprometido, y después que el Señor vaya a pelear por la indemnización, porque yo soy sempersolvens, soy el Estado, soy siempre solvente, de manera tal que, un día en bonos le voy a pagar, que se quede tranquilo, le voy a pagar, que se quede tranquilo, adelante. Esto la Argentina lo ha hecho hasta el agotamiento. Entonces, este tema que es hipersensible, en esa cuestión que decía, de construir el puente jurídico, bajar la tasa de interés. Bueno, la Ley le pone límites a esto. Dice, que la indemnización nunca puede ser menor a la inversión; dice, que la indemnización siempre tiene que cancelar el préstamo, que exista; dice que el pago tiene que ser previo a la desposesión, yo digo, porque la garantía legal esta perfecta. Lo dice por primera vez la Ley y dice que no se puede retener, los pagos que se deben por la obra, porque normalmente, lo que hace el Estado, es que inmediatamente que tiene un conflicto, para defenderse, deja de pagar. Con lo cual, lo ahoga al otro, y el problema del otro ya no es defenderse, sino sobrevivir. En esta Ley, no se puede retener los pagos debidos, por característica del conflicto. Si se deben hay que pagarlos, y hay que seguir el conflicto.

Y finalmente, la exclusión del Decreto 1023. El Decreto 1023 es como una norma absolutamente autoritaria, desde el 2001, es el régimen general, que dice que un contrato, yo lo puedo, suspender, rescindir, resolver, que no te voy a pagar lucro cesante, digamos que hay facultades exorbitantes, llevadas al límite, afortunadamente, acá no se aplica.

Para concluir, muy breve, insisto, nosotros tenemos que entender, como sociedad, nuestro problema. Lo tiene que entender el Congreso también. Nosotros tenemos que tener desarrollo humano, y para tener desarrollo humano, tiene que haber inversiones, y para que haya inversiones, tiene que haber respeto a los derechos de propiedad, y si no comprendemos esta triada, esto no funciona, las inversiones no van a venir. Y, además, si las atraemos con esta estructura, o sea, le caemos simpáticos, todavía tenemos que hacer que vengan. Ahora le caemos simpáticos, necesitamos bajar la tasa de interés, porque ya de punto de partida, tenemos el riesgo país que es muy alto, y ese no lo controlamos.

El Presidente de la Nación puede ir, sentarse en las Bolsas de New York, decir lo que quiera, y el riesgo país, no va a bajar ni medio milímetro, hasta que esos millones de actores, en algún momento, impulsivamente, vayan decidiendo que Argentina es buena, y en algún momento bajará.

Entonces, el que podemos controlar es el otro y el otro se controla a partir, fundamentalmente, de la Ley, y del comportamiento. Del comportamiento, nosotros no podemos hacer nada, lo que podemos hacer es lo de la Ley, que es de lo que estamos hablando.

3 IMPORTANCIA DEL ÓRGANO PÚBLICO DE GESTIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS APP

MARCO GENERAL PARA DESARROLLAR UN ADECUADO SISTEMA

ING. CAMILO ROJAS BASCUÑAN

Se hizo el balance de la realidad chilena en la década del noventa, en donde había un déficit de infraestructura del orden de los once mil millones de dólares, y se tenía una pérdida anual por competitividad al orden de dos mil ochocientos millones de dólares anuales. Por lo tanto las condiciones del País eran bastante precarias en materia de infraestructura, particularmente en lo Vial y Aeroportuario. El presupuesto fiscal, que en ese tiempo se estimaba a Obras Públicas, era del orden de los trescientos millones de dólares anuales, lo que era solamente para permitir mantener y conservar la red vial existente. Por lo tanto no se podía generar o aumentar la capacidad o el número de carreteras. El presupuesto, conforme a las necesidades que había, tuvo un crecimiento estrictamente vegetativo, que significaba que crecía en un orden de 5% anual, y no se tenía, por lo tanto, no se generaban espacios para poder incorporar nuevas obras.

Los desafíos que tuvo que afrontar la democracia chilena, se produjeron en el año noventa, entre estos retos que tenía que asumir eranlos tratados de libre comercio. El estado de libre comercio significaba, fundamentalmente, Chile un país de servicios: producir muchos productos y tener que embarcarlos, y utilizar muchos las carreteras. El sistema ferroviario, que había sido muy importante en Chile, había sido abandonado, y por lo tanto, la carga se trasladaba principalmente por carretera, en malas condiciones. De hecho nuestro principal eje vial es el eje longitudinal justamente, y tenía solamente en doble calzada, doscientos kilómetros de longitud, lo que por lo tanto encarecía los productos, y no permitía cumplir con los tratados de libre comercio. Las salmoneras se encontraban en el sur de Chile, el salmón tenía que llegar a Japón, el periodo que estaban principalmente establecidos en marcos de los contratos de los tratados del libre comercio, y por lo tanto, ahí había una necesidad real, aparte del encarecimiento que estos tenían para los propios Chilenos, y para los exportadores.

Por lo tanto, sin dudas, la única posibilidad que teníamos era lograr un marco que nos permitiera incorporar el capital privado a las concesiones, generar un marco legal que permitiera que la inversión privada, tanto Nacional como Extranjera, pudiera apostar por Chile. Se fijaron algunas condiciones que fueron claves para el desarrollo de Chile, a propósito de la discusión de PPP que está en el Parlamento, que fueron vitales para poder ir desarrollando de a poco el sistema de concesiones Chilenos.

La primera condición es que se requiere tener un país que tenga estabilidad política y social. Es clave porque si no hay estabilidad política y social difícilmente las decisiones de la autoridad se pueden mantener en el tiempo, se generan una serie de situaciones que les producen incertidumbre a los inversionistas.

La segunda es que se requiere una disciplina fiscal, porque de otra manera el Estado no puede cumplir con los compromisos que está asumiendo con los inversores. Por lo tanto se requiere claramente de que haya una disciplina fiscal. Requisito que también cumplía Chile.

Luego la ley de asociación Público-Privada tiene que ser absolutamente transversal, tiene que ser supra Gobierno, tiene que ser una ley de Estado, y que este por sobre los Gobiernos de turno. Porque de otra manera lo que ocurre es que como son compromisos de largo plazo, un gobierno puede perfectamente derogar parte de las materias que están acordadas y eso genera una incertidumbre que ahuyenta a los oferentes, y por lo tanto difícilmente se puede consolidar este sistema. Por lo tanto tiene que haber una ley, y esa ley que sostiene en

Chile es una ley que sostiene por unanimidad el parlamento, es decir, la ley de concesión de obras públicas, que comienza en el año noventa y tres pero se modifica con la ley marco, en el año noventa y seis, cuenta con la absoluta unanimidad del Parlamento Chileno. Es decir, una ley que se trabajó a nivel de la Cámara Chilena de la Construcción, a través de los gremios, que se trabajó con los expertos en la materia de transporte (se trabajó en general con todos los actores) con los actores financieros, con la gente de Hacienda, del Banco Mundial; de tal manera de poder proponer un marco legal claro, de reglas muy claras, muy transparentes, de tal forma de que cuando pasó al parlamento, en un trámite que fue bastante rápido, en el año noventa y seis fue aprobada por absoluta unanimidad de todos los sectores políticos que habían en Chile en ese año. Por lo tanto fue el mecanismo fundamental para incentivar la inversión.

Otras de las cosas importantes, aparte de tener un marco legal, es una ley flexible que fije claramente los límites de borde, a la que habrá que hacerle una reglamento adecuado, y a la que se sumarán los términos de referencia, o las bases de un contrato, que son las que fijan el marco de un contrato de concesión. Son algunas condiciones que son muy importantes, y que son claves, y que tienen que ver con los riesgos que hay asociados al país y asociados a la inversión.

Lo que se hizo en Chile fue crear instrumentos que permitieran regular los riesgos de los inversionistas, y proponer una adecuada política de distribuir esos riesgos, de tal forma de que dentro de un marco claro, de reglas claras, estuviesen también muy bien expuestos los riesgos que correspondían a cada una de las partes, para que efectivamente esto fuera una asociación pública-privada y generar un reglamento adecuado. La discrepancia o diferencia que se produjo, que son las controversias habituales que hay entre las partes porque por más asociación público-privada por más partner que se pueda hacer, siempre se van a producir diferencias en el marco de un contrato que se resolvieran a través de un mecanismo ágil, dinámico, y rápido, y no a través de los tribunales de justicia que en Chile son muy largos. Y resulta que los contratos no pueden paralizarse por la necesidad que tienen de colocarse en servicio, por tanto que paralelamente a la construcción de la obra efectivamente se pudiese seguir avanzando con la construcción del contrato; y para eso, se estableció un mecanismo de resolución de controversia bastante adecuado a través de una comisión arbitral que actuaba en prudencialidad. Esa comisión arbitral tenía tres árbitros. Un árbitro de cada parte y un árbitro arbitrador, o el Presidente, que presidía la comisión, y cuyo fallo, conforme a la ley inapelable ante los tribunales de justicia. Había plazos concretos de resolución de la controversia, frente a eso, el fisco se obligaba a cumplir el fallo de la comisión, como también se obligaba la sociedad concesionaria con la cual estaba generándose la controversia. Por lo tanto se estableció un mecanismo que fue bastante importante, que fue el mecanismo de resolución de controversia.

Las bases de los contratos en contratos tan largos, realmente un promedio de veinte años, u otros que actúan por valor presente en la inversión se pueden extender mucho más, es cómo mantenerlos vigentes en el tiempo desde el punto de vista normativo, y desde el punto de vista técnico.

Una de las grandes dificultades que no signifiquen que el estado se tenga que estar haciendo cargo permanentemente de renovarlo.

Uno el riesgo del concesionario, que tiene que mantener los parámetros, los estándar de los pavimentos, de las condiciones de seguridad de la autopista; y otro son aquellos que tienen que ver con los cambios normativos, por ejemplo el aumento de la velocidad de operación. Nosotros teníamos una velocidad de cien kilómetros por hora en autopista la velocidad se sube a ciento veinte kilómetros por hora. No es una decisión particular del concesionario, por lo tanto readecuar el diseño geométrico de una autopista significa que es una acción que tiene que hacer el concesionario a ciento veinte kilómetros por hora, y que el Estado tiene que hacerse cargo de su sobrecosto.

En el año noventa y cinco, muchos recordarán la normativa desde el punto de vista de la ingeniería vial establecida en el uso de las defensas camioneras que eran de acero, con bloques de hormigón, los postes, no se usaran en la medida de que el riesgo de desbarrancar fuera mucho más alto que impactar la defensa.

Después aparecieron las defensas camioneras incrustadas, que son de acero inoxidable, que tiene disipación de energía. Y por lo tanto la norma dice no, hay que poner estas defensas; estas sí se pueden usar siempre, no tan solo para segregar sino también para disipar la energía de un impacto, y por lo tanto también es una medida normativa que no tiene responsabilidad de las concesiones que ya fueron adjudicadas, que están en operación. Es una responsabilidad de la administración que tiene que hacerse cargo el Estado de financiar la renovación de todo ese tipo de elementos.

Es un riesgo que está atribuido exactamente al Estado de Chile, porque no está incorporado. Quizá que ahora que den una materia, alguna ecuación polinómica, algún factor que permita pensar e incorporar el proyecto de largo plazo, estas medidas de tal forma de que no estén generando, en el tiempo, un costo fiscal importante.

A eso me refería con las bases o los pliegos, los contratos que fueran lo más dinámicos posible. Se aprobó por unanimidad, y se crea un órgano centralizado en Chile, único para poder implementar la política de Estado en materia de infraestructura concesionada, infraestructura pública, y solamente opera a través del Ministerio de Obras públicas, que era la coordinación general de concesiones.

Ese era el órgano, un órgano que estaba formado hasta la fecha por alrededor de trescientos profesionales que se van especializando en distintas áreas, no tan solo de la ingeniería, sino que también en áreas financieras, en el área estatal, en el área territorial, y en general con todos aquellos aspectos que interactúan con lo que es la construcción de una vía, de una carretera, o de cualquier obra concesionada.

Se constituye entonces la Coordinación General de Concesiones que quiere implementar la política de Estado en materia de infraestructura pública, pero sí tiene una serie de controles que son importantes establecerlos, porque son las

contrapartes naturales. Todas las tareas de la CGC, Coordinación General de Concesiones, requieren siempre la expresa autorización del Ministerio de Hacienda, así está establecido en la ley, particularmente en las materias que impliquen compromiso fiscal. O sea que cuando uno va a pagar por ejemplo, modificar el contrato de concesión, por lo que acabo de señalar, por el tema de la defensa camionera, por el tema de actualizar una norma, se requiere que ese costo adicional que va a venir de las arcas fiscales, sea financiado por el estado, y por lo tanto se requiere que Hacienda esté de acuerdo, y que apruebe dicha modificación.

Por lo tanto, también a nivel de Coordinación General de Concesiones generamos una serie de expertos en discutir con Hacienda desde el punto de vista de la discusión que tiene que tener con Hacienda.

Hacienda es como un comité de riesgo de un banco, y uno debe ser capaz convencerlos de que efectivamente la medida que se está adoptando es la correcta y la adecuada. Y en eso creo que tuvimos bastante éxito, y también Hacienda, a veces terminábamos discutiendo con el Presidente de la República, que era el que resolvía, y en cada parte de la mesa estaba la gente de Hacienda, y estábamos nosotros, la gente de concesiones, y eran bastante grandes las discusiones, pero el Presidente siempre resolvía. A veces ganábamos, y a veces perdíamos. Pero era bastante interesante, y además sentirse supeditado en esa materia de Hacienda a nosotros nos generaba mucha molestia porque, obviamente, la conducción nuestra estaba en la ingeniería, y por lo tanto entendíamos que la gente de Hacienda era un tema más bien. A modo de ejemplo, yo decía, miren ustedes necesitaban un Fiat 600 y están implementando un Mercedes Benz, y nosotros discutíamos.

Otros temas que se discutían era cuando nosotros le decíamos por qué no nos cargan el valor residual de las concesiones. Como habrán escuchado que en Chile se estaba tramitando justamente una ley para el fondo de Infraestructura que tiene que ver con eso, y Hacienda no respondía, nos decía que el valor residual de los contratos de concesión que ustedes tienen en explotación, hoy en día vale Cero; y vale Cero nos decía porque cuando terminen esas concesiones los autos van a volar; han terminado varias concesiones y yo no he visto autos volando.

Sin embargo, ahora se está implementando el famoso Fondo de Infraestructura que corresponde, justamente, a ese valor residual, en valor presente, de la inversión de esas concesiones. Dentro del marco regulatorio tenemos la obligación de someter todo proyecto público al Ministerio de Desarrollo Social, y obtener una Dir. Social superior al 6%. El tema es que el Ministerio de Desarrollo Social no tiene una normativa de parámetros para la evaluación social muy actualizada, o muy moderna, más bien en materia de infraestructura vial lo que cuente, lo que prevalece son los ahorros de tiempo, los ahorros de gasolina, o de combustible. Pero cuando uno habla de descontaminar, cuando uno habla de vida humana, es bien variable, se considera como beneficio social pero no tiene una suma dentro de la ecuación para poder calcular Dir. Social de un proyecto. Lo concreto es que estamos sujetos a tener una Dir. Social al no menos de un 6%, y eso los proyectos en general lo cumplen.

Y finalmente, todos los proyectos de concesiones deben someterse al sistema de evaluación ambiental. En la actualidad, y desde que está imperando la ley de medio ambiente en Chile, todo debe ser sometido al sistema de evaluación ambiental. Un proyecto se debe ejecutar con una guerra SEIA, es decir, una resolución de calificación ambiental, o se hizo el estudio ambiental, o se hizo una declaración ambiental. Y ahí también surge un nuevo riesgo, que es el riesgo ambiental, porque genera gastos ambientales no previstos, que hay que resolverlos durante el desarrollo del contrato, y no hay que descuidarlo, y tampoco es una responsabilidad del concesionario.

Entonces en esta distribución de riesgo, el riesgo ambiental, al menos que se establezca que el concesionario asuma el riesgo ambiental, cosa que es muy difícil colocarlo dependiendo, sea cual sea la obra, estaríamos enfrentados a una falta de oferentes; no tendríamos competencia, no tendríamos contrato. Al final de todos estos procesos, o sea, tuvimos, proyectamos, modificamos contratos; tuvimos la aprobación de Hacienda; logramos ganar esa lucha en Hacienda; logramos la aprobación del Ministerio de Desarrollo Social; logramos que, por otra parte, se aprobara, y lo logramos transformar en un proceso que entra en trámite.

Ese proceso tiene que ir, obligadamente, a un órgano independiente, que es la Contaduría General de la República. La Contaduría General de la República actúa haciendo una presunción legal del contrato, para lo cual demora, salvo casos excepcionales que Antonino nos los contará como experiencia en su intervención entre un mes dos meses, o quizás más, en hacer un proceso que se denomina Toma de Razón. La Toma de Razón recién ahí le permite al MOP tramitar ya sea el proyecto que licitó, ya sea la modificación que llevó a cabo. Esa Toma de Razón le permite tramitarla, y tiene que transformarla en un decreto supremo que lleva la firma del Ministro de Hacienda, con la cual está refrendando el acuerdo, la del Ministro de Obras Públicas, y obviamente la del Presidente de la República, y debe ser publicada en el diario oficial con un extracto de lo que está modificando, o de lo que está licitando. Ese es el órgano de control.

Los actores, o los Órganos que participan, están el Ministerio de Obras Públicas con la Coordinación General de Concesiones, el Ministerio de Hacienda, la Contaduría General de la República, el Ministerio de Evaluación de Desarrollo Social, para la evaluación, y el Servicio de Evaluación Ambiental. Esos son los Actores, o los Órganos de control que hay en una acción. Eso son los Órganos a los que hay que convencer sin perjuicios de la transversalidad que pueda tener el proyecto, y que puedan haber otros.

Por ejemplo, si vamos a cortar árbol nativo vamos a tener que enfrentar a CONAF. Hay otras condiciones, pero esto es lo básico. No podemos actuar sin esto ya sea para licitar un proyecto, o hacer una modificación de un proyecto. Entonces como marco regulatorio o de órgano de control, están resumido en este cuadro aquellos que son absolutamente obligatorios y salvo aquellas acciones que son, y que están establecidas en la ley o están establecidas en el pliego al contrato, son las únicas que están exentas de una Toma de Razón; y son acciones que tienen que ver, fundamentalmente, con aspectos técnicos que no impliquen ni gastos fiscal, y que no impliquen una modificación contractual. Pero todas las demás tienen que ser tomadas por razón por la

Contaduría General de la República. Además se ha especializado mucho en el tema de la concesión. Nosotros mismos los fuimos a formar y nos vigilan bastante, o vigilaban bastante, y eso es bueno en el sistema porque genera un círculo virtuoso de la perspectiva de que da una tranquilidad a quien está adjudicando un contrato.

El origen de los proyectos en Chile tiene dos orígenes concretos. Uno que es el origen público y otro que es el origen privado. Nosotros hemos desarrollado en Chile, en un orden de unos diez proyectos que tienen origen privado. ¿Qué significa origen privado? Que es una idea privada de una obra pública, que ingresa al MOP a través de un proceso que está establecido en el reglamento de concesiones, ingresa con una serie de antecedentes que son fundamentales y que son básicos, y el MOP opta por declararla o no declararla de interés público. Si se declara de interés público, no nos olvidemos que siempre estamos hablando de obras fiscales, de obras públicas. No se puede concesionar en Chile una obra Privada, ni se puede construir en un terreno que no sea público. Si el MOP la declara de interés público es el privado el que tiene que hacer todos los estudios de fase hasta que se llame a licitación. Hay una ventaja en las entidades privadas que se reembolsan, hoy día se licite o no se licite dicho proyecto se le reembolsan al privado todos los gastos que ha hecho por los estudios que realizó. Por lo tanto eso es una ventaja que no es muy importante porque una de las modificaciones que esperábamos del reglamento, era que la segunda variable, que era tener un premio en la licitación, se ha mantenido muy baja y en el orden del 3,5% en un proyecto que supera los ciento cincuenta millones de dólares. Por lo tanto, no tiene incidencia en la competencia porque la oferta es temeraria la última oferta hasta bajo un 20% del presupuesto oficial, por lo tanto no tiene ventajas comparativas el proponente de una iniciativa privada de poder obtener la licitación en el concurso, la puede ganar cualquiera. Lo que si va a tener un reembolso de las platas que gastó en los estudios que realizó, y correspondería a los estudios referenciales del proyecto.

El otro mecanismo es el público. El convenio de mandato, por ejemplo es cuando el MOP, licita obras que no son propias de las características del MOP, como las cárceles. Las cárceles en Chile están bajo la división del Ministerio de Justicia, por lo tanto se requiere un convenio de mandato del Ministerio de Justicia, que mandó al MOP a que las concesione y el MOP es el que administra esa concesión, las licita, y la administra, pero es plata que proviene, es de otro tipo de modelo de negocios, del Ministerio de Justicia. El caso de los aeropuertos, por razones de seguridad, no sé en cuantos Países seguirá guiando eso, se atribuye de que tiene que estar en manos de la Fuerza Aérea. En Estados Unidos ya no ocurre eso, se habla de cuando uno trata de cuestionar esto, dicen “no que el espacio aéreo y la seguridad”. Tenemos a un Ente que es parte de la Fuerza Aérea de Chile, que es la Dirección General de Aeronáutica Civil. Entonces como el aeropuerto está en manos de la Fuerza Aérea, tuvimos que tener un convenio de mandato de la Fuerza Área para concesionar Aeropuertos, porque en estricto rigor los Aeropuertos son parte, no sé si decirlo, del Patrimonio, o bajo la administración de la Fuerza Aérea de Chile. Entonces los contratos que se generan son de esas dos características, y los convenios de mandatos tienen la finalidad de cuando el organismo no es una carretera, es un hospital, por ejemplo, será el Ministerio de Salud y habrá que tener un convenio de mandato por parte de él para poder operar.

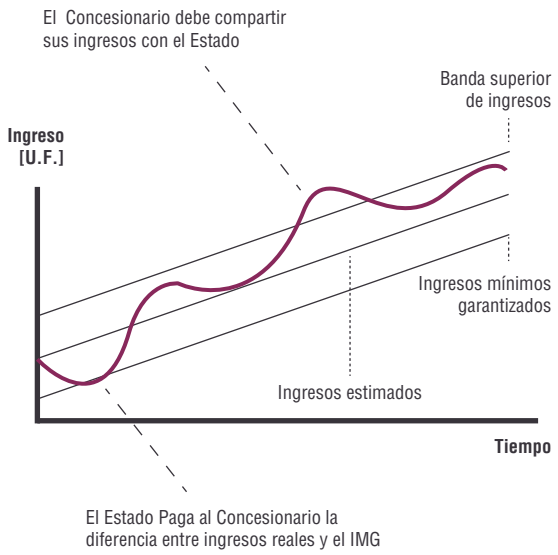
EL MODELO DE NEGOCIOS QUE SE UTILIZÓ EN CHILE

Fijar un plazo de la concesión máximo, independiente, fijando la tarifa, y en la variable de competencia el plazo de la concesión; por lo tanto, si fuera por sí solo ganaría el que tiene menor plazo de concesión o fijando el subsidio del Estado al oferente. No nos olvidemos que los contratos de los proyectos de concesión, algunos son de alta rentabilidad social pero de poca rentabilidad privada; por lo tanto hay una segunda variable que es que el Estado va a tener que subsidiar parte de ese contrato. Por ejemplo el contrato vale doscientos millones de dólares y va a poder recuperar producto del peaje, cien millones de dólares.

En aquellos contratos de alta rentabilidad privada la variable es el pago que le hace el oferente al Estado a través de un BD. Aparte de gastarse toda la plata en la inversión que tiene que hacer, sobre la mesa coloca un dinero adicional. Nosotros logramos recaudar seiscientos millones de dólares en este tipo de contrato, y por lo tanto el que coloque más plata en la mesa, la variable va hacer el pago, ese BD va a ser el adjudicatario del contrato. Todo es licitación pública. Después hay otros ya que son mixtos, de ingresos garantizados por el Estado, la Rentabilidad extraordinaria. Me voy a referir a los ingresos mínimo garantizados en particular. Grado de compromiso de riesgo como caso fortuito en que el concesionario propone asumir esos riesgos y sea una variable, y alguien diga sí yo lo asumo a mi costo lo que ocurra. La fórmula de reajuste de tarifas es un sistema de revisión. Adicionalmente a que las tarifas, en Chile las tarifas se van incrementando en el mismo valor de la inflación una vez al año, y al usuario de igual forma, por lo tanto se mantiene el equilibrio económico-financiero del contrato, de manera de no generar un desequilibrio en eso. Hay consideración de carácter ambiental; los ingresos totales en la concesión, que era un mecanismo que teníamos que se denomina ITC, que es el que hablábamos anoche. El ITC son los Ingresos Totales de la Concesión en que la concesión va a un plazo variable, y por lo tanto cuando el ITC, que es el Ingreso Total de las Concesiones, es el valor que colocó el oferente, se iguala al valor presente de la inversión en ese momento se acaba la concesión. Y eso va a depender mucho de la demanda. Pero ahí obviamente se cumple absolutamente con la DIP Privada, puede ser más largo el proceso, serán principalmente gastos de mantención. Es una hoja de ruta de un contrato de concesión, que no tiene mayor sentido, un diagrama de un contrato de una obra concesionada, son las zonas de riesgo. Hay una serie de riesgos en el período de construcción como hablábamos.

Los cambios de servicio. Cuando no se pueden preestablecer, principalmente aquellos cambios de servicio que son húmedos, y que están soterrados, es muy difícil establecer el monto que va a tener que modificar el servicio. Por lo tanto, el Estado se hizo cargo de los cambios de servicio en la Autopista Urbana que fue el gran desafío, donde había una mayor cantidad de cambios de servicio. El Estado gastó en esa oportunidad cerca de cuatrocientos millones de dólares solamente en los cambios de servicio. En la época de explotación los riesgos principalmente son los que hablábamos, que son los cambios de

normativa, que se produce mucho asentamiento humano, entorno a las Autopistas y, por lo tanto hay que generarle conectividades, atravieso. Eso son riesgos que son del MOP, porque el concesionario no tiene culpa que los asentamientos humanos vayan buscando instalarse cerca de la Autopista.



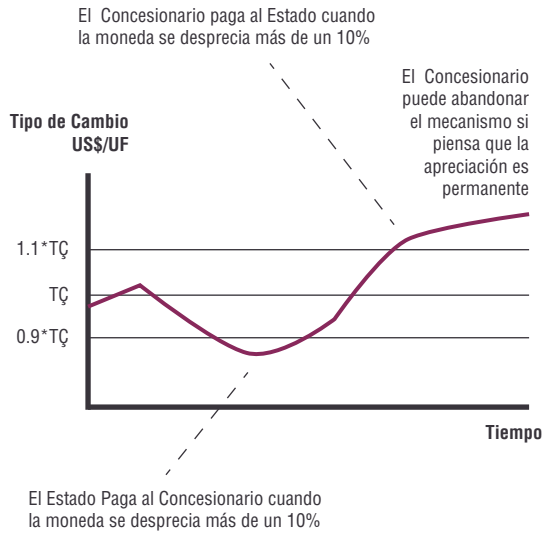
*modelo ingreso mínimo garantizado

EL CONTRATO DE CONCESIÓN, LOS INSTRUMENTOS E INSTRUCCIÓN DE RIESGO

El sistema de concesión chileno carecía de un mercado financiero a largo plazo, en Chile lo que había a largo plazo era el crédito hipotecario. En la década del noventa uno podía comprar una casa a veinte años, pero pese a que tenía una unidad de costo, que es la que se utiliza en el sistema de concesiones, que es la unidad de fomento, que va todos los días reajustándose en función del IPC, que todos los días cambia de valor según la inflación, va subiendo, y que no se aplica para los sueldos por supuesto, se aplica para los pagos.

Entonces el sistema de concesiones necesitaba definir una serie de mecanismos que permitieran desarrollar el mercado financiero a largo plazo.

- Los ingresos mínimos garantizados.
- El mecanismo de cobertura cambiaria.
- La prenda especial de garantía de contrato de concesión, que fue la más exitosa y
- El mecanismo de distribución de ingreso frente a un problema, no vamos a llamar que es una imprevisión, pero frente a un problema grave que puso en riesgo la estabilidad de la industria.



*modelo cobertura cambiaria

EL INGRESO MÍNIMO GARANTIZADO

La finalidad era facilitar los duros procesos de financiación de un contrato de concesión. Y por lo tanto, lo que asumió el Estado fue que el capital social de un concesionario fuera del orden de un 30, un 40 % , y el saldo, respondía el Estado, a través de un 60, un 70%. Por lo tanto, lo podía prendar al acreedor financiero ese valor. Eso facilitó el proceso de financiación y lo hizo de esta manera: fijó una banda, sin el 70% lo prorrateó a lo largo del período del contrato de concesión, y fijó una banda de un 10% superior y un 10% inferior. Estos son los ingresos garantizados, la línea central, y cuando, en el caso que el concesionario tenga un ingreso superior, de la banda superior tiene que compartir esos ingresos con el Estado, y en el evento en que esté por debajo de la banda el Estado tiene que suplir ese déficit, y pagarlo durante el mismo año calendario. En la actualidad, hay una concesión que está gatillando ingresos mínimos garantizados, y los va a seguir gatillando hasta el 2020, porque tiene un muy alto ingreso mínimo garantizado mensual del orden del 8%, que Santiago Lovilo, y por lo tanto, la demanda real, o los ingresos reales son de un 5,4 de crecimiento. Entonces, siempre hay un diferencial que lo tiene que pagar el Estado.

LA PRENDA ESPECIAL DE GARANTÍA

Permite que el contrato de concesión pueda ser prendado a cualquier acreedor financiero. Todos los ingresos de la concesión se permite que puedan ser entrados en sesión a un Banco, a cualquier acreedor financiero que este dentro del marco del contrato de concesión, y por lo tanto, esos ingresos que le corresponden al concesionario van directamente al acreedor financiero, y esto le permite refinanciaciones al contrato de concesiones, y le permite también, obviamente, resolver los problemas que tienen, en términos de flujo, los temas financiero, y también los temas económicos que eventualmente pueda tener el contrato.

EL MECANISMO DE COBERTURA CAMBIARIA

Es muy similar al modelo, era por el ingreso de las divisas, y por lo tanto, la depreciación que había al interior, no obstante que estaba en UF, estaba en dólares versus UF y ya que no había un seguro que lo vendiera, el Estado generó un mecanismo de cobertura cambiaria donde se ingresaban los ingresos, y estos podían oscilar en una banda de un 10% sobre él y un 10% bajo él. Si ocurría esto que esta acá el Estado se hacía cargo del diferencial. Si ocurría lo primero, al concesionario generalmente abandonaba el sistema porque ya era evidente que las platas que ya habían sido ingresadas, y tenía la posibilidad de abandonar el mecanismo, no era necesario mantenerlo, porque no se justificaba. También tuvo un costo este mecanismo.

EL MECANISMO DE DISTRIBUCIÓN DE INGRESO

Que fue a propósito de la crisis Asiática a fines de los años noventa, que golpeó muy fuerte el tema de la demanda, y por lo tanto los tráficos fueron prácticamente planos e incluso negativos en las carreteras principales que teníamos en ese tiempo, que eran interurbanas, principalmente en Ruta 5 Sur, que están al Sur de Santiago; y también en el Aeropuerto de Santiago, a propósito de las Torres Gemelas, e incluso de una crisis Argentina el vuelo Internacional hacia Chile era muy importante hacia Estados Unidos y hacia Argentina. Y en el mismo año 2001, con la crisis en Argentina que disminuyó la cantidad de pasajeros embarcados hacia Argentina, y viceversa, y particularmente a Estados Unidos, y generó, por lo tanto, un perjuicio aeroportuario bastante fuerte. O sea, creamos mecanismo para salvar, porque era una política de Estado, teníamos que ir al rescate, pero tampoco podíamos ir al rescate de manera gratuita. Fue un mecanismo muy discutido con Hacienda. Entonces, este mecanismo se logra y ahí está expresado, felizmente las concesiones que había eran todas a plazo fijo las que estaban en riesgo, por lo tanto lo que hicimos fue cerrar los ingreso del año 2002 y considerarlo como inicio cero, eso corresponde a los ingresos del año 2002. Proyectamos la concesión hasta el final de período preestablecido, y le ofrecimos a cualquier concesionario, de cualquier contrato de concesión el mismo derecho si él quería que le garantizáramos un 4% de crecimiento anual en los ingresos él tenía que pagar un 2% del ITC que esta contenido de color azul ahí en los ingresos totales garantizados. Si él quería que le garantizáramos un 4,5% él nos tenía que pagar un 4% de ese ITC; y si quería que le garantizáramos un 5% de crecimiento de manera anual tenía que pagarnos un 8%. En este ejercicio podían ocurrir dos cosas, podía ocurrir, que los ingresos se recuperaran, y las concesiones disminuyeran en el plazo efectivo de la concesión. Pero también podría haber ocurrido que la concesión se hubiese extendido, porque ahora creó una concesión que era un plazo fijo, quedó como un plazo móvil, por lo tanto tenía ese riesgo. Felizmente resultó, y nos permitió, además como fisco, cobrar alrededor de doscientos veinte millones de dólares por incorporarse a este mecanismo. Este mecanismo es irreversible.

En el caso del Aeropuerto le significó dos años menos de concesión, porque no se tuvo otro mecanismo que el pasajero embarcado, que era el porcentaje que pagaba, por lo tanto los otros ingresos que eran muy relevantes en el Aeropuerto no fue posible calcularlo, y acordar con Hacienda un monto por su implicancia. Entonces, creció el pasajero embarcado, él trafico aeroportuario, y esto significó que el Aeropuerto de Santiago disminuyó considerablemente su período de concesión. Esos fueron los mecanismos que se pusieron y los resultados, al año 2015 fueron bastante positivos. Hay ochenta y tres contratos de concesión de distinta tipología, hay carreteras interurbanas, autopistas urbanas, hay aeropuertos, hay edificación pública, Centro de Justicia, la Plaza de la Ciudadanía que ésta en el propio Palacio de Gobierno de la Moneda, y se paga con diferentes modos. Lo de edificación pública se pagan, obviamente, con el método del subsidio, que alivia el presupuesto del servicio que lo va pagando en cuotas, y logra tener el producto antes; y el de las carreteras, lo paga el usuario, amortiza la inversión salvo aquellas modificaciones de contrato en que el Estado es parte de los riesgos del Estado.

Las principales concesiones han sido la Autopista. Fuimos un récord muy interesante en el tema de las Autopista Urbana porque nos metimos en un desafío muy fuerte que fue incorporar un modelo del que no teníamos precedente en el Mundo que era cuatro operadores distintos para Autopistas Urbanas, y que tenía que empezar a interoperar entre ellos. Por lo tanto, teníamos que generar un registro nacional de vehículos motorizados para poder asociar la transacción tecnológica a la placa patente, un registro nacional de usuario del TAC y cuatro concesionarios distintos, por lo menos dos eran de la misma empresas que eran de dragado. Ahí está uno de ellos Antonino Castelucci que lo explicará, y otro Italiano, y los otros eran Españoles, pero tenían que interoperar. Además la gracia que tenía este sistema es que eran postpago, que nosotros habíamos recogido la experiencia de la CityLink de Merlbourne, donde era prepago, el mismo sistema pero con prepago acá era postpago. Por lo tanto, le agregamos un 3,5% al incremento anual de las tarifas pensando en el tema de la morosidad. Pero a la gente le molesta bastante que tengan un incremento del IPC, más un 3,5% a todo acontecimiento, que quedó en el marco del contrato, y no se puede modificar, porque son inalterables, a menos que ambas partes estuvieran de acuerdo. Se estima que los contratos que están consolidados no van a estar de acuerdo los acreedores financieros en modificarlos para perder legítimamente lo obtenido. Esa es la inversión real materializada en concesiones. Se logró un crecimiento sostenido, que llegó a contribuir con el 1,2 del PIP del 2004, está en UF. Se llegó a un orden de los cuarenta millones de dólares, un millón de UF - cuarenta millones de dólares. Aquí en este cuadro tenemos alrededor de cuatrocientos cincuenta millones de UF, y por lo tanto, se tuvo alrededor de diecinueve mil millones de dólares en inversión real materializada, en ochenta y tres contratos.

Las preguntas se encuentran en el Anexo.-

4 LA SOLUCIÓN DE DIVERGENCIAS EN LOS CONTRATOS DE APP. EXPERIENCIAS Y DERECHO COMPARADO. EL PANEL TÉCNICO Y EL SISTEMA ARBITRAL.

CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS Y RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. EXPERIENCIA EN CHILE.

DR. JUAN EDUARDO FIGUEROA

La idea es poder compartir algunas experiencias profesionales de lo que se vivió al otro lado de la cordillera, en el tema de las concesiones de obras públicas, y especialmente, el enfoque legal que se le ha dado, y el desarrollo que ha tenido. En primer lugar, esta idea nació en la década del noventa, de hacer una asociatividad público-privada; luego se expondrá lo que han sido las inversiones ejecutadas en Chile, a través del sistema de concesiones de obras públicas, que ha sido bastante exitoso, que ha permitido un cambio en materia de autopista, de infraestructura vial y diversas obras a lo largo de todo el país.

En la década del ochenta en Chile hubo una Ley de concesiones que no tuvo éxito porque no contemplaba un régimen de arbitraje, entonces, los conflictos con el Estado se sometían a la justicia ordinaria, y eso llevó a crear, de alguna manera, una desconfianza en los inversionistas. La primera Ley de concesiones no funcionó. Pasaron diez años, y ya en la década del noventa se hizo una nueva Ley, que fue exitosa, y fue uno de los mecanismos que permitió el éxito fue tener un adecuado sistema de resolución de controversia. Y por último, a partir de la exposición, sacaremos algunas conclusiones, y algunas lecciones se han vivido en Chile, después de veinte años de aplicación de este régimen de asociatividad público-privada.

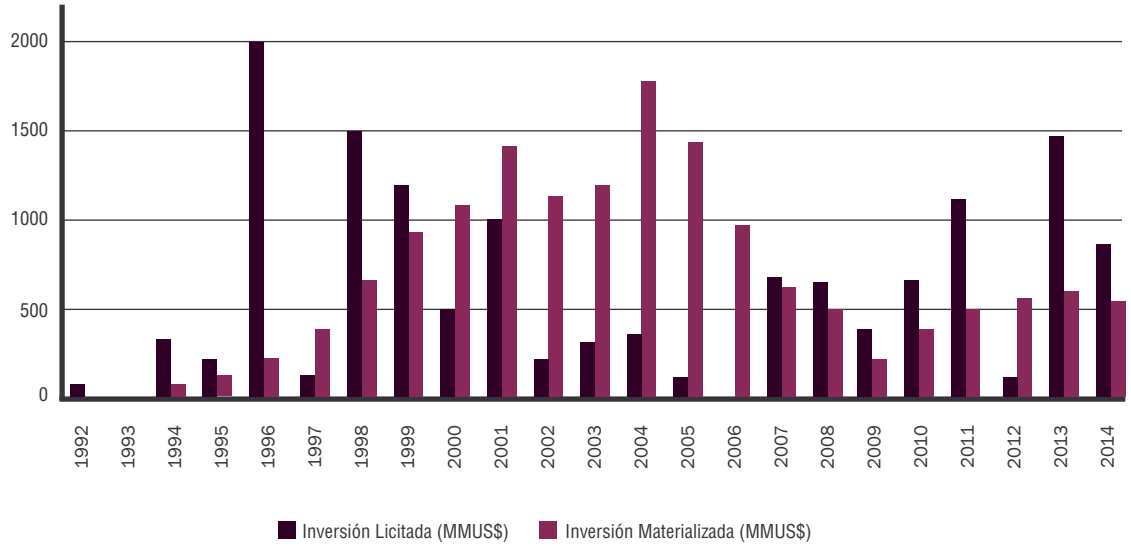
INTRODUCCIÓN: ASOCIACIÓN PÚBLICO – PRIVADA.

La asociatividad público-privada llevó a buscar un mecanismo de este tipo en la década del noventa, en Chile, donde había un gran déficit de inversiones en infraestructura pública.

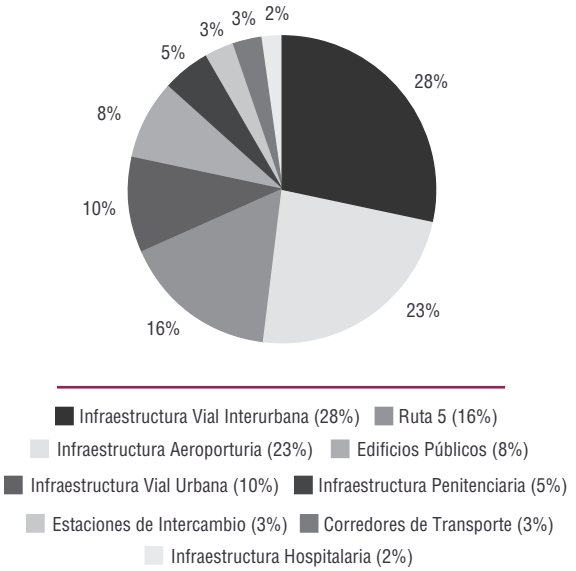
El déficit en transporte era de un 15% del PBI, diez mil doscientos millones de dólares en el año 1995, había carreteras congestionadas, inseguras, deficiente capacidad aeroportuaria, los puertos también, congestión, y deterioro en todo lo que era la vialidad urbana.

Lo que se buscó a través de este mecanismo es solucionar ese déficit mejorando la prestación de servicios realizados por el Estado, pero sino aumentar la inversión pública. Y esto es porque en la década del noventa, en Chile, tuvimos restricciones bastante fuertes en el gasto fiscal, y lo que se trataba derivada las políticas macroeconómicas, era buscar nuevas fuentes de financiamiento, y que los recursos del Estado no se gastaran construyendo infraestructura pública. De allí que se adoptó este modelo de asociación pública-privada, que en la práctica, es una nueva forma de relación contractual entre el Estado y privados, en que el Ministerio de Obras Públicas delega en la empresa privada, en una sociedad concesionaria, toda la responsabilidad del diseño, la construcción, la operación, y la mantención de una determinada obra de infraestructura.

Esta asociación que fluctúa entre los 10 y los 30 años, y la concesionaria recupera su inversión, a través del cobro de un peaje, y en definitiva, el modelo que se adoptó en Chile, fue siguiendo un poco la experiencia en Europa, especialmente de Francia, Italia, y España. Se tomó en consideración la experiencia de la construcción del túnel en el Canal de la Mancha, entre Inglaterra y Francia, la primera obra de infraestructura pública fue en el año 1993, el túnel del Melón que da el acceso Norte a la Ruta 5, a la panamericana. La construcción de este túnel, curiosamente en este año, se acaba de cumplir el plazo a la concesión, y ahora fue llamado a una nueva licitación, y se va a ampliar al doble y se va dar un nuevo período de concesión por el Estado. En definitiva fue la primer obra que, de alguna manera, marcó un hito.



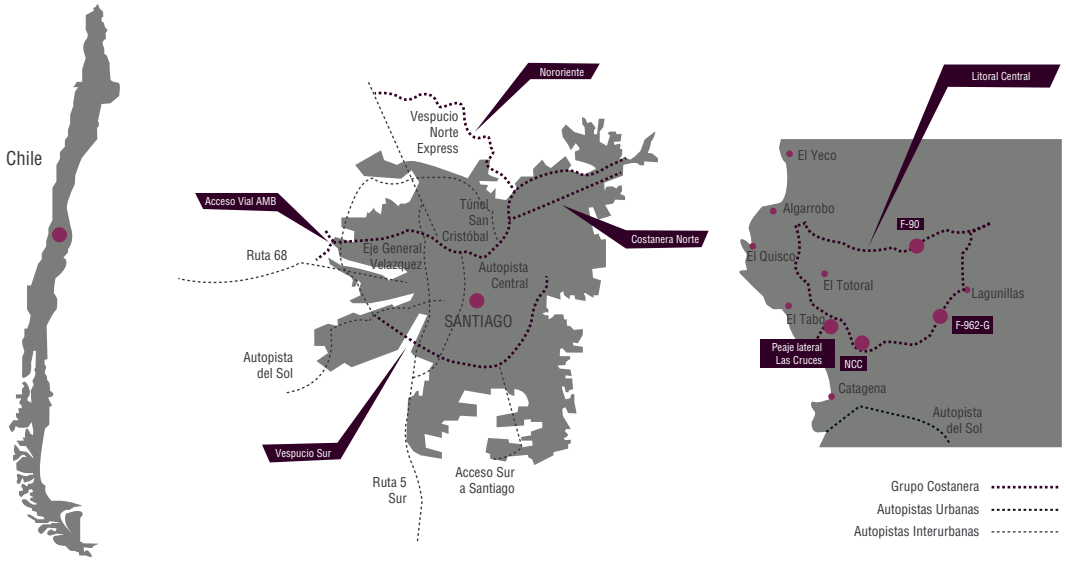
Resultados Concesiones por tipo de obra de Infraestructura



Entre el año 1993 y el año 2016 se han realizado inversiones por diecinueve mil millones de dólares en construcciones de obra, y al año 2020 están proyectadas obras por otros once mil millones de dólares más.

Se han ejecutado más de 80 obras, se han hecho autopistas de doble calzada por 1500 kilómetros, especialmente, toda la panamericana Norte, la panamericana Sur, está hoy día, en Chile, la doble vía. En el caso de Santiago se han construido 215 kilómetros de autopistas urbanas, se ha mejorado toda la conectividad, y se ha revalorizado, para el desarrollo inmobiliario, se ha producido una plusvalía muy interesante en toda la actividad comercial, industrial, y de servicio se han construido once terminales aeroportuarias, edificios públicos, cárceles.

Por ejemplo, a través de este gráfico vemos que la inversión licitada y materializada entre el período 1992 y 2014 ha tenido años más fuertes, especialmente, en la década del 2000, donde se construyeron una gran cantidad de obras. Los últimos años ha sido más lento, pero no porque no haya obras que hacer, sino que, a mi modo de ver, ha faltado decisión política de poder llevarlas adelante, y adjudicar los proyectos.



En este gráfico, podemos ver qué tipo de obra de infraestructura son las que más se han ejecutado bajo este modelo. Tenemos que todo lo que es infraestructura vial interurbana, un 28%; aeropuertos, 23%; la panamericana, la Ruta 5, 16%; toda la infraestructura al interior de Santiago ha representado un 10%, edificios públicos; la infraestructura en la construcción de cárceles, también es importantes, un 5%; infraestructura hospitalaria, corredores de transportes. Como podemos ver es bastante amplio el abanico de obras que se han ejecutado.

En el caso de Santiago, existen cuatro autopistas, que atraviesan la ciudad, y que operan con el sistema de TAG, y que esto ha significado una reducción de los tiempos de viaje, entre un 40%, y un 70%, y le ha dado una muy buena conectividad. Hoy, se han ido creando ciudades satélites en las afueras del radio metropolitano, y que permite que uno, en 40 minutos pueda vivir a 50 kilómetros, a 40 kilómetros de la ciudad, y acceder a su lugar de trabajo por una autopista de un muy buen estándar. Ahora, esta idea de las concesiones, si bien los últimos años, les decía, el desarrollo ha sido más lento, el Ministerio de Obras Públicas tiene una cartera interesante de proyectos al año 2020, por once mil millones de dólares, especialmente, en construcción de edificios públicos, estacionamiento subterráneo, revitalización de zonas históricas, también dentro de lo que es las obras, en materias de hacinamiento a las cárceles, tiene contemplado construir nuevas cárceles, aeropuertos, y se están relicitando los principales aeropuertos del país, que están quedando pequeños. En el caso del aeropuerto de Santiago hay una nueva licitación, que significará aumentar la capacidad del aeropuerto significativamente. También, tenemos, que estos proyectos, yendo un poco más en detalle a los números, en infraestructura aeroportuaria estamos hablando de 363 mil metros cuadrados; edificios públicos 99 mil metros cuadrados; construcción de nuevas vías interurbanas 930 kilómetros; vías urbanas 54 kilómetros; y también en las soluciones de embalse, y de recursos hídricos, se tiene contemplado adjudicar proyectos por 600 millones de metros cúbicos. Y un poco la idea que ha tenido el gobierno actual, y la filosofía que hay atrás de esto es tratar de desacoplar la planificación de la infraestructura. **Lo que se busca es no depender del gobierno de turno para adjudicar obras públicas bajo el modelo de concesiones, sino que, a largo plazo, mirar las necesidades del país**

EL RÉGIMEN CHILENO DE LAS CONCESIONES DE OBRA PÚBLICA.

La Constitución fija ciertos pilares básicos que sirven de sustento al régimen de las concesiones. En primer lugar, dentro de la finalidad del Estado, es promover el bien común, y estar al servicio de la persona humana, y se consagra el Principio de la subsidiaridad del Estado, en que la idea es que sea el privado el que pueda desarrollar proyectos, y que donde el privado no los desarrolle en forma subsidiaria, acude el Estado. Es así como se consagra, una garantía constitucional, el derecho de los particulares a desarrollar actividades económicas dentro de un marco legal. A partir de ello se crea, en la década del noventa, el actual régimen de concesiones de obra pública, en el que esta concedido como un contrato administrativo entre el Ministerio de Obras Públicas, y un particular concesionario, el que ejecuta, repara, o conserva la obra pública fiscal, a cambio de explotar la obra, y obtener un peaje, o una tarifa por un plazo, de acuerdo a las condiciones legales, y reglamentarias, del decreto de adjudicación.

Este sistema básicamente está construido sobre:

- La base de licitaciones públicas, competitivas, y transparentes, en el que lo que se analiza es la viabilidad técnica-económica de las propuestas, y se adjudica al que está en condiciones de comprometer mayor cantidad de recursos propios. Y esto es interesante, porque en definitiva, estos recursos propios pueden significar un mayor pago inicial, una menor tarifa por el uso de la autopista, por el uso de la obra, o incluso, también, un menor nivel de subsidio del Estado. Hay muchas obras que no son per sé rentables, y que requieren un subsidio estatal. Entonces, dentro de la propuesta de la licitación se contempla que cada proponente pueda, en su propuesta, considerar estas variables, y en base a eso se adjudica.

- El sistema de contratos BOT (Built, Operate and transfer) en donde el concesionario es el que hace el diseño, construye, opera, y al final del contrato, él transfiere al Estado la obra. Se trata de una relación contractual de largo plazo, basada en la seguridad jurídica y económica del cumplimiento de lo pactado por parte del Estado, y de los particulares.

- El equilibrio que debe existir en la ecuación económica del contrato, y de alguna manera se prevén ciertas situaciones que hay que indemnizar a la concesionaria si, por ejemplo, el Estado pretendiera hacer uso de facultades exorbitantes, y que le ponga términos en forma anticipada a la concesiones, es uno de los pilares en que está construido el sistema que de alguna manera, da seguridad jurídica al inversionista, a la concesionaria.

- Un buen mecanismo de prevención y de resolución de controversias, para eso se reformó la Ley de concesiones en el 2010, en el que se contempla la figura, no solamente el arbitraje, sino en forma previa al arbitraje, un panel técnico, que es un Dispute Board, la idea es que filtre los conflictos, y que los pueda solucionar en forma temprana.

Qué ha significado el sistema de las concesiones en Chile:

- Un aumento en la inversión en la infraestructura pública, y sin lugar a duda las autopistas que vemos, y las diversas obras, no las habría realizado el Estado si no se hubieran tenido un modelo de este tipo.

- Ha habido una mejora en la gestión durante la construcción, y la administración de la obra, en que evidentemente el privado es más eficiente que el Estado.

- Se ha contemplado un mecanismo adecuado de distribución de riesgo entre el Estado y la concesionaria. Se han incorporado seguros de responsabilidad civil, y también en el caso de catástrofes, como el terremoto que hubo en Chile, en febrero del 2010, uno de los terremotos más impactantes, y de mayor magnitud, y eso significó de que hubo algunas obras concesionadas que

tuvieron daño, pero se hicieron efectivos los seguros, y en plazos muy reducidos se restablecieron los servicios, y se solucionaron los problemas. Esto en el fondo creo que también obedece a una adecuada distribución de riesgos, y que el sistema ha funcionado bien.

- Otro de los pilares que ha permitido el éxito del modelo, ha sido la credibilidad en el sistema financiero, que permite endeudamiento a tasas más bajas porque son proyectos que tiene menos flujo, y que, en definitiva, ha permitido que se financien a costos que son interesante, y eso ha sido, de alguna manera, un aspecto muy relevante.

EL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES EN CHILE.

La norma básica está contenida en el Decreto Supremo 900, del año 1996, que fijó el texto modificado, y hubo una reforma en el año 2010, mediante la Ley 20.410, en donde se quiso perfeccionar algunos aspectos que requerían un mayor afinamiento. Como:

a) Elevar a rango legal el Consejo de Concesiones. El Consejo lo preside el Ministro de Obras Públicas, y lo integran cinco consejeros, que son Ingenieros y Abogados, gente destacada en el ambiente de la construcción, y que emiten recomendaciones no vinculantes, sobre todos los aspectos técnicos, y económicos de los distintos proyectos, y declaran de interés público los proyectos de iniciativa privada, porque uno de los mecanismos es que sea el propio privado el que proponga qué obras considera que deben construirse, entonces, estas obras compiten, y es este Consejo el que, de alguna forma, emite una recomendación no vinculante acerca de la conveniencia de ejecutar estos proyectos.

b) Dar una mayor seguridad jurídica a las concesionarias, al particular, frente a los cambios en la normativa de las condiciones de contratación, porque antes de la reforma del 2010 bastaba que el MOP, por interés público modificara las características de la obra, o servicio, y el concesionario se encontraba obligado a ejecutarla, evidentemente se le compensaba. Normalmente se le compensaba con mayores plazos de la concesión, se le ampliaba la concesión; también podían revisarse las tarifas, o el subsidio del Estado, para no afectar esta ecuación financiera que es la clave del buen funcionamiento del sistema. Ahora, con la reforma del 2010, qué es lo que se quiso, de alguna manera, precisar esto, el "Hecho del Príncipe". En qué casos el Estado podía unilateralmente modificar las reglas del juego, y se estableció que suponía que existe un acto sobreviniente de autoridad, o sea, que no estaba previsto esta situación a la época en la que se le adjudicó la concesión, y que tampoco constituye una norma dictada con efectos generales, o sea, la norma legal, o reglamentaria; se fijó cierto monto en que, los montos de las obras adicionales, o servicios que pide el Estado, no podían exceder el 15% del presupuesto de la obra, y tampoco podían pedirse una vez que hubiesen transcurrido las tres cuartas partes del desarrollo del plazo de la concesión, y si las inversiones excedían el 5% del presupuesto, debían licitarse, de modo que fuera un tema transparente. Ahora, esto en definitiva, hay ciertas concesiones, que las necesidades, ustedes comprenderán, hace veinte años atrás, de una autopista, son distinta a las actuales. Entonces, eso ha requerido que muchas concesiones han tenido obras adicionales, y se han ido mejorando, especialmente, los puntos de acceso a las autopistas, los puntos de salida, donde se producen ciertos embudos, en ciertos horarios pico. Entonces, se ha ido ejecutando alguna obra adicional.

c) El pago de una debida indemnización, para que se mantenga el equilibrio económico del contrato.

d) Desincentivar la evasión en el pago de los peajes, porque ocurría que muchos transitaban por la autopista, y no pagaban el TAG, el peaje, y les aplicaban multas muy bajas los juzgados de Policía Local. Con esta reforma legal, se estableció que los jueces de Policía Local puedan aplicar multas de hasta quince veces el valor de lo adeudado, con lo cual, la evasión en el pago de los peajes bajó notablemente. Otro de los aspectos que se regularon con mayor detalle fue la caducidad de las concesiones por incumplimiento grave del concesionario, en que antes no estaba especialmente regulado, y ahora se establece que el Ministerio de Obras Públicas tiene que requerirlo directamente a la Comisión Arbitral, o sea, no puede declarar la caducidad de la concesión, sino que es un Tribunal Arbitral el que la resuelve.

e) También se perfeccionó el mecanismo de resolución de controversia.

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.

En cuanto al mecanismo de resolución de controversia, hasta antes de la reforma del 2010, existía, básicamente, una comisión conciliadora integrada por tres miembros, en el que uno de ellos era designado por la concesionaria, otro por el Estado, y el Presidente de la comisión, que se designaba de común acuerdo. Esta comisión conciliadora, si no se lograba acuerdo, actuaban ellos mismos como Comisión Arbitral, y tenían facultades de actuar como árbitro arbitrador, y poder fallar en equidad según su leal saber, entender, y conciencia. Ahora, en la práctica, el mecanismo estaba contemplado como para proteger a la concesionaria frente a estas facultades exorbitantes del Estado, en los contratos administrativos, solamente, la concesionaria podía demandar, y el Ministerio de Obras Públicas contestaba, había un período de prueba, y la Comisión Arbitral resolvía. Ahora, la experiencia de lo que ocurrió con el funcionamiento de este modelo, fue que el Estado, en general, se resistía a las conciliaciones, y el mecanismo de la Comisión Conciliadora fue bastante inoperante, porque el Estado, los funcionarios públicos, siempre defendían del interés fiscal, preferían ir a juicio, ir al arbitraje. La Comisión Conciliadora terminaba siendo como un mero trámite. Entonces, se pensó que era conveniente perfeccionar el mecanismo, y por otro lado, el Estado tampoco le acomodaba de que cuando resolvía la Co-

misión Arbitral, tuvieran las facultades de árbitro arbitrador, en que eran facultades bastantes amplias, en las cuales podía salirse del contrato, ir más allá de lo que las parte pudieran pactar, en función de la equidad.

Entonces, a raíz de eso, la reforma del año 2010, apuntó, básicamente, en materia de solución de controversia, dos aspectos. 1) La creación del Panel Técnico, que internacionalmente se conoce como Dispute Board, que pasó a reemplazar a la Comisión Conciliadora, tanto para conflictos técnicos, como conflictos económicos. Este Panel Técnico no tiene facultades jurisdiccionales, pero en definitiva, la filosofía es que pueda resolver en forma temprana las controversias, y si no se logran resolver en esta etapa, hay 2) Una Comisión Arbitral, que actúa como árbitro mixto, sería la flexibilidad propia de un árbitro arbitrador pero, en cuanto al fallo, está obligado a aplicar el derecho, y otro de los cambios fue de que no solo la concesionaria pudiera demandar, sino también se le dio la facultad, con esta reforma, a que el Ministerio de Obras Públicas también pudiera demandar al concesionario, ósea, que el mecanismo fuera para los dos lados.

EL PANEL TÉCNICO O "DISPUTE BOARD"

La incorporación de los Dispute Board, obedecen a lo que ha sido la experiencia comparada, y el desarrollo que ha obtenido internacionalmente, se tuvo a la vista para dictar esta reglamentación. Por ejemplo, lo que fue la regulación de la Cámara de Comercio Internacional, la ICC, que tiene un reglamento sobre Dispute Board, que está fundado un poco en el modelo de cooperación de las parte, y que estas tengan que mantener informadas, y actualizado, toda la información contractual, de modo que este Panel Técnico, cuando hay un conflicto, pueda actuar rápidamente.

En Chile, en los últimos años, se ha estado fortaleciendo la idea, ya no en las concesiones de obras públicas, sino en otro tipo de contratos, de tener el mecanismo de los Dispute Board, y el Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago. El año pasado se formalizó, ofrecen el servicio de nominación de Dipute Board y hay muchos contratos que se está incorporando, una cláusula escalonada, solución de controversias, tomemos como ejemplo uno de los contratos de la principal empresa estatal chilena CODELCO, eran contratos de construcción de obras civiles, de galerías subterráneas, que se construían a mil metros de profundidad, en la mina del Teniente, y Andina, en que se contempló el mecanismo de los Dispute Board, en donde el Dr. Juan Eduardo Figueroa, actuó como presidente de cuatro paneles de Dispute Board, y la experiencia fue muy positiva, porque eran contratos complejos. Habían muchos contratistas ejecutando obras civiles en la profundidad de la mina, y había mucha interferencia, y todos los conflictos se solucionaron a través del Dispute Board, ninguno pasó a arbitraje, lo cual demuestra, que un mecanismo que funciona muy bien. Además tiene otra ventaja, que es un factor no menor, es que se crea una relación muy cercana entre las partes, y el panel, y eso significa que las partes tienen una instancia privilegiada, donde pueden conversar los temas, porque está perfectamente informado de todo lo que está pasando, entonces, se evita la corrupción, se evita de que las partes puedan interactuar entre ellas al margen del panel, porque el Dispute Board sabe perfectamente todo lo que está pasando, existe obligación de anotar en el libro de obra, y, por ejemplo, la experiencia con CODELCO significaba de que a través de una clave electrónica, por internet, se accedía, cuando quería al libro de obra, y se veía todas las anotaciones del Ingeniero en el libro de obra, y se tenían reuniones cada dos meses, y se llegaba, este panel estaba integrado por todos ingenieros, y el Dr. Juan Eduardo Figueroa, y llegábamos perfectamente informados de todo lo que estaba pasando en la mina, entonces, ya eran reuniones muy provechosas, en las que el constructor se sentía más tranquilo de plantear los problemas, porque él sabía que tenía al frente un panel con personas que conocían lo que estaba pasando, nadie le iba a contar un cuento. Este modelo de Dispute Board, todavía en América Latina, está en una etapa incipiente. En Perú tienen recientemente una Ley para la contratación pública, en la que establecen que todos los contratos del Estado, en forma obligatoria, tiene Dispute Board. Ahora, en el caso de Chile, todavía estamos en una etapa inicial, pero creemos que es un mecanismo que si uno lo incorpora, no va a solucionar todos los problemas, pero sí ayuda a una solución temprana a muchos de los conflictos que puede haber en el desarrollo de una obra. Cómo está concebido el Dispute Board, en la Ley de concesión de obra pública, a partir del 2010, todavía ha tenido poca experiencia porque estas normas del Dispute Board se le aplican a todas las concesiones posteriores al 2010, que no son tantas, deben ser 10 o 14, pero ya está funcionando.

Los miembros de este Panel son cinco profesionales, dos ingenieros, dos abogados, y un profesional de ciencias económicas, que duran seis años en el cargo, sin reelección, los honorarios se le pagan por mitades, por el Estado y por la concesionaria. Son designados por el Consejo de Alta Dirección Pública que funciona en Chile con la idea de que ciertos funcionarios públicos sean nombrados a través de este mecanismo, que vaya más allá del favoritismo político, propio de lo que podría ocurrir en una designación de este tipo.

Las decisiones que dicta el Panel no son vinculantes, ya que la idea es que las partes siempre van a tener la libertad de poder recurrir, ya sea a la Comisión Arbitral, o también a la justicia ordinaria, y lo que sí, en la práctica, la decisión del Panel, a pesar de no ser vinculante, es un antecedente, que puede tener en cuenta el Tribunal Arbitral, o el Tribunal Ordinario, es decir, el tema pasa a una etapa posterior.

En cuanto a las materias que puede conocer el Dispute Board, está todo lo referido a la valuación técnica, y económica del contrato, al estado de avance de las obras, a los costos, a los plazos, a las controversias que se producen frente al término de un contrato por incumplimiento grave, todo el tema de los costos adicionales, los efectos económicos de los costos adicionales, y en cuanto al funcionamiento de Dispute Board, debe sesionar con un quórum de tres miembros, al menos, y dos de ellos deben no ser abogados.

Otras características del Dispute Board es su carácter permanente. Que acompaña a todo el contrato de concesión, y está pensado, especialmente, como una instancia técnica, en que emite recomendaciones objetivas, e independientes, y conoce, in situ el conflicto. Lo que presta una utilidad muy grande, pos-

teriormente, para el arbitraje, o para el reclamo que pudiera existir, y esto, a mi modo de ver, es un aspecto muy relevante, porque en la práctica, es muy distinto cuando uno participa viendo lo que ocurre, que cuando expost, conoce la situación, y eso en la gráfica cinematográfica uno podría decir de que el Dispute Board participa en la película, es un actor en la película, a diferencia de lo que ocurre con el árbitro, o el juez, que le cuentan la película, no es un actor de la película, sino que le toca verla, y se reproduce después, lo cual es bien distinto.

LA COMISIÓN ARBITRAL

Tratándose de la Comisión Arbitral está integrada por: tres profesionales universitarios, dentro de los cual al menos dos deben ser abogados, y son elegidos por las partes del contrato, dentro de dos nóminas. Una que confecciona la Corte Suprema, y otra el Tribunal de Defensa de Libre competencia, mediante un concurso público. La idea es que formen parte de esta nomina profesionales de destacada trayectoria académica, o profesional, y con al menos diez años de ejercicio de la profesión. Otro de los aspectos que también se precisó, fueron los plazos para reclamar, porque ahí había un vacío en la Ley primitiva, en que se establece que hay dos años, desde el término de la construcción, si son conflictos derivados de la construcción de la obra, o dos años desde la ocurrencia del hecho, si se trata de temas derivados de la explotación de la concesión. Salvo, si estamos en presencia de resoluciones del Ministerio, por ejemplo, en la aplicación de multas. Ahí hay un plazo más corto, hay un plazo de 120 días para reclamar, por ejemplo, en una autopista, toda la señalética, y todas las normas de seguridad que hay que cumplir, la concesionaria lo supervisa, lo fiscaliza el Ministerio de Obra Pública, y frente a cualquier incumplimiento aplica multa, y esas multas pueden reclamarse, pero el plazo para reclamar es más corto.

Otro de los aspectos, que es interesante dentro de esta reforma del 2010, es que la Comisión Arbitral conoce como árbitro mixto, actuando como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento, y de derecho, en cuanto al fallo, y tiene libertad en la apreciación de la prueba, de acuerdo a las normas de la sana crítica, y las decisiones que dicta la Comisión Arbitral no son susceptibles a recursos. El único recurso que cabe, por aplicación de las normas generales, constitucionales, es el recurso de queja, como recurso disciplinario, pero frente una falta, o abuso evidente, lo cual es difícil de configurar. Ahora, siempre existe la posibilidad de recurrir, directamente, ante la justicia ordinaria, y en este caso, ya no voy a la Comisión Arbitral, sino que voy ante el juez ordinario, y quien conoce es la Corte de Apelaciones de Santiago. El mecanismo de la comisión arbitral, a través de todos estos años de funcionamiento, ha mostrado ser bastante eficiente, y que ha solucionado los conflictos a tiempo, y a mi modo de ver, ha sido la decisión correcta.

CONCLUSIONES

En primer lugar quisiera destacar, que luego de veinte años del funcionamiento del sistema de las concesiones, se han desarrollado muy importantes obras de infraestructura en Chile. De acuerdo al índice del WorldEconomicForum, Chile es el mejor evaluado para inversión privada, en infraestructura, en América Latina, y esto es gracias al modelo de las concesiones. Creo que un modelo, que perfectamente ya viene con la idiosincrasia, y la cultura en América Latina, y es que tomando ciertos resguardos, debe funcionar bien.

Uno de los éxitos se ha debido a que se ha buscado un equilibrio en esta asociatividad público-privada, en que no es David y Goliat, el Estado y la concesionaria, sino que las partes están en un plano de igualdad, en que las facultades exorbitantes del Estado están muy morigeradas, y que está establecido el derecho de compensación, de la concesionaria, frente al ejercicio de ciertas facultades del Estado.

Ahora, ante una pérdida de dinamismo en la economía, las inversiones en infraestructura representan una herramienta bien interesante, en contra de la desaceleración económica y hay quien permiten estimular la economía del país como sabemos la industria de la construcción es intensiva en mano de obra y atrás del desarrollo de cualquier proyecto de infraestructura pública hay muchos recursos comprometidos, con lo cual, es una época de menor crecimiento económico, adoptar con mayor profundidad, y llevar adelante proyectos bajo el modelo de las concesiones de obras públicas, que permiten lograr todas las bondades propias del sistema, y también, pasar estos tiempos de menor crecimiento a través de la aplicación de un modelo exitoso, como el de las concesiones.

Las preguntas se encuentran en el Anexo.-

LA NECESIDAD DE UN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS DE APP

DR. HÉCTOR MAIRAL

Este tema de la solución de divergencias, como pudimos observar del ejemplo chileno, es crucial para el éxito de un sistema de APP. Y eso, en general, en todo el mundo, se ha demostrado, pero en Argentina, especialmente, el desempeño del Estado, en estos últimos quince años, no ha sido todo lo apropiado que debió haber sido. En consecuencia, si Chile tiene la mejor nota en Latinoamérica, como receptor de inversiones, yo no sé cómo estaríamos en esa lista, pero seguramente segundos no vamos a estar.

Entonces, para que este sistema funcione tiene que haber un mecanismo de solución de controversias. Hay varias razones, además, que apoyan esto, especialmente, los contratos de APP.:

1) La especialización técnica de los que van a intervenir en la decisión; es el tiempo, ya que en los contratos de APP, es muy distinto, que en los contratos de construcción de obra pública. Obviamente, que las demoras no favorecen al contratista de obra pública. Pero en la APP, la demora posterga el cobro del precio, el cobro de los peajes, el cobro de lo que el Estado va a pagar. En

consecuencia, el contratista va a tener un banco que va a estar ansioso por apurar, por resolver las controversias rápidamente para que se termine la obra y se ponga en funcionamiento. Estamos hablando acá, en los casos internacionales, de plazos de semanas, que contrastan con los diez años que puede demorar, normalmente, un juicio en lo contencioso administrativo, en la Argentina. Ochenta y cuatro días es el plazo que tiene el ingeniero con los contratos FIDIC, que también se recogen algunos sistemas de Dispute Board, para resolver. Porque ochenta y cuatro días, son doce semanas, exactamente. Entonces, como impacta el tiempo en la vida del contrato, de La APP, es muy distinto de cómo impacta en la obra pública.

2) De acuerdo con el Decreto 1023, y con la teoría general del contrato administrativo, el Estado tiene derecho a interpretar el contrato. Quiere decir que si el contrato dice blanco, y el Estado dice negro, es negro. Como bien dice García de Enterría, el gran tratadista español, es un derecho preliminar. La decisión que adopta el Estado se debe cumplir, pero puede haber lugar, luego, a indemnización, y en estos casos, en el caso de la APP, el problema es que la indemnización puede no ser suficiente, porque si demora un año la terminación de la obra, la instrucción, o la interpretación que ha hecho el Estado, el banco va a tener un serio perjuicio en el cobro. En consecuencia, el tiempo, en la interpretación del contrato, es importante. La interpretación que hace el Estado, si lo único que yo puedo hacer es cuestionarla al final, y tener un juicio de diez años para saber quién tiene razón, prácticamente, es muy difícil superar eso. En cambio, con un Dispute Board, con una solución inmediata, en doce semanas yo tengo una respuesta, el riesgo, para el contratista, se disminuye, enormemente.

3) La independencia. Dejando de lado toda apreciación subjetiva, de los jueces argentinos, la sensación que hay en el mundo inversor es que, durante estos quince años, el único mecanismo que dio una solución fue el CIADI, o el Arbitraje Internacional por los Tratados de Inversión. Yo escribí, hace unos años, un artículo que se llamaba El silencio de los tribunales argentinos, y empezaba con una frase de Sherlock Holmes, que dice, lo curioso en todo esto es el comportamiento del perro, durante la noche, y Watson le dice, pero si el perro no hizo nada. Eso es lo curioso. Bueno, acá lo curioso fue que los Tribunales argentinos no hicieron nada. Y ese es un precio que a la larga se paga. Los contratos petroleros, que firmó Frondizi, en el año cincuenta y ocho, al sesenta, estaban sujetos a la Ley, y a la Jurisdicción argentina. Hoy, los contratos últimos, que celebró el gobierno, que ha cesado, en Diciembre pasado, se sujetaron a la Ley inglesa y arbitraje internacional en Francia. Más allá de todas las declamaciones nosotros tenemos una pérdida de soberanía. Y la hemos logrado por esta inteligencia de cortas miras, de tener razón el Estado, siempre. Los otros no juegan así, bajo un juego donde una parte gana siempre, los otros no juegan. Entonces, tenemos que soportar, ahora, la Jurisdicción extranjera, y la Ley extranjera. En el caso de Santa Cruz, es muy interesante, porque el contrato de obra pública está sujeto a la Ley argentina, y Jurisdicción argentina, pero el contrato de préstamo dice que no se puede tocar una coma de ese contrato, sin ser un incumplimiento del contrato de préstamo, lo cual, a su vez, está sujeto a la jurisdicción francesa, y a la Ley inglesa. Es decir, que por una vía indirecta, se sujetó la obra pública, al derecho del financista, o al derecho que el financista eligió.

4) El Tribunal Arbitral es importante desde el punto de vista del derecho aplicable, porque si uno lo analiza, objetivamente, y en teoría, no es tan negativo para el contratista, porque en definitiva el Estado tiene razón, pero al final paga. Pero qué pasa cuando vamos a la vida real. Yo escribí un artículo, hace unos años, que se llamaba Uno o dos derechos administrativos, y tomaba varios casos donde el Estado se había equivocado, había actuado mal, y sin embargo, ganó el pleito, con costas. Entonces, si la situación hubiera sido un poco distinta, y el Estado hubiera tratado de defender su actitud, en vez de impugnar lo que hizo el funcionario anterior, seguramente la hubieran validado. Entonces, no se puede tener dos derechos administrativos. Si queremos ser tan estrictos, y que cualquier irregularidad menor en la concesión, o un error del Estado, el Estado lo puede desconocer, luego, con detrimento para el contratista, bueno, eso son dos derechos administrativos, y estamos acostumbrados a esos razonamientos judiciales del sí pero no, no pero sí. El derecho existe, pero en este caso, no se lo voy a dar Señor privado. Si bien el Estado no puede hacer esto, en este caso lo pudo hacer. Entonces, esa es la sensación que tiene el mundo inversor, y por eso que el derecho lo aplique un Tribunal Arbitral, es una garantía.

Además de los Dispute Board, hay una serie de mecanismos previos más importantes:

EL PANEL DE EXPERTOS

El panel de expertos está previsto por la Ley de Asociación pública y privada y fundamentalmente, se diferencia del arbitraje, de temas técnicos:

Puede no ser obligatorio. Acá las reglas, generalmente, son las siguientes:

- Si hace una recomendación, la regla es que no hay obligación de cumplirlo, mientras se discute, después, si la recomendación estuvo bien, o mal.

- Si es una adjudicación, si el sistema es de decisión, aunque después sea apelable, mientras se apela, se cumple.

Se constituye previo a la disputa. Los miembros de este Board, concurren por sí mismos a la obra. Hay algunos ejemplos que se dan, han ido dieciséis veces, cada tres meses tiene que ir, tienen que estar interiorizados. Las presentaciones suelen ser hechas por ingenieros, y no por abogados. Es muy rápido, como decía, doce semanas, en principio. Hubo casos con dieciséis visitas durante el contrato. O sea que el Dispute Board es un

actor, y no un espectador. Hay cincuenta naciones con proyectos de APP, que los tienen, entre ellos Canadá, Rusia, Polonia, China, Singapur, Malasia e India. Y en Latinoamérica, lo han adoptado Brasil, México, Chile, Colombia, Venezuela y Ecuador.

En Argentina, se conoce un caso, Yacyretá, en una obra que se hizo entre el 2003 y el 2006, se creó un Dispute Board, tuvo ocho decisiones, ninguna de las cuales fue, finalmente, llevada a arbitraje. Con lo cual, creo que tuvo un efecto práctico importante. Qué problemas pueden plantearse con el Dispute Board. Primero, hay que constituirlo de entrada, generalmente, cuando empieza el contrato, las dos partes están en el comienzo de la relación, para qué incurrir el gasto, no estamos de acuerdo en quién lo hace, entonces demorémoslo. Y crear el Dispute Board, una vez que nació la controversia es más difícil. Entonces, es importante, y esto lo dicen los expertos en el tema, es importante constituirlo de entrada, antes de que surja la controversia primera.

En los contratos ambiguos, o mal redactados, hay que tener mucho cuidado, porque es muy difícil, cuando el contrato no prevé algo, que el Dispute Board resuelva eso, y la parte que pierde lo acepte. Luego, nosotros tenemos un aspecto especial, que es la invocación de las prerrogativas estatales. Si el Estado va a invocar, continuamente, prerrogativas estatales, cosa que el proyecto de Ley acota, con mucha razonabilidad, la modificación puede ser solo en el objeto del contrato. Observen, que hemos tomado, de la teoría del contrato administrativo de Francia, y hemos creado una exageración total. El Decreto 1023, permite que se modifique cualquier parte del contrato. En Francia, solo se puede modificar el objeto, y cuando aparecen nuevas necesidades, que exigen una nueva solución técnica, o algún cambio. Un barrio se establece en donde no había, bueno, hay que extender la línea del tranvía, uno de los primeros casos que hubo en Francia. Pero aquí se puede cambiar cualquier parte. La Ley lo acota, dice, solo se puede cambiar el objeto hasta un cierto porcentaje. Entonces, creo que está acotado eso, pero va a ser muy importante que el Estado tenga una cierta disciplina, en cuanto al manejo de esas prerrogativas.

Y luego, por último, el tema de la finalidad. Cómo dar finalidad a lo que se resuelve, a lo que resuelve el Dispute Board, en este caso. Porque, en la Argentina, yo una vez hablaba con un procurador del tesoro en funciones, en el marco de un arbitraje, y le dije, Doctor, por qué siempre piden la nulidad, si hay casos que son, obviamente, no ha habido cuestión de nulidad. Contestó si yo no pido la nulidad, voy a declarar a Comodoro Py. Ahora, eso hay que superarlo, tendría que haber una política de Estado, que a los funcionarios no se les impugne este tipo de decisiones. Yo creo, que una forma práctica, podría ser, que, en los contratos muy importantes, el Estado designe un consultor internacional. Y tiene que ser internacional, porque va a estar exento de las presiones locales que hay, y de nuestro nacionalismo de cortas miras. Si nosotros decimos que el Estado no tiene razón, como abogados, estamos faltando a nuestro deber patriótico. Bueno, un consultor internacional puede ser más objetivo. Entonces, si el consultor internacional dice que la decisión del Dispute Board, a su juicio, es válida, y que ir a arbitraje puede costar varios millones de dólares, eso puede dar alguna seguridad al funcionario, que no se lo va a cuestionar luego, porque dice, mire, hubiéramos tenidos que ir a un estudio internacional, gastar millones de dólares, aunque el arbitraje no es gratis, y si el asesor técnico dice, que muy probablemente, lo pierda, el funcionario puede sentirse respaldado en esa decisión.

EL ARBITRAJE. CASOS

La preferencia de Chile por el arbitraje de derecho, y no al de equidad, en nuestra tradición está exactamente en la misma línea. El nuevo Código Civil y Comercial establece que, en caso de que esto no se declare, se está por el arbitraje de derecho. En Argentina, al Estado no le gustan los arbitrajes de equidad.

En el caso de Yacyretá se había previsto un arbitraje de equidad, amigables componedores, cuando se trató de invocar esa cláusula, no bien terminó el contrató, el ente binacional, dijo que esto era nulo, era imposible, inconstitucional. Al final, tuvieron que cambiar por un arbitraje de derecho.

En Cambridge, hablaba con un profesor que estuvo asesorando a la Comisión Real, laudó primero, y terminó laudando a favor de Chile, en las islas del Beagle. Me dijo, si Argentina hubiera elegido un arbitraje de equidad, le hubiéramos dado la isla más al este, con lo cual Chile no tenía salida al Atlántico, y Chile hubiera tenido las otras dos. Pero Argentina insistió en un arbitraje de derecho. Y el derecho estaba del lado de Chile, no de Argentina. Bueno, si yo, cuando di examen de derecho internacional público, que en ese año se estudiaba el tema del Beagel, hubiera dicho, en la mesa, que los derechos de Argentina no eran categóricos, me hubieran bochado. Entonces, creo que una clase dirigente, tiene que poder analizar con objetividad la posición jurídica de su propio país. Esto del nacionalismo, cuando jugamos de locales, nos hace perder, estrepitosamente, cuando vamos a jugar de visitante. Tan sencillo como eso. Y, no somos China, ni India, ni esos países que pueden imponer su voluntad, por el peso de su economía. Tenemos que jugar de visitante muchas veces, entonces, sepamos aceptar con realidad, y no denigremos a aquellos que dicen, Señor la cuestión como mínimo es dudosa. Entre privados, arbitraje entre privados.

En Argentina, con el nuevo Código Civil y Comercial, prácticamente se ha matado al arbitraje, porque se ha previsto que, es irrenunciable el recurso que dice que el laudo es contrario al ordenamiento jurídico. O sea, que directamente a revisión plena. Por eso, el proyecto de Ley, con mucha razón, no solamente autoriza el arbitraje, sino que excluye esa norma. Además dice que, esto se debe a un precedente reciente, que el recurso de nulidad por falta esencial del procedimiento, que prevé el Código Procesal, solamente es por un defecto en el trámite que afecte seriamente el derecho de defensa. Esto se debe a que la Cámara de Contenciosos Administrativos, en el mes de Diciembre último, anuló un laudo contra YPF, entrando al fondo de la cuestión, y diciendo que como el reglamento de la ICC dice que el Tribunal debe dar sus razones, y para el Tribunal Contencioso Administrativo las razones no eran correctas, el laudo era nulo. Bien, como dicen los ingleses, los casos difíciles producen mal derecho. La verdad es que el laudo, en mi opinión, era incorrecto, era erróneo. Prácticamente con esa decisión estamos diciendo que el Tribunal Argentino, en el recurso de nulidad, puede entrar al fondo.

En el caso Cartellone, la Corte dijo que el laudo es revisable cuando sea inconstitucional, ilegal, o irrazonable, no sé si le faltó decir que estaba escrito en tinta azul, y no en tinta negra, pero eso es lo que hay que superar en el arbitraje nacional.

En el arbitraje extranjero, que es lo que está pactando el Estado, y que puede ser que haya que pactar, en casos importantes, de estos contratos, la ICC es lo que. Pero lo importante aquí es establecer la sede en el extranjero, y no establecer, como en el contrato de YPF, que es una ambigüedad muy curiosa, que estableció sede en Montevideo, y recurso por el Artículo 760, del Código Procesal argentino. Típica solución, que las dos partes coinciden, porque un abogado le dice a su parte, con esto no, si lo hacemos en Montevideo no pueden ir, y el otro le dice vamos. Bueno, hay que ser claros. El resultado fue que se dio preferencia al recurso, a la posibilidad de recurrir, y se vino a la Argentina, pese a que el arbitraje debió haber sido en Montevideo.

Entonces, el tema arbitral, en el extranjero, puede ser, las inversiones, y los préstamos que se hagan, además, pueden estar amparados por los tratados a las inversiones, con lo cual podría intervenir CIADI.

En el CIADI, en general, la experiencia Argentina, estos años, ha sido la siguiente. Los reclamos, basados en contratos desconocidos, en general, tuvieron éxito. Los reclamos basados, en cambio del régimen general, como por la devaluación del 2002, no tuvieron éxito. O sea, los contratos, que se firmaron, y fueron desconocidos, tuvieron protección en el CIADI.

Al contrato administrativo, en el derecho arbitral internacional, le ha ido mal por varias razones. Primero, en los Tribunales Internacionales, no admiten que sea uno de los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas, porque para eso tiene que ser general, y son las naciones de raíz cultural francesa, pero ni los anglosajones lo tienen, ni los alemanes lo tienen, ni los suizo, ni los italianos. En consecuencia, no se puede decir que es un principio general reconocido por las naciones civilizadas. Por otra parte, cuando lo aplican, el derecho francés es razonable, el Estado paga también al lucro cesante. Entonces, si le pagan al lucro cesante, con eso se evitan muchas discusiones, que nosotros no reconocemos. Además ha interpretado contratos administrativos, aceptando la excepción de incumplimiento, en lo que llamamos la Receptionist Tribute Contractus, el Tribunal admitió que el privado la invoque, admitió que el privado rescinda, son dos casos que tuvo Venezuela. Y hay un caso interesante en Egipto. En Egipto, había un hotel, un proyecto frente a las pirámides. Y después el gobierno egipcio se dio cuenta de que era un barbaridad. Dijo no, vamos a cambiar el lugar, y obviamente, el dueño del proyecto se opuso, fueron a un arbitraje, y el Tribunal dijo, no mire, ni aunque aplique el contrato administrativo usted puede cambiar algo tan sustancia como el lugar donde se va a implantar el proyecto.

En consecuencia cuando los Tribunales Arbitrales Internacionales laudan, en general, el contrato administrativo no sirve. Como tampoco sirve en Francia para defender opresiones del contratista. Creo, que en todas estas reflexiones, así dichas rápidamente, pueden ser útiles, para la implementación de los contratos, y ojalá que se puedan empezar a firmar bajo esta Ley.

RAZONES POR LAS QUE LA LEY DEBE INCLUIR, DE MODO OBLIGATORIO, EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIVERGENCIAS, QUE INTEGRE UN PANEL TÉCNICO, Y UN SISTEMA ARBITRAL FINAL.

DR. HUMBERTO PODETTI

Los contratos de larga duración, como es el contrato de concesión, el contrato de Asociación Público-Privada o el contrato de construcción necesariamente implican la existencia de un contrato original y un contrato conforme a obra. Del mismo modo que requieren una arquitectura e ingeniería inicial y una arquitectura e ingeniería a fin de la obra. El solo transcurso del tiempo implica la necesidad de cambios en el contrato. Hay riesgos, contingencias, conflictos, divergencias, interpretaciones disimiles, que requieren una solución, que requieren que esta solución sea simultánea con la ejecución del contrato. Contemporánea con la manifestación de la divergencia. Esto permite que el contrato siga estando vivo, que no quede una parte congelada, o pendiente, por una cantidad de tiempo determinada. Pero además, es una de las formas más eficaces de combatir la corrupción.

Efectivamente, en el sistema del Panel Técnico, que tiene un origen remoto en el contrato FIDIC, que se aplicó durante bastante tiempo, con mucho éxito, en la Argentina. Hay una intervención de terceros. Uno en el contrato FIDIC, designado por el comitente, tres o más en los sistemas que se emplean en las Leyes de concesiones o asociaciones público-privadas. La circunstancia, es que este Panel tiene una función central, que es mantener el choque de manos, mantener el mutuo acuerdo, del momento original, y llevarlo con la misma vitalidad, y la misma capacidad, de crear derecho, y hacer negocios eficaces, y exitosos, al momento de la finalización del contrato. Este es su papel. No es de ser un árbitro, es el de estar plenamente empapado de lo que va ocurriendo a lo largo del contrato, y lograr que las partes mantengan, permanentemente, vivo el mutuo acuerdo. Cada vez que se ha aplicado con esta finalidad en esas obras, que emprendió el Dr. Figueroa con CODELCO, obras muy complejas, y de mucha interferencia, semejantes a los contratos del teatro Colón, muchos de ustedes conocerán la cantidad de interferencias que había, entre 20 o 30 contratistas trabajando en una superficie reducida. Imagínense eso, en un túnel de una mina, a mucha profundidad, y con muy poco espacio para moverse y circular, y sin embargo, los contratos terminaron sin ningún conflicto. Terminaron CODELCO con todos sus contratistas, y todos los contratistas entre ellos dándose la mano. Creemos que esto es simple, y eficaz, pero que debe estar en la Ley. Si no está en la Ley, y particularmente, si además se mantiene vigente la Ley 17520, como un régimen alternativo, y diferente, que no se puede comunicar, creemos que esta Ley va a ser poco aplicada. Lamentablemente, poco aplicada,

porque creo que la Ley de Asociación público-privada, puede ser un motor eficaz para el desarrollo del progreso social. La industria de la construcción es de mano de obra intensiva, es una industria doméstica, necesariamente, más allá de la nacionalidad del capital o de la inteligencia de las tecnologías que se aplican. Consume materiales, recursos, y promociona trabajo a las personas. Con lo cual tiene una incidencia social notable. Sobre todo en momentos en que un país, como en el caso el nuestro, necesitamos una intensa activación económica, y social. Para esto es imprescindible que la Ley tenga el Panel de solución de divergencias, el Panel Técnico. En el sentido de que no arbitra, no arbitral, no dicta una imparte, él hace de mediador. Y, como él decía, efectivamente, el Panel está presenciando lo que ocurre, nadie se lo tiene que contar, no es como el árbitro, o el juez, que tienen que fallar no sobre lo que ocurrió, sino que sobre lo que le cuentan que ocurrió. Esto permite, la rapidez. El Panel Técnico cumple esa función, pone a la vista a los dos actores, y esto los induce fácilmente a que refortalezcan el común acuerdo. Por esto creo, es imprescindible el Panel.

En cuanto al arbitraje, hay muchas alternativas, pero creo que en definitiva, sí debe ser distinto al Panel Técnico, no como el régimen chileno en el origen, para darle, o garantizarle más independencia que al Panel Técnico. El Tribunal Arbitral no importa la nacionalidad de los árbitros, la corrupción existe en todos los países del mundo, no solo en nuestro país. Yo creo que, en la Argentina, y en los países vecinos, hay suficiente gente con capacidad de formación técnica más que sólida, y honestidad, más que probada, como para que integren los Paneles Técnicos, e integren los Tribunales Arbitrales. A poco que nosotros constituyamos con personas honorables, distinguidas, y conocidas, esto va a provocar un efecto inmediato de confianza, en la función que estos paneles, y luego Tribunales deben cumplir. Creo que también es absolutamente necesario, esto ya no se refiere, estrictamente, al tema del Panel Técnico, del Arbitraje, sino a la capacidad de enamorar que tenga la Ley. El órgano de control, necesariamente, debe existir. Creo que no debe ser, para evitar los celos entre organismos, creo que tiene que ser un Panel Asesor, que tenga una inmensa autoridad, que sea capaz de enseñarnos a todos como se desarrollan estos proyectos. Y creo, que en esa función juntar un equipo, altamente calificado que incluya, hasta tal vez es posible imitar el ejemplo de Uruguay, que incorpora, para garantizar la permanencia, técnicos altamente calificados, de los partidos políticos con representación en el Congreso. No pueden ser políticos, o dirigentes políticos, sino técnicos, pero designados por estos partidos políticos, que garantizan la continuidad, posterior al término de un gobierno. Creo entonces, que estas dos reformas son imprescindibles para que la Ley tenga el éxito que se requiere. Y creo que va a ser fácil de convencer, con estos dos argumentos, a los legisladores que no son del partido oficialista para entender las virtudes, y ventajas que tiene, para lograr algo que nos va a beneficiar a todos los argentinos. Por último, en el proyecto de la Cámara se había derogado la Ley 17520, en el sentido de lograr que las concesiones públicas, en el grado que el gobierno quisiese, o que el Estado quisiese, o que el órgano comitente quisiese se aplicase una única Ley. Pensamos, de todas maneras, acerca de lo que decía esta mañana, Rodolfo Barra, creo que tanto la 13064, como la 17520, acumula mucho conocimiento. Yo recuerdo que en el posgrado un profesor sacó una mazorca de maíz que tenía aspecto de muy vieja, y una mazorca que tenía aspecto de recién cosechada. Y nos dijo esta imaginemos que es una mazorca cosechada por un Malla en el México pre-colombino. Y esta es una mazorca cosechada hace unas horas por un chacarero de la provincia de Buenos Aires. ¿Qué diferencia hay entre las dos? Él dijo “la segunda tiene mucho más conocimiento acumulado que la primera”. Creo que esto es lo que me induce ahora a sugerir, que debemos mantener vigente la 17520, y aplicada a subjetoriamente la 13064, porque son Leyes que tienen una larga aplicación en la Argentina, una acumulación de Doctrina jurídica muy valiosa, y una acumulación de fallos también valiosos. Y no es necesario desperdiciarla. Lo que sí creo, es que debemos reunir ambas Leyes. Es decir, la 17520 se mantiene vigente, pero todos los proyectos que se hagan bajo la 17520 deben aplicar las normas de la Ley de APP, y viceversa. De esta manera acabamos la conclusión, y permitimos que las cosas más necesarias, que es el órgano de control, el sistema de solución de divergencia, más todas las otras instituciones, y regulaciones que tiene el proyecto de Ley, que son excelentes, y que fueron expresadas por el Dr. Cassagne y van a contribuir a que el sistema sea eficaz, y tengan el éxito que queramos.

5 ASPECTOS PRÁCTICOS DE DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS DE APP. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES: POTENCIAL APLICACIÓN EN ARGENTINA

IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS DE APP. - EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.-

CP. ANTONINO CASTELLUCCI

Hablaremos de los que tenemos que financiar, y poner los pies sobre la obra, y resolver los problemas. Por lo cual, cada vez que hablamos de conflicto, que hablamos de controversia, nosotros miramos el bolsillo, porque cualquier reclamo, cualquier disputa, termina golpeándonos en nuestras arcas. Se habló del riesgo país, y la necesidad de reducir el costo del capital, por parte del Doctor César Crivelli.

El Ministró habló de generar confianza, creo que es un concepto fundamental para la Asociación Público Privada; escuché hablar de la necesidad de crecer que tiene el país; que la PPP sea la plataforma de inversión privada; construir un puente, desde la parte privada a lo público, para atraer inversión. Se habló que la regla de oro es cumplir lo pactado. También sobre la seguridad Jurídica, dotar de Garantías al Privado, para evitar las prerrogativas, para que no generen conflictos, o discrepancias, o desconfianzas. Algo que preocupó, es la descentralización de los Entes Licitantes, y un órgano Rector, y últimamente, en la parte de los Abogados, toda la parte del Panel Técnico, y las Comisiones Arbitrales.

He participado en Chile, en los quince años, en casi media docena de reclamos, pasando por la Comisión Arbitral de la vieja Ley, como con la Comisión Conciliadora, y luego la Arbitral. Ciertamente la Comisión Conciliadora, es una Aduana de paso ligero, sesenta días para ponernos de acuerdo, donde no nos ponemos de acuerdo, y pasar al Arbitral, donde sí se pasa a la prueba, a los informes, y al fallo, que es bajo la Vieja Ley, en sana equidad y crítica. Con la Nueva Ley estamos muy bien, con el Panel Técnico, y luego con la Comisión Arbitral. Lo positivo, es que el actual Presidente del Panel Técnico, Erbin Estaño, hasta hace poco estaba a cargo de un proyecto que es el Complejo Fronterizo los Libertadores, que es el paso Argentina-Chile, por Cristo Redentor. Nos invitó, el Presidente del Panel Técnico, para que nosotros fuéramos a aplicar el Proyecto, es decir, antes de empezar a hablar de conflicto, discrepancia, o algo, ya el Presidente del Panel Técnico invitaba a las Sociedades de Concesionarios, bajo la nueva Ley, a que vayamos a presentarnos, a vernos las caras, a presentarse ellos, y a hablar del proyecto. Lo cual encuentro una idea novedosa y una buena iniciativa. Lo preocupante es la descentralización de los entes licitantes.

Si algo ha hecho bien Chile, es tener una coordinación de concesiones, donde centraliza, y tiene la memoria de todos los proyectos concesionarios de Chile. Distintos sectores: viales urbanos, viales interurbanos, aeropuertos, puertos, caréceles, hospitales, centros urbanos, un complejo fronterizo, y todos los proyectos están en una oficina, donde tienen los funcionarios especializados, tiene una dotación muy eficaz, y donde, a veces, a los privados nos ponen en aprieto, porque conocen de algunas materias mucho más que nosotros.

Así que, por mi experiencia en Argentina y ahora en Chile, es, tener cuidado con la descentralización, con tener organismos que depende del criterio de un Ministerio, sea de Salud, de Educación, de obra pública, de Transporte, y haya disparidad, y el Privado vea que depende el Ministerio que le toca, hay reglas, que puedan ser factible, o no. Me llamó la atención eso, y como vengo aquí, a aportar algo de lo que he aprendido, les paso el mensaje, y ojala, recapaciten.

Algo que me ha llamado la atención, no veo Bancos aquí en este Seminario, no veo a la parte de lo que van a poner el dinero, y los que puedan participar en decir, bueno me parece que la Ley va bien encaminada, o no va bien encaminada, me gustaría haber visto aquí a la gente que luego nos va a analizar el proyecto, para ver si es factible o no.

En resumen, el mensaje: que el público prepare la cancha, nivele la cancha, nos ponemos de acuerdo con que pelota vamos a jugar, y nosotros ponemos los jugadores, el director técnico, y los sponsors. Así que dejen que el privado haga lo que sabe hacer, distribuyan los riesgo en función del que mejor lo sabe manejar, y lo demás funciona, si tenemos capacidades, si tenemos fiscalizaciones, y si tenemos ánimo, la APP, PPP, asociación, colaboración, como queramos llamarla, ha funcionado en otros países, tiene que funcionar en Argentina, es cuestión de tiempo. Sí me preocupa el tema de generar confianza todos saben que generar confianza lleva años, y para perderla minutos. Así que, creo **hay que empezar a generar confianza en todos los actores de la APP**, y hay que empezar, **para llegar a tener éxito** en generar confianza hay que pensar un momento, este es el momento a trabajar en ello.

Luego sobre los modelos de APP, copiar no está mal, alguien dice que copiar un modelo es plagio, pero si copiamos dos es investigación, así que copiemos, y saquemos lo mejor de cada modelo. Si hay modelos que se pueden mejorar, busquemos la forma de mejorarlo, si hay modelos que funcionan en automático, copiémoslos, qué problema hay, si no es pecado. Para qué inventar la rueda, si hay países que lo han hecho, y la han hecho bien, adaptemos el traje a nuestra medida, a lo que queramos, y a trabajar.

QUE DEBE ENTENDERSE POR APP.-

La Asociación Pública Privada; qué necesita tener, en el modelo chileno, que es para lo que vine. La experiencia de un proyecto similar en Chile; y lecciones aprendidas, y reflexiones. Hay una simetría en las relaciones estado- empresa. Hay un estado, una empresa privada, una autoridad, una empresa subordinada, un regulador, empresa regulada. Y esto es así en PPP, en APP, en Asociación, en Colaboración, o como queramos llamarlo. Y hay que entender de qué vamos a relacionarlo con un Estado, que puede tener necesidades hoy, y mañana otras, y que estamos subordinados a ese poder que tiene el Estado. Los Abogados hablaron de Eventos Exorbitantes, Hecho del Príncipe. Entonces, como se da a entender, Asociación, Alianza, Colaboración, Participación, da lo mismo. La forma es buscar el vehículo adecuado para poder crecer, invertir, y generar empleo.

Nos vamos a dar la mano, seguro nos vamos a dar la mano, seremos noticia de que tenemos un Contrato, pero qué va a pasar luego.

Qué objetivos se buscan:

- Desarrollar un modelo APP, con un equilibrio en la decisión de riesgo,
- Mejorar Infraestructura sin afectación de recursos fiscales,
- Atraer Inversionistas Nacionales, y sobre todo Internacionales.
- Interesar al mercado de Capitales a participar, que era lo que echaba de menos acá cuando hablaba.

QUÉ HAY QUE TENER EN CUENTA, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE UN PRIVADO PARA INVERTIR EN APP A LARGO PLAZO

Los contratos a largo plazo, y lo que hoy vale, mañana puede cambiar, Asociaciones, Sindicatos, Comunidades, Consumidores, nuevas necesidades de Infraestructura, nuevos asentamientos Urbanos. Los contratos a largo plazo, no son perfectos a la primera, salvo que me digan aquí que, uno es capaz de hacer un contrato a treinta años, y no va a haber ninguna modificación. No se entregan los bienes públicos, la distribución de los riesgos, la regulación con parámetros de servicio, donde ahí nos pueden aplicar multas si no cumplimos, contraprestación del Privado. Aparece el lucro que, tanto el lucro, lo que hoy nos ha pasado en países que necesitaban desarrollar Infraestructura, el Lucro no era tema, pero cuando empezamos a cobrar las tarifas, y por qué están tan caras las trifas, y cuánto ganan, y la dicotomía, entre el usuario pobre, y las empresas ricas. Hasta que viene un Gobierno Populista, y empieza a decir, que eso no puede ser, que hay que bajar las tarifas, las tenemos que regular, empezamos a hablar otra vez de la historia anterior. Entonces, ese tema que, cuando empezamos a darnos la mano no es tema, luego va a ser un tema. Surgen las controversias, se ha explicado aquí en detalle, las modificaciones, los Hechos del Príncipe, las mayores, etc.

Lo que tenemos que tener en cuenta, como privado, en el momento en invertir, no nos vamos a salvar de esto, esto lo vamos a pasar en un Contrato de APP, no hay vuelta, y tenemos que estar preparados para eso.

¿QUÉ DEBEMOS HACER COMO PRIVADOS?

Asumir que existe una simetría en el poder entre el público y el privado. Lo tenemos que asumir desde el primer momento que firmamos el Contrato, y debemos saber, aquí los Abogados ya lo han dicho, que va haber Hecho del Príncipe, evento sobreviniente, apeláremos a la teoría de imprevisión, reclamaremos con recursos de primer nivel, de segundo nivel, y tendremos armada la controversia.

Debemos estar preparados para enfrentar el dinamismo de estos contratos a largo plazo, pensar de que el contrato, que vamos a firmar, se va mantener en el tiempo es una utopía, no va a pasar. Tenemos que tener el músculo, el ejercicio, y la estructura para afrontar cambios en un contrato de largo plazo. Y estaremos siempre obligados. El directorio me va a obligar a todos a mantener la ecuación económico-financiera. En cuanto latir baja, sube, ojala que suba, pero si baja por Hecho del Principie, estamos obligados a discutir, y a mantener siempre la variable del modelo financiero.

Ante este contexto, cómo será nuestra relación, privado con la autoridad pública. Va a ir creciendo con el tiempo, veinte años, treinta años, respetándonos, sabiendo que la autoridad

la tiene el Estado y sabiendo que esa mano algún día se va a soltar. O bien, una relación de juntos en las buenas, y en las malas, hasta que el Contrato se extinga. Ni la primera, ni la segunda, vamos a pasar por varios estadios.

Entonces, qué entiendo que es la APP o la PPP, la Asociación, la Colaboración, es una invitación del mundo público al mundo privado, para que el privado haga lo que el público no pueda hacer eficientemente, y el privado lo haga en el plazo, y bajo las reglas, que pone el primero. No es más que eso, una invitación.

El problema es que la invitación puede ser por convicción, o por obligación. Hay países desarrollados que lo tienen metido, como convicción. Para qué voy a utilizar recursos fiscales, para hacer cosas que el privado lo hace mejor, o pagar subsidio, y que no pague el usuario, o puedo hacer una mezcla de pago subsidio y pago usuario, para que el usuario se meta en la cabeza que el bien que usa lo tiene que pagar, o directamente ir a peaje.

Entonces, está el tema de la convicción, y la obligación. Sabemos que esta invitación, en el mundo moderno, ha funcionado bien. Depende de las voluntades, y de lo que seamos capaces de hacer, para unir esta visión. Y en todo caso, debemos preguntarnos de qué depende el éxito. Un profesor en la universidad decía, cuando hay preguntas difíciles, que no pueda contestar, use ejemplos, ojala buenos ejemplos, y si no te sirve el ejemplo, usa experiencia, o una metáfora, pero responde siempre.

LA PARTE PRIVADA, QUÉ ES LO QUE TIENE QUE HACER CUANDO VA A INVERTIR EN APP.

1) Tener liquidez, porque muchos dicen, tengo un socio que me quiere llevar, y vamos para allá, que buen socio, pero no tenemos plata para integrar el capital. Por lo cual, olvídense, si no hay liquidez, no hay nada.

2) Conocer bien el país donde se va invertir.

3) Hacer un análisis macro, en lo político, en lo económico, en lo social, cultural jurídica.

4) Analizar los indicadores, y sus tendencias.

5) Escanear la industria, sus actores, la competencia.

El tema más importante, me van a decir que es lo político, y después van a decir, lo más importante es conocer bien el país. Y después, van a hablar de lo Jurídico. Un caso, real de negocio en Chile. En Chile, una de las industrias que más ha florecido, y que han generado utilidades en el Retail. Todo el Retail está en manos de chilenos, luego lo han vendido. Jumbo, es de Horst Paulmannkemna, un alemán chileno, líder, era de la familia Ibáñez. Unimarc de la familia, Saieh. Entre los tres se distribuían el mercado, hasta que apareció, Carrefour, vinieron los francés Carrefour, con marcas Premium. No supieron entender, la cultura del país. No conocieron el país. En Chile, lo que ya hace rato vimos ahí, el Retail, tiene una forma de manejarse con los proveedores, con la cadena logística, y con las promociones, que es totalmente distinto. Por ejemplo, termina Navidad, y uno va al Supermercado, y están vendiendo los uniformes. La gente compra los uniformes, en Enero. Se va de vacaciones en Febrero, y cuando viene en Marzo ya los tienen. Carrefour, cuándo vendía los uniformes, en Marzo. Las fiestas Patrias son las fiestas más importantes de Chile, día dieciocho, diecinueve de Septiembre. Y todas las promociones, que básicamente es, desde la chicha, el vino, los anticuchos, las carnes. Dos meses antes. Cuándo hacia Carrefour, la semana anterior. Y el Gerente General de Carrefour, nosotros hicimos la Autopista, dónde tuvimos que hacerle algunos accesos, no entendía que tenía que poner gente, adicional a su staff, a recorrer el salón, a buscar los changos con mercadería, que los chilenos pasaban con el carro, y ponían un salmón ahumado, un jamón pata negra, un champagne, y todos ustedes me miraban, después yo lo dejaba el carro, y me iba a mi casa, y me llevaba la Coca-Cola, o lo que sea. Ese salmón congelado había que sacarlo, y volverlo a poner en la cadena de frio. Pero para el chileno que pasaba por ahí, y saludaba a Juan, y decía hola Juan, y miraba lo que yo llevaba. Llevaba champagne francés, salmón congelado, y luego llegaba a mi casa con agua mineral, y Coca-Cola. Pero Juan diría, Antonino, que nivel que tiene Antonino, compra todo, y después, el gerente general tenía que poner un staff para ir buscando los carros, rápido, lo que estaba congelado para que no se le eche a perder. Y eso era un sobrecosto que no tenía contemplado. Entonces, para mí, conocer el país es fundamental.

QUÉ TIENE QUE HACER LA PARTE PÚBLICA

La parte privada tiene que conocer, la parte pública:

1) Que el sistema de concesiones sea un "**proyecto país**", para generar ideas, fuerza, y que nos vayamos por lo menos de aquí, con un par más, ojala, de ideas, de que con un modelo de APP, necesita tener un proyecto país, con ceso transversal de los políticos, que los gobiernos de turno no cambien lo que el otro gobierno pensó que era necesario para el país. Y eso, es lo que hizo Chile, un acuerdo transversal entre centro derecha, y centro izquierda, para desarrollar un programa de concesiones.

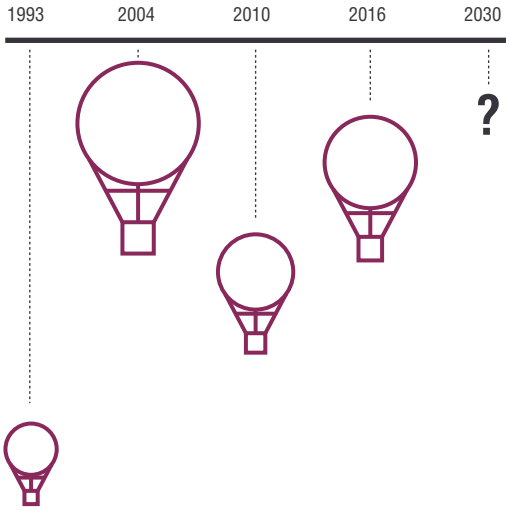
2) Que funcionen las instituciones, la división de poder.

3) Que exista seguridad jurídica, y reglas de juego claras,

4) Que el país tenga bueno indicadores macroeconómicos, y sostenibles. Manifiesto el tema de los indicadores macroeconómicos sostenibles, Chile lo ha tenido, los países emergentes muchos ya lo tienen, evitar los vaivenes, y esto, no más que esto. Pero, una advertencia, como somos todos constructores viales, ponemos ahí al señor que nos para en la ruta, y uno dice, no perdamos de vista, de que todo esto es bueno, y funciona siempre y cuando, la decisión sea por convicción, lo que les decía antes, y que no sea por una obligación. No está mal que sea por una obligación, si es que luego de la obligación de recurrir a un sistema de APP, para generar infraestructura, crecimiento, competitividad, sin recursos fiscales, se mantengan en el tiempo. Pero, si responde solamente a una necesidad temporal, porque lo que va a suceder, es cuando pa-

semos a una necesidad temporal Contrato de Largo Plazo, vamos a empezar a tener problemas, porque el Estado le va a meter mano.

EL MODELO CHILENO DE CONCESIONES



*modelo chileno de concesiones

Vamos a profundizar, si el modelo de Chile es un buen modelo a seguir en materia de concesiones. Del Modelo Chileno se habló mucho, muy bien, y estos son adjetivos que fui buscando de la literatura de quince años, se dice que es: exitoso, innovador, pionero, maduro, equilibrado, una razonable distribución de riesgo, serio, hoy poco aprovechado, confiable, la palabra que más resuena, es que es un modelo exitoso, lo subscribo totalmente, hoy poco aprovechado, lo remarque en negrita, porque creo que ahí hay campo para avanzar en concesiones de segunda, y tercera generación, serio, pionero.

¿CÓMO Y PORQUE SE GESTÓ EN LOS INICIOS DE LOS AÑOS 90?

- Crecimiento Sostenido del País y aumento de la inversión estatal,
- Anhelo de modernización pero precaria infraestructura pública. Efectos en la competitividad, logísticas, coste.
- Necesidad de innovar a través de una Alianza Público – Privada para desarrollar – básicamente – importantes obras de conectividad vial y aeroportuaria.

Modelo Económico

- Estabilidad Económica del país para atraer inversionistas extranjeros.
- Alto crecimiento desde 1986 al 1993 y moderado hasta el 2004 a tasas superiores a la región.
- Profundidad de los mercados financieros de fondos de largo plazo.

Financiamiento. Garantías del Estado Chileno

- El Mecanismo de Cobertura Cambiaria, (MCC)
- El Mecanismo de distribución de Ingreso, (MDI)
- Ingresos Mínimos Garantizados (IMG), y
- La Prenda Especial de Concesiones.

El factor clave del éxito del Modelo es que hay que darle el riesgo al que mejor lo pueda manejar, lo pueda gestionar. Tan básico como eso. Y dice que el factor característico de asignarle el riesgo de la concesión, a cada etapa, al que tenga la mayor capacidad. Esto lo dice el gremio de las concesionarias COPSA, en el modelo de concesiones en Chile, desde enero del 2003, acuñó esta frase, que tiene mucho sentido, y resume cualquier otra interpretación que se pueda hacer.

Camilo Rojas presentó, una gráfica que hablaba de las inversiones en el 2004, después la Ley de concesiones del 2010, que habló muy bien de los efectos que provocó la modificación en el año2010, en el 2016, y en el dos mil treinta es una interrogante. Y acá haciendo una metáfora del Modelo Chileno, que era como un globo. En un globo aerostático, tenemos el cielo. En el año noventa y tres, ese globo era pequeñito el túnel del melón. Lo habrán visto aquí, era pequeñito, no tenía altura, y en once años, ese globo llegó a tener una magnitud de inversiones materializadas, en un año, de dos mil millones de dólares, creció, en once años, de una forma exponencial, con contratos de los cuales todavía muchos de ellos están en ejecución. 2010 viene la Ley, se desinfla, baja. Baja la inversión, baja la expectativa, los privados no encontramos proyectos interesantes. Viene el 2016, pasamos por el Gobierno, del 2004 a 2010, pasamos del Gobierno de Bachelet, luego nos encontramos en el gobierno de Piñera, donde las concesiones no eran prioridad política. Y ahora vamos al gobierno de Bachelet, donde parece que hay un resurgimiento, podemos no coincidir con Camilo Rojas en esto, pero parece que hay resurgimiento, pero no logra altura. Y el tema es donde va a estar Chile en el 2030, así que más o menos estoy sacando las cifras que me cuesta retener, como una metáfora. Algo que empezó en el noventa y tres, como un pequeño globo, que marcó el pico histórico en el año 2004.

"CONCESIONES: UN NUEVO IMPULSO".

El seis de noviembre del 2008, se realizó un seminario en la Universidad Católica, justo entre el período del 2004 al 2010.Y se hablaba de un nuevo impulso, acá estábamos todos preocupados porque veíamos que el Ministro Bitran quería modificar la Ley, suspendió la concesión del Puente Chacao, judicializó las cárceles de Antofagasta, creo Camilo, un hospital. Entonces, estábamos en una situación donde no sabíamos para dónde íbamos.

Y en ese seminario, que se hizo en la Universidad Católica, me tocaba exponer, y a mí no se me ocurrió otra cosa que poner en la segunda parte, APP nes un dorma. Y la verdad que se durmió, se durmió el país, se durmió el Ministerio, no fue prioridad, y eso explica, un poco, como este globo perdió altura, y perdió magnitud. No le gustó mucho a la autoridad de turno, pero bueno, lo que yo sentía era que nos estábamos quedando dormidos, no estábamos aprovechando el sistema de concesiones con la potencialidad que tiene Chile.

*autopistas urbanas

EXPERIENCIA DE UN PROYECTO "SINGULAR" EN CHILE

Sistema de Concesiones Viales (Autopistas Urbanas)

- Seis autopistas urbanas,
- Una inversión de más de mil ochocientos millones de dólares,
- Doscientos quince kilómetros
- Casi dos millones de TAG distribuidos

- Más de mil millones de transacciones anuales
- Dieciocho millones de boletas, o facturas, para una magnitud del negocio, del volumen del negocio.

El mapa de la Región Metropolitana son las autopistas urbanas en distintos colores, el eje norte sur, que es el celeste, el verde es costanera norte. Luego está la circunvalación Vespucio norte, Vespucio sur; lo que está en línea punteada amarilla, es lo que está en licitación ahora, la vialidad nororiente, el acceso el aeropuerto.

*autopista Vespucio Norte

Autopista Vespucio Norte

- Inversión US$ 600 MM
- 4ª autopista en entrar en operación
- Longitud 29 kms.
- 3 vías expresas por sentido
- 2 vías locales por sentido
- Sistema Free Flow
- 15 pórticos
- Tráfico 500.000 Trx/día
- 350.000 clientes distintos anualmente
- Conectividad urbana e interurbana
- Zona de Influencia 2,5 millones de personas

Vamos a nuestros proyectos. Y esta es la Región Metropolitana, voy a sacar todos los proyectos, y nos quedamos con el proyecto que es esa franja naranja, es la Vespucio Norte, junto con el Túnel San Cristóbal.

Este el proyecto que quiero comentarles, y el ejercicio que les voy a plantear es qué pasó entre la teoría y la práctica. Qué teníamos al inicio del contrato, qué fue lo que pasó, y qué expectativas se cumplieron, y no se cumplieron. Este era el proyecto, la ficha técnica del proyecto.

Empezamos, voy a categorizar cuatro riesgos: Riesgo país, Riesgo constructivo, Riesgo tecnológico, y Riesgo de financiamiento.

Vamos a comparar la teoría con la práctica, que pasó cuando nos adjudicamos el contrato, y que pasó a la hora de la realidad.

EL RIESGO PAÍS

Qué nos garantizaba Chile para venir a invertir es:

1. que hay seguridad jurídica, que traigan Capitales

2. que las instituciones funcionan,

3. que el sistema de concesiones es un “proyecto país”.

GARANTÍAS OTORGADAS POR EL ESTADO CHILENO

Ley de transito

- La modificación de la Ley de Tránsito fue aprobada por unanimidad en el Congreso el 2002,

- El ingreso a la autopista sin un dispositivo habilitado, era considerada como una infracción de tránsito grave, asimilable a pasar un semáforo en rojo. En Chile, los carabineros (institución policial técnica y de carácter militar), un semáforo en rojo no hay forma de no pagarlo, ir a un Juzgado Policial local, por lo cual, el miedo del que entraba a una autopista sin un sistema habilitado, terminaba en un juzgado Policial Local acumulando multas.

- La multa era en dos UTM (aprox. $70.000). La UTM es una unidad de moneda más cara que la UF, esto está desactualizado, pero dos UTM, era unos noventa mil pesos, así que deben ser unos cien dólares, o algo por el estilo, ciento veinte dólares, y

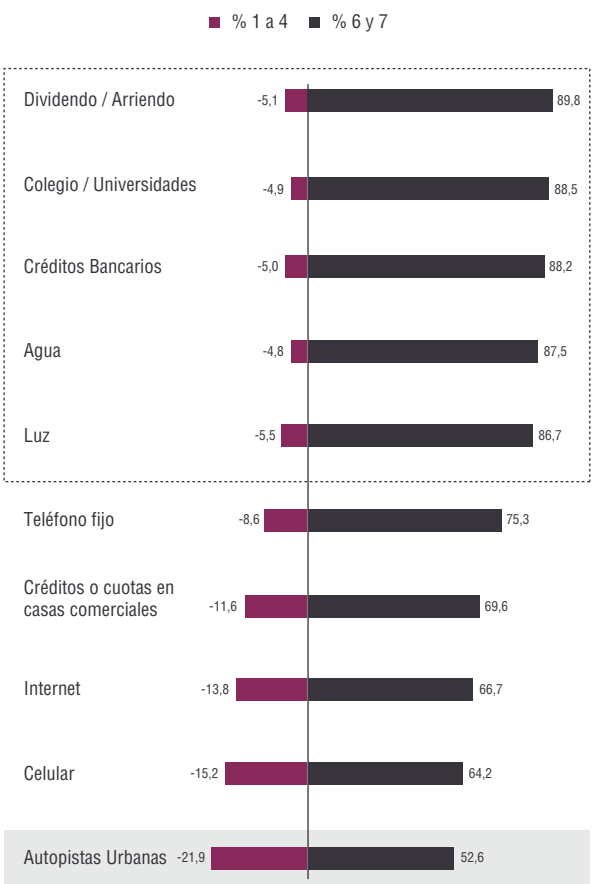
- Se permite a la concesionaria sacar, foto, y video para dar evidencia de la infracción.

Ley de concesiones

- La vieja Ley de concesiones, consagra el Artículo cuarenta y dos que dice que una boleta de una factura de peaje no paga, el concesionario puede cobrar, cuarenta veces más el valor de una factura. Así que, si uno debe una factura de cien dólares, la concesionaria podía reclamarle en un juzgado, cuarenta veces más al monto del peaje adecuado.

PRÁCTICA: IMPORTANCIA DEL PAGO A TIEMPO (SIN RETRASO) DE UNA CUENTA

Escala de 1= Nada importante que se pague a tiempo y 7= Muy importante que se pague, Base= Total muestra, VNE= 540



Fuente: Adimark

* importancia del pago a tiempo de una cuenta

Se realizó un Estudio con Adimark, una de las consultoras más importantes, para conocer la voluntad de pago que tenían los chilenos, porque, venir de Argentina a Chile, a un peaje donde no hay barrera, donde todo el mundo pasa, y cae una factura a un domicilio que no sé si es el domicilio de la persona o una placa patente. Invertir quinientos millones para luego, el día de la verdad, mandar factura, y uno no va a saber, si uno la va a cobrar. La verdad que es un negocio de turco.

Analizando el gráfico, vimos que los chilenos tienen una voluntad de pago de la cuota, de la hipoteca, y de la rienda, es decir, lo primero que pagan es la vivienda, porque si no pagan, con la institucionalidad que tiene Chile, el carabinero lo saca, tenga familia, tenga una mujer en silla de rueda, tenga un bebe recién nacido, el arriendo no pagado, el crédito no pagado, en sesenta días están en la calle. Hasta le saca los muebles, todo lo pone en la calle. Luego pagan los colegios,

las universidades, los créditos bancarios, el agua, la luz, que la cortan a los treinta días, el teléfono fijo, y las autopistas con una expectativa de pago que uno de cada dos, no estaba dispuesto a pagarla.

PRÁCTICA: PRESIÓN DE LOS CONSUMIDORES POR EXPECTATIVA DE SERVICIO.

Los clientes perciben que tienen que pagar, por algo que antes era gratis. El servicio era mejor, pero tienen que pagar. Entonces, empieza la presión de los consumidores. Las garantías que no daba el Estado chileno, tenía que construir: un Registro Nacional de Vehículos motorizados, que es el que está en el Centro, un Registro Nacional de Multas Impagas, y un Registro Nacional de Usuario de Tele vía, eran responsabilidades del Estado para poder meter todos los vehículos en un sistema que funcione. Obviamente, que si esto era deficiente, nosotros sacamos una foto, teníamos que buscar en el Registro de Vehículos Motorizados, y estaba desactualizado, pues perdíamos la transacción. Nos traía muchos problemas. Qué pasó en la práctica:

- Mantenimiento de las reglas de juego (seguridad jurídica). Modificación a la Ley de Concesiones: Gobierno propone reducir la sanción de moroso por tag. Si empezamos ya mal, nos dicen que las penalidades, las penas de infierno, y después, ya cuando habíamos invertido, ya cuando estábamos en explotación, el Gobierno modifica la Ley de concesiones, y dice vamos a reducir la sanción a los que tienen morosidad en el tag.

- Sistema de Concesiones (proyectó país). Medida para usuarios de autopistas: Comisión del Senado baja de cuarenta a veinte las multas del tag. Fue aprobado proyecto que limita UTM ($674 mil) la sanción que se le pueden cursar a estos deudores.

- Recursos estatales suficientes para operar el sistemase tenía que crear en los Juzgados de Policía Local una estructura para recibir toda la cantidad de multas que mandábamos. Multas por TAG, colapsan los Juzgados de Policía Local.

- Situación actual.Usuarios de Autopista tienen pagos pendientes, por ocho mil millones de pesos chilenos.

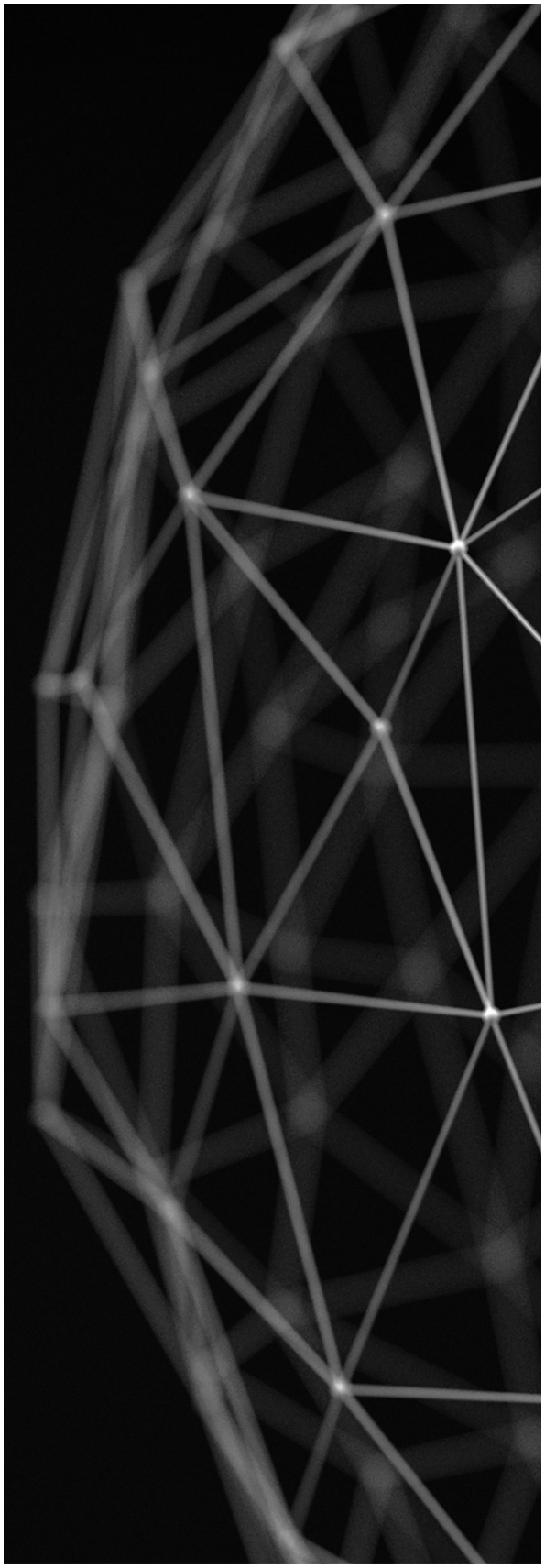
Ahora conclusión,

Variable observada, La ley de tránsito, la Proyección, lo real, no se cumplió.Ley de tránsito, aplicación efectiva de las multas, tampoco se cumplió. Artículo 42, ley de concesiones, multa de cuarenta veces, la redujeron. Y por último, que los Juzgados de Policía Local tenían que poner recursos tecnológicos, oficinas, recursos humanos, para poder atender la cantidad de multas que las concesiones tiraban, emitíamos para cobrar, colapso de los Juzgados de la Policía Local. Entonces, la primera conclusión es que no se cumplió lo que teníamos en la teoría. Esto no fue dramático, no es que las concesiones no funcionan, lo que pasa es que para el privado, hacer gestiones de enforcement, de todos los morosos le cuesta mucho más dinero para

Variable observada	Proyectado	Real
Ley de Tránsito 18.290	No uso de TAG o Pase Diario Infracción de Tránsito grave (2UTM)	A la fecha más de 8 millones de infracciones a 715.000 placas patentes distintas
Ley de Tránsito 18.290	Aplicación efectiva de las multas de tránsito	Sólo el 10% se presenta ante los JPL
Artículo 42 Ley de Concesiones	Multa puede llegar hasta 40 veces al monto adeudado	Senado redujo de 40 a 20 veces la multa (2009)
Artículo 42 Ley de Concesiones	JPL resuelve acciones legales en contra de infractores	Problemas de capacidad para atender un cobro judicial masivo

* presión de los consumidores por expectativa de servicio

mantener los mismos niveles de recaudación. Es decir, si la incobrabilidad está en un 3%, para mantener ese 3% en el tiempo, hay que gastar mucho dinero en acciones judiciales, extrajudiciales, y de seguimiento, para mantener el tres. Es un tema de mayor costo. No es que el sistema entre en default, o en colapso, hay que gastar más dinero que no estaba previsto en los modelos financieros, para poder mantener los niveles de recaudación.



EL RIESGO CONSTRUCTIVO

Aplicación a la comunidad: lo más grave de esto lo dijo Camilo, los cambio de servicios, las expropiaciones, pero básicamente para esto tenemos cuerpo, tenemos músculos, tenemos recursos, y tenemos conocimiento. Yo siempre digo, no soy Ingeniero, pero cuando me fui a Alemania, para hacerme cargo de este proyecto, me preguntaron ¿qué es lo que más te preocupa, la obra? Le digo no, yo no soy Ingeniero, que funcione el free flow, que ahora vamos a ver. Porque las obras se hacen, hay Ingenieros expertos que hacen las obras más complicadas, en cualquier parte del Mundo, así que lo que me preocupaba a mí era que el modelo comercial funcionara. Y si vamos a ver riesgo constructivo, en la ficha del proyecto, doscientos cincuenta millones de inversión, con las pasarelas, las cámaras, se lo dejo luego para que lo vean. Este era nuestro desafío. La Vespucio que iba al Aeropuerto como las otras concesiones urbanas, se hizo en tiempo. Nosotros tuvimos, tres meses antes del plazo contractual, a pesar de los problemas de expropiaciones, de cambio de servicios, pero tres meses antes entramos a operar. Por lo cual, la teoría con la práctica, en manos del privado, hemos cumplido, y no hubo ningún problema.

EL RIESGO TECNOLÓGICO

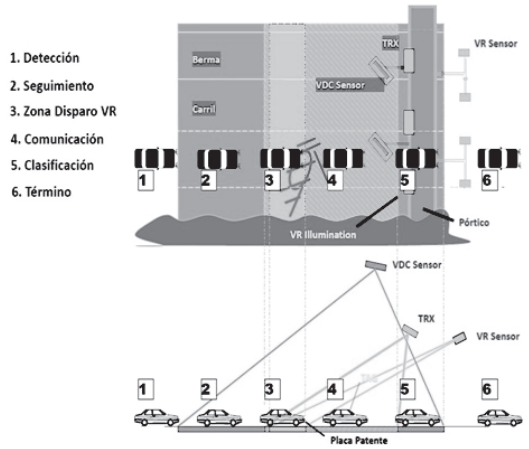
1- Pórticos provistos por distintas empresas. Había cuatro concesionarias, y había Pórticos de distintas marcas; noruegos, austriacos.

2- Había TAG de distintos proveedores. Los vendían los brasileros, los austriacos.

3- Software de distinta concepción. Nosotros teníamos el sistema worldclass o a “medida”, Costanera Norte tenía sistemas “a medida”.

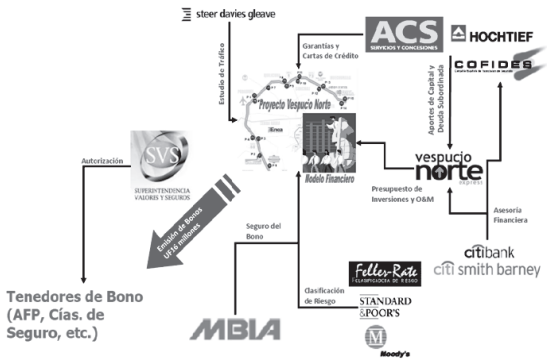
4- Todo eso hacía más difícil la interoperabilidad técnica, es decir, que un auto pasaba con un TAG entregado por una autopista, podía ser leído por otra autopista, con un pórtico distinto, y un software distinto, y hacer la transacción con las tarifas del Ministerio, mandar la factura, y no equivocarse. Tres facturas mal emitidas, era una multa, no sé de cuantas veces, y si se reincidía, era la extinción de la concesión.

5- AVN la cuarta autopista. Por lo cual, si las tres primeras funcionaban y nosotros no funcionábamos, quedábamos muy en evidencia.



Variable observada	Proyectado	Real
Sistema de peaje	Disponibilidad > 99,5%	Mayor disponibilidad y confiabilidad del sistema
Nuevos proyectos	El sistema debe permitir la entrada de nuevos proyectos	Sistema escalable - Actualmente operando 2 autopistas
Distintas tecnologías	Distintas tecnologías de TAG y Pórticos	Sistemas interoperables
Sistema de cobro	Software de distinta concepción (World Class o A medida)	World Class - Correcta operación de los sistemas
Plataformas de sistemas	Plataformas propias	Plataformas On Demand

* proceso de captura de transacciones



* el riesgo de finacimiento

PROCESO DE CAPTURA DE TRANSACCIONES

Y este es el sistema tecnológico. Este es un Pórtico, visto de arriba, y esto es en planta. Es el auto video en la zona de detección, entra a la zona de captación de las cámaras, avanza a la zona donde le den la placa patente, cuando pasa por ahí, sin detenerse, se hace la transacción se comunica y se pasa a la facturación. Esto es a cien kilómetros por hora, veinte autos pasando juntos, cruzándose. El Pórtico, tendría que leer todas las transacciones. Esta es la construcción de un Pórtico. El panel de control, la sala de evaluación de imágenes y nosotros comenzamos a operar tres meses antes. Es decir, el riesgo tecnológico, que tanto me asustaba, con los proveedores Internacionales, con Integración, pues, no generaron problema.

Hemos cumplido todas las variables que había que observar para que sea un proyecto exitoso. Y no es mérito solamente de la concesión, sino de las cuatro concesiones, porque todas funcionaron con el Trans-Santiago. El Trans-Santiago, que tenía una complejidad tecnológica mucho más básica que esta, con la famosa tarjeta VIP, con la interoperación con el metro, y con el transporte colectivo tuvieron problemas técnicos.

EL RIESGO DE FINACIMIENTO

Emitir un bono de cien millones de dólares, con un apalancamiento de setenta a treinta, lograr las tasas competitivas. Pues este ya era un desafío importante. El año anterior, la autopista central, que es el proyecto más grande en cuanto a tráfico y a inversión, desdobló el bono. Emitió primero en Chile y luego emitió en New York con éxito. Nosotros teníamos el miedo de que el Mercado Local no fuera capaz de abastecer dieciséis millones de UF. Estamos hablando de unos quinientos millones de dólares.

Este es el proyecto, esto son los Sponsors, ACS de España, Hochtief de Alemania y COFIDES, es un organismo de fomento de las inversiones españolas en el exterior. Contratamos a un Steer Davies para el tema de la demanda; contratamos al CITIBANK, con Smith Barney, como asesoría financiera. Pasamos por las calificaciones de Feller - Rate, de Standart and Poor's para el investment grade del proyecto base; y luego, tomamos un seguro, una poli, con MBI, a un bono online con Estados Unidos, para blindar al proyecto. Se pusieron las garantías corporativas de los Sponsors. Y obtuvimos de lo que es la Comisión Nacional de Valores de Autorización, para que los tenedores de Bonos de la AFP, y de compañías de seguro pudieran invertir, y salimos a emitir el bono. El mercado duplicó la oferta, queríamos dieciséis millones, y ofertaron treinta millones de UF. Teníamos tres minutos en un sistema de remate holandés, en quince segundo conseguimos los dieciséis millones, y fuimos noticia, por lo cual, queda en la historia. Siempre con el tema del dólar ir a la UF, podemos hablar de quinientos millones, de cuatrocientos millones, depende la fecha. Así que, en este caso, superamos lo que teníamos previsto. Pensábamos que iba a ser más difícil la colocación, que iba a hacer más cara, y conseguimos una financiación muy buena, con buena tasa, y toda en el mercado local, cuando pensábamos que íbamos a tener que desdoblar con mayores costos.

LECCIONES APRENDIDAS

La parte del privado se cumplió, tanto en construcción, financiación, tecnología, y servicio. Las garantías de Chile se desgravaron, lo cual generó mayores costos operativos. Como dije, no es dramático, pero digamos que hay que tener en cuenta que esta seguridad jurídica, y las reglas de juego claras son importantes para que el sistema funcione bien.

En conclusión, para el Estado, el usuario termina siendo un votante, mientras que para nosotros, el usuario es un cliente, y con el tiempo, se hace cada vez más difícil que los mismos parlamentarios que aprobaron leyes por unanimidad, en el año 2002, hoy los mismos parlamentarios, no pueden defender a la sociedad concesionaria, por la presión que tienen de los votantes, entonces, ahí se arma esa dicotomía, que era la que yo le hablaba. Usuarios con poder adquisitivo bajo, y Empresas ricas.

Por lo tanto, el Estado debe cautelar el sistema porque el socio, el fracaso de un proyecto, también es un fracaso del modelo. Se debe generar confianza, acá lo dijeron, el Ministro Dietrich, cumpliendo el Estado, estrictamente, el Contrato de Concesión.

También se dijo aquí, que las reglas de oro, que se cumplan; neutralizar y anticiparse al mensaje Populista; evitar esta dicotomía, como les decía antes, y finalmente, mantener, a raja tabla, las reglas de juego. Que la APP, sea un proyecto país, que se ha política del Estado. California por ejemplo, antes de hacer una autopista, se reúnen con la gente, y le preguntan, que tipo de autopista quieren, cuánto está dispuesto a pagar y depende lo que en ese consenso estén dispuesto a pagar, tendrá tres días libre, tendrá mejores servicios, tendrá más pasarela, mas conectividad.

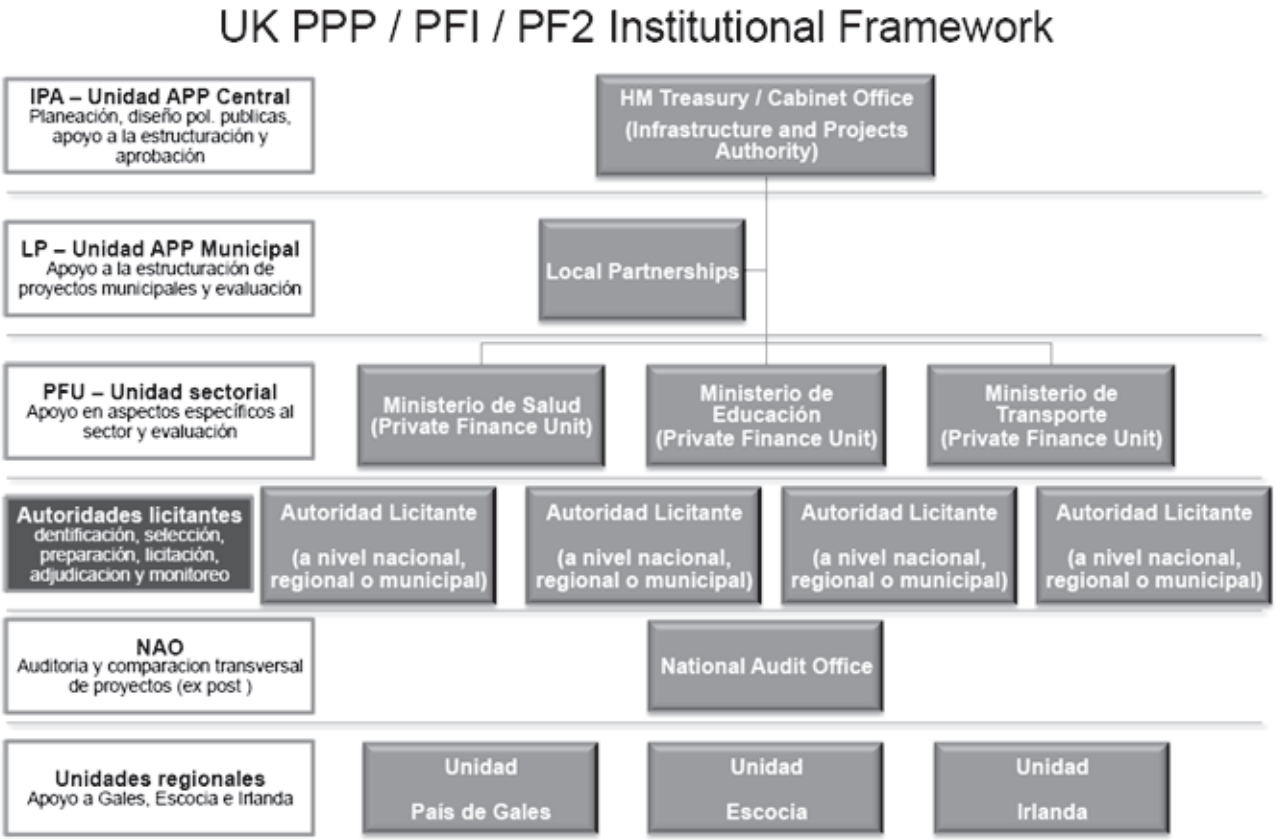
EXPERIENCIA BRITÁNICA EN EL DESARROLLO DE PROYECTOS CON PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

JUAN ENCINAS, H.M.

Hablaremos sobre el marco institucional de las PPP en el Reino Unido, el contexto internacional; y las características de las APP, la experiencia Británica, el modelo PFI, que ahora se llama PF2. Las lecciones aprendidas, en los últimos veinte años.

MARCO INSTITUCIONAL DE LA PPP EN EL REINO UNIDO

El marco Institucional en el Reino Unido es la maquinaria gubernamental del gobierno británico que ha permitido el desarrollo, y uno de los programas de participación público-privada más ambiciosos del mundo. El programa PFI PrivateFinanceInitiative, que ahora se llama PF2 del Gobierno Británico, que tiene más de 722 proyectos, con un valor invertido en más de ochenta mil millones de dólares, en los últimos veinte años.



En el corazón de este marco Institucional, se encuentra el Tesoro Británico. No solamente es un Ministerio de Economía, y Finanzas, sino también un Ministerio de Obras Públicas y de Planeación. Es como tener al MOP y Hacienda de Chile en un mismo Ministerio a Planejamiento y Fazenda de Brasil, en un Ministerio. Nosotros tenemos el dinero para hacer proyectos, por eso podemos imponer las reglas a la política pública, tanto al sector público, como al sector privado. Somos la unidad, la autoridad de infraestructura (IPA), estamos dentro del Ministerio de Economía, y Finanzas, pero también respondemos a la Oficina del Primer Ministro. Estamos conectados al número uno, y al número dos del Gobierno. Al Canciller, que es el Ministro de Economía y Finanzas, pero también al Primer Ministro, y esto muestra la importancia de la infraestructura, para el Reino Unido, como motor de crecimiento económico, de beneficios sociales, de creación de la industria etc. Entonces, no vean la infraestructura como un gasto, véanla como una inversión. Es la mejor inversión que puede hacer cualquier país, en creación de empleos, y de beneficios sociales.

Ahora bien, nosotros trabajamos a tres niveles en la unidad, en la IPA:

- Políticas Públicas, las reglas tanto para el sector público, como para el sector privado, en materia de infraestructura. Aterrizamos esas reglas, con la estandarización de contratos, de guías, de metodologías, de procesos, de procedimientos.

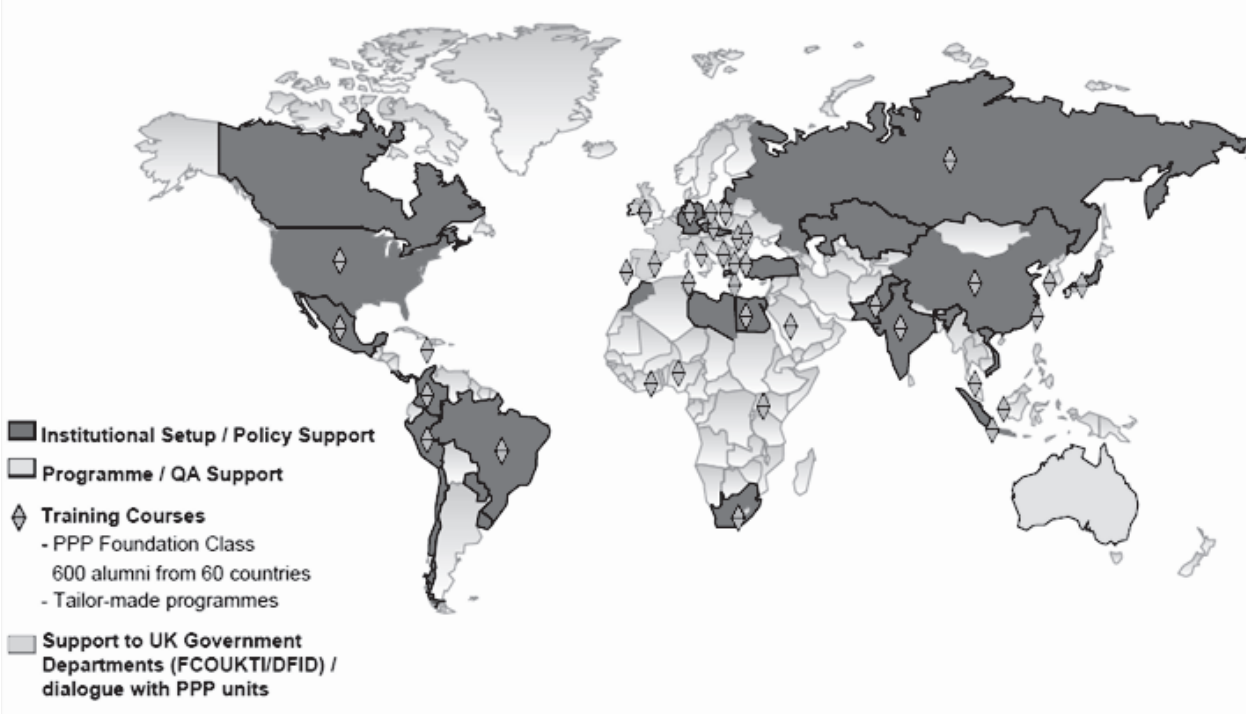
- Programas, ayudamos a los diferentes Ministerios, a desarrollar sus propias carteras de proyectos, y hacemos el Plan Nacional de Infraestructura, que tiene más de quinientos proyectos.

- Proyecto. Dentro de ese Plan Nacional de Infraestructura, hay cuarenta proyectos prioritarios. Los cuales fueron acordados por todos los partidos políticos. Independientemente de quien llegue al poder, esos cuarenta proyectos tienen que llevarse a cabo, porque son el esqueleto de la infraestructura en el Reino Unido, sin esos proyectos no se pueden llevar a cabo los proyectos subsecuentes. Entonces, fueron acordados por todo el aspecto político, por los Conservadores, por los Liberales Demócratas, y también, por Labour, por los trabajadores.

El IPA es la Unidad Central de Gobierno, en materia de infraestructura, pero no está sola, hay una Unidad a nivel subnacional, que se llama Local Partnerships. Ellos son un papel muy importante, porque más de tres cuartas partes de los proyectos PPP, en el Reino Unido, son hechos por autoridades subnacionales, por Municipalidades, por Ciudades, por Regiones. Y creo, que eso es lo que va a pasar en todos los países, en algún momento dado, porque son las autoridades subnacionales quienes ven los problemas a nivel local, y son ellos los que necesitan más ayuda. Entonces, en el Reino Unido esta Unidad Central, tiene una unidad a nivel subnacional, y además, hay unidades a nivel sectorial, en los diferente Ministerios, que tienen carteras de proyectos.

Hay tres tipos de Unidades, en El Reino Unido no solamente una Central, tres centrales, subnacional, y sectoriales. A diferencia de Chile, nosotros no hacemos los proyectos. Estas Unidades, hacen la política pública. Luego las Unidades subnacionales la aterrizan para sus propias Jurisdicciones. IPA evalúa y aprueba los proyectos, pero quienes hacen la tarea, son las Municipalidades, las Ciudades, las Regiones, o los Ministerios, que llevan a cabo los proyectos, es decir, la autoridad licitante. Ellos están a cargo de preparar los proyectos. El proceso de preparación de proyectos, en el Reino Unido, está completamente descentralizado. Cualquier unidad pública, entidad pública, a cualquier nivel, puede llevar a cabo proyectos de infraestructura, y proyectos PPP, está completamente descentralizado. Ahora bien, lo que está centralizado es la evaluación, y aprobación de todos estos proyectos. Todos los proyectos, independientemente del sector, del tipo de proyecto, de dónde salgan, tiene que pasar por el mismo ciclo de proyectos, utilizar la misma documentación, el mismo contrato, esto es interesante, hay un contrato único, porque lo que se estandariza es la parte comercial, y legal, no la parte técnica y todos tienen que pasar por los mismos filtros, de evaluación y aprobación, por nosotros. Y después, una vez que aprobemos los proyectos, regresan a la autoridad licitante, que están a cargo de la licitación de esos proyectos. Entonces, preparación, licitación completamente centralizada; evaluación, aprobación, completamente centralizada.

La Autoridad de Infraestructura y Proyectos, ayuda al Gobierno, a la planeación de largo plazo, priorización, financiamiento y desarrollo de proyectos, y programas de infraestructura, tanto PPP cómo no PPP, en todos los sectores de la infraestructura, desde la económica, la medio ambiental, y la social. Es una unidad comercial, es decir, que tres cuartas partes de la gente que trabaja para el IPA, viene del sector privado. Y esto es muy importante, porque por una parte hacemos la memoria institucional del Gobierno, en materia de infraestructura, entendemos el lenguaje del sector público, pero también, importantísimo, el lenguaje del sector privado. Y además, tenemos una estructura del sector privado, tenemos un Chief Executive, además un CFO. Somos una Unidad independiente de quien esté en el poder, de ahí que estamos anexados a dos Ministerios, y la gran parte de la gente que ha trabajado, o que trabaja con nosotros ha estado ahí, desde hace diez, quince años.



Hay un gran bache, en América del Sur. Países con los que no se ha trabajado. Esperamos que esto vaya a ser corregido, en los próximos meses. Ya que estamos trabajando en eso, vamos a hacer una invitación a una delegación argentina para que venga a Londres.

EL CONTEXTO INTERNACIONAL Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS APPS

PAÍSES CON PROGRAMAS APP ACTIVOS O EN DESARROLLO:

Los PPP son un fenómeno internacional. Todos los países del mundo quieren movilizar la capacidad técnica, y financiera de sus propias industrias, internacional es de los bancos internacionales, para el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento de obras públicas.

Países con programas APP activos o en desarrollo:

África del Sur, Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Corea, Costa Rica, Egipto, Eslovenia, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, Malasia, Malta, México, Nigeria, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Rusia, Singapur, Taiwán, Turquía, Uruguay...

Los países como figuran en el cuadro, son de los cinco continentes, con sistemas jurídicos diferentes. Algunos de sistemas legales consuetudinarios, otros de sistema más tipo napoleónico. Diferentes niveles socio-económicos de desarrollo, pero lo importante es que todos estos países, están haciendo, o están desarrollando programas, y proyectos PPP. Lo que esto significa es que los PPP son un instrumento, completamente flexible, que puede ser adaptado a las necesidades, a las características de cualquier ciudad, municipalidad, región, país, y también a las características de casi cualquier sector de la infraestructura. Son instrumentos muy flexibles, que pueden ser maleados. De ahí, que cada país adopta lo mejor de otros países, y lo adapta a sus propias necesidades. En América Latina, hay muchísimas formas de PPP. En Estados Unidos está el modelo P3. En Canadá se llama 3P. En México se llama PPS, Proyectos Para la Prestación de Servicios. En Colombia, APP, Asociaciones Público-Privadas. En Perú APP, Alianzas Público-Privadas. En Uruguay, PPP, Proyectos con Participación Público-Privado. En Brasil PPP, Pasagia Público Privada, etc. Es decir, todos estos modelos tienen una cosa en común, todos estos son contratos bilaterales, de largo plazo, entre el sector público, y el sector privado, para el desarrollo de infraestructura pública. Y lo importante, es para infraestructura, servicios anexos y públicos.

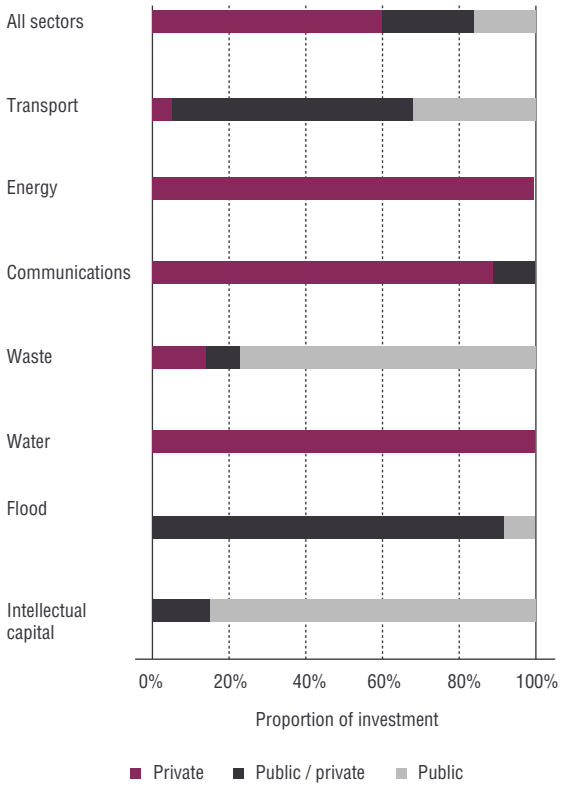
LAS EXPERIENCIAS DEL REINO UNIDO.

EL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA CON PARTICIPACIÓN PÚBLICA – PRIVADA.

El Reino Unido tiene una gran tradición de movilización de capital privado, de experiencia de tecnología del sector privado para el desarrollo de infraestructura, que va desde el siglo diecinueve, desde 1800, con el desarrollo de proyectos de Infraestructura ferrovial, por ejemplo, con capitales británicos, con ingeniería británica, que va desde Argentina hasta África del Sur, pasando por la India.

En los años 1950's y 1960's: Después de la guerra, el Estado, no solamente, en el Reino Unido, sino en toda Europa, era el único Ente, la única identidad, que podía endeudarse, y por ende, invertir en infraestructura. El Gobierno, era el proveedor de la infraestructura.

En los años 1970's y 1980's: llegó la Dama de Hierro y se de-



* el desarrollo de la infraestructura con participación pública – privada

dicó a privatizar todo lo que era privatizable. El rol del Estado, era el regulador de infraestructura y servicios.

En 1990, vino alguien más del mismo Partido Conservador, John Major, y él dijo, por qué todo tiene que ser público, o por qué todo tiene que ser privado. En vez de ser público o privado. Fue quien forjó este nombre de PublicPrivatePartnerships. No logro cuajar un modelo, quien cuajó el modelo fue el siguiente gobierno, un gobierno Laborista, Tony Blair, y Gordon Brown, que le cambiaron el nombre a los PPP, y se lo llamaron PFI, PrivateFinanceInitiative. Empieza con P, de Private, eso a que se puede asociar a Privatización, y los PPP no son una Privatización. Después, Finance. No se trata solamente de financiamiento, se trata también de capacidad técnica del sector privado. Initiative, es un modelo que llevaba veinte años, y se le seguía llamando iniciativa. Ahora se le cambió el nombre se llama PF2, lo único que se le pudo cambiar, cuando ustedes decidan poner un nombre a su marco, no tienen por qué llamarlo PPP. En América Latina, y muchos países del mundo, los PPP tienden a asociarse con concesiones, con privatizaciones, que tienen una cierta connotación negativa. Los mexicanos, tenían problemas con concesiones, problemas con las privatizaciones y llamaron a su nuevo programa PPS, Proyectos para la Prestación de Servicios. Es una forma, de vender más fácilmente, tanto al público, a los políticos, a la gente en general, el modelo.

En los '70, '80 cambia el paradigma con el gobierno trabajador, y gracias a todo esta inversión del sector público, y el privado, hoy en día, en el Reino Unido, 82% de la inversión, en Infraestructura, se lleva a cabo por el sector privado. Ningún país del mundo recibe tanta inversión, tanto local, como extranjera privada, directa a la Infraestructura. Entonces, esa es la posición en donde cualquier país quisiera encontrarse. El sector privado financia la infraestructura pública. El modelo PPP permite atraer esos capitales, e inyectarlos, directamente, al flujo sanguíneo de la economía. No queremos que ese dinero se vaya, por ejemplo a compra de vinos, a compra de activos que no son económicos, queremos que se vaya a la infraestructura. La Infraestructura es un motor de crecimiento, creación de industrias, de empleos etc. Y esperamos que esta tendencia, de inversión del sector privado, continúe.

SITUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EN EL REINO UNIDO EN LOS AÑOS 90

El Reino Unido, empezó desde un punto muy bajo. El gobierno de John Major fue el que empezó a pensar sobre lo PPP, PublicPrivatePartnership, pero no tuvieron el tiempo para lanzar el proyecto. Tardaron cinco años, sin que pasara gran cosa. En el noventa y siete, llega Tony Blair, llega Gordon Brown, seguramente ustedes habrán escuchado de la tercera vía, con Anthony Giddens. La tercera vía son los PPP, no público ni privado, público-privado. Esa es la tercera vía.

Lo primero que hicieron al llegar al Poder en el noventa y siete, fue hacer una Auditoria de las necesidades de infraestructura del país. Encontraron cuatro problemas:

- El primer problema es que el país no estaba invirtiendo, suficientemente, en su infraestructura existente. Durante la época de los Victorianos, de los Eduardianos, incluso un poco después de la Segunda Guerra Mundial, el gobierno había invertido mucho, había infraestructura, todo

tipo de infraestructura, económica, social media ambiental. El problema es que los gobiernos, no habían mantenido, y operado, apropiadamente, esa infraestructura.

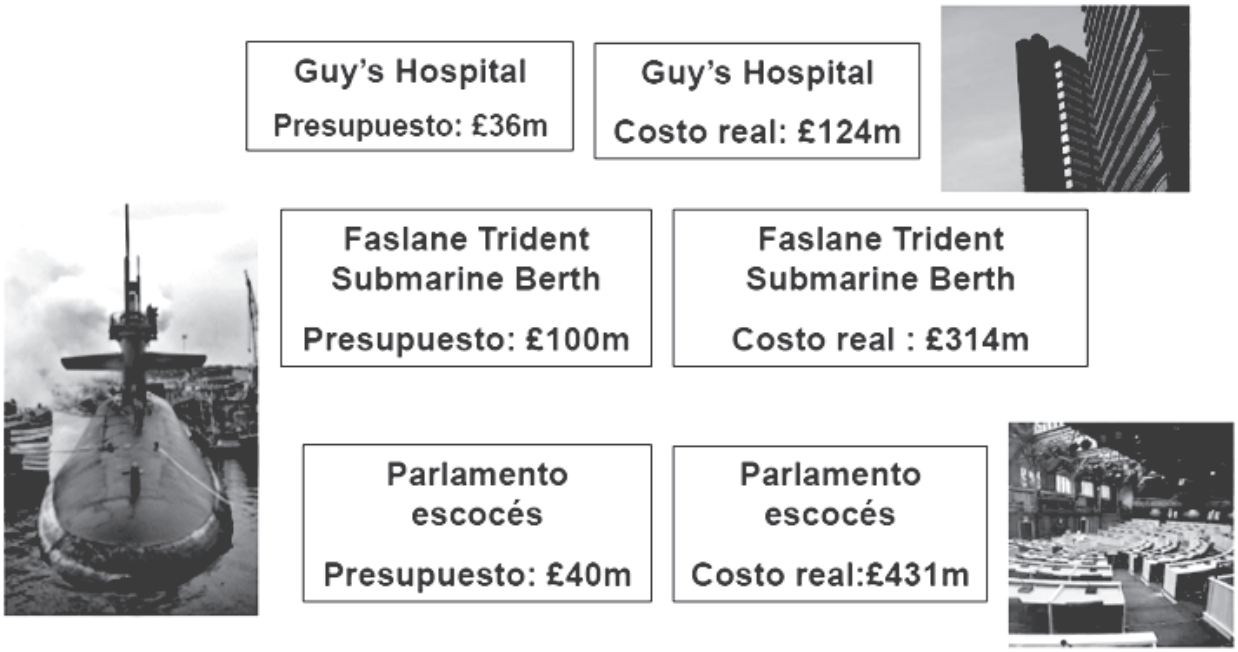
- El segundo problema es que el gobierno tampoco estaba invirtiendo en nueva infraestructura, en expansión de la Infraestructura. Estaba deteniendo, no solamente el crecimiento social, sino que también, el crecimiento económico del país.

- El tercer problema es que el gobierno no tenía el dinero para invertir ni en Infraestructura existente, ni en Infraestructura nueva.

- Y el último problema, el gobierno tenía un problema crónico con la forma tradicional de llevar a cabo infraestructura, es decir, de la obra pública.

La falta de inversión de infraestructura existente, falta de inversión de la infraestructura futura, falta de dinero para hacer esta inversión, y problemas con la obra pública. El punto de partida de Argentina y del Reino Unido, es exactamente el mismo. Los dos países sufren exactamente de los mismos problemas. Por qué no llegar, exactamente, al mismo punto final, 82% de la inversión en infraestructura, hecha por el sector privado. Un ejemplo es la limitación en el alcance de eficiencia de la obra púbica. Estos son proyectos que se llevaron a cabo, a finales de los noventa, principio del 2000, en el Reino Unido.

SOBRECOSTOS EN OBRAS PÚBLICAS



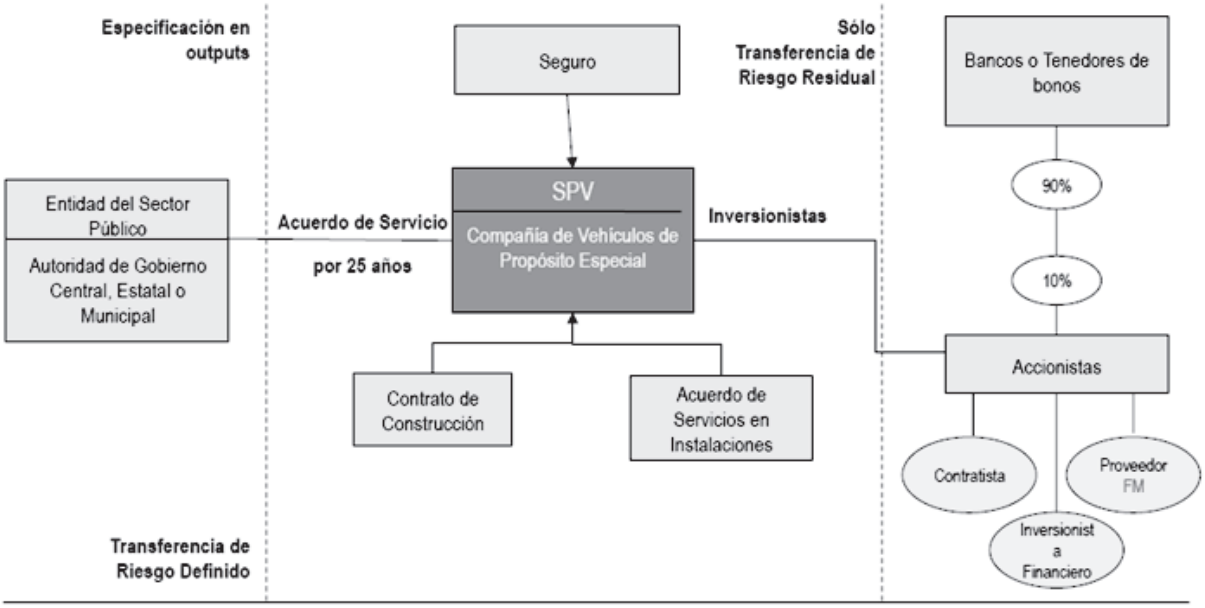
El primer proyecto es un hospital en el centro de Londres, donde el presupuesto inicial era de treinta y seis millones de libras esterlinas, y el hospital acabó costando, ciento veinticuatro millones de libras. Todo estos son obras públicas.

Segundo problema, es que el presupuesto inicial es cien millones. Acabó costando, trescientos catorce millones.

El peor ejemplo tal vez, es el Parlamento Escocés, un presupuesto de cuarenta millones. Los escoceses decían, esto es una tecnología inglesa, a mí no me interesa, nosotros somos escoceses, somos distintos. Y acabó costando, cuatrocientos treinta millones, casi once veces. Y ese no es un problema único al Reino Unido, seguramente pasará en muchos países.

La ventaja del Reino Unido, es que hay algo que se llama el NationalAudit Office, la Oficina Nacional de Auditoria, que es un Ente independiente, que contabiliza todas estas cosas. En los años 2000, en un país como el Reino Unido, que tiene una gran tradición de Ingeniería Civil, una gran tradición de financiamiento de proyectos privadamente. Nadie sabe cuál es el sobre costo de proyectos de infraestructura, de la obra pública, en Argentina. Y ustedes no son los únicos que dicen eso, yo he preguntado a los mexicanos, les he preguntado a los chilenos. Nadie sabe exactamente porque eso no se mide. En el Reino Unido, sí de mide, y la diferencia es en entrega, tiempos y costos, entre la obra Pública y el PPP.

VISIÓN GENERAL: ESTRUCTURA TÍPICA PFI/PF2



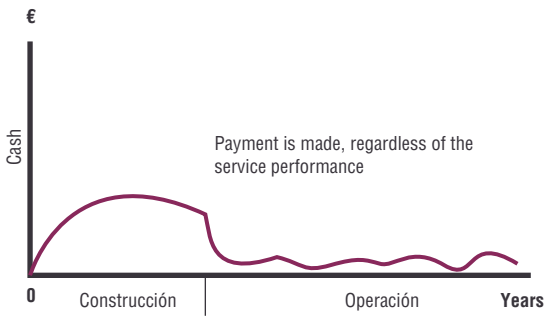
Para resolver estos cuatro problemas que les mencioné, el Reino Unido decidió desarrollar este modelo, el modelo PFI. Es un modelo, relativamente, simple, donde el principio básico es el sector privado, que está dividido en la parte, Industrial, los constructores, y los operadores, y la parte financiera, los proveedores de EQT, y también los Bancos.

El principio del PPP, en el Reino Unido, es que el sector público le dice al sector privado lo que quiere, sin especificar, cómo lo quiere. Es decir, que el sector público, tiene que definir sus necesidades, en términos de resultados esperados.

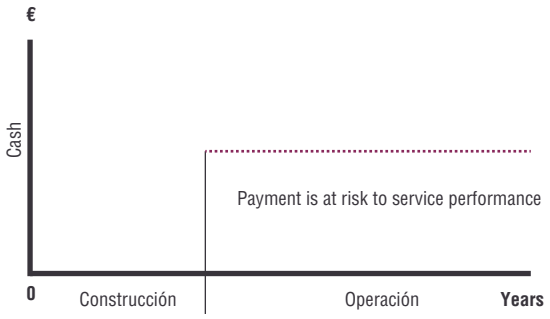
El sector privado después, tiene que hacer una interpretación de eso y regresar a mí, Gobierno, con una solución a mi problema, y esa solución va a incluir, lo que en ingles se llama DBFOM, el diseño, la construcción, el financiamiento, la operación, y el mantenimiento. Y esto es una de las cosas más importante en los PPP. Lo que estamos haciendo efectivamente es sentar, en una mesa, a un di-

señador, a un constructor, y a un operador. Qué es lo que va a querer un arquitecto, va a querer un Activo que sea inspiracional, estamos de acuerdo. Qué es lo que va a querer el constructor, un Activo que sea funcional. Y qué es lo que va a querer el operador, un Activo que sea costo eficiente para operar, y mantener. Y eso es, exactamente, lo que estamos obteniendo gracias al PPP. Un Activo, que es a la vez, estético, funcional, costo eficiente para operar, y mantener, y duradero. Eso es exactamente. Lo que estamos haciendo es juntar a tres disciplinas, que normalmente no se hablan, y decirle señores ustedes, tienen que sentarse, forman parte del mismo consorcio, y ustedes van a hacerme, el diseño y la construcción, que son de corto plazo, el financiamiento, ustedes tienen que hablar con los bancos, además de hacerme la operación, y el mantenimiento. Cuáles son las ventajas de este modelo.

[A] Obra convencional - pago por activos (input-based)



[B] PFI / PF2 - pago por servicio (output-based)

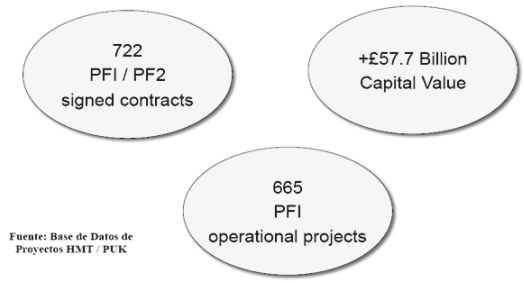


* perfil del pago del sector público

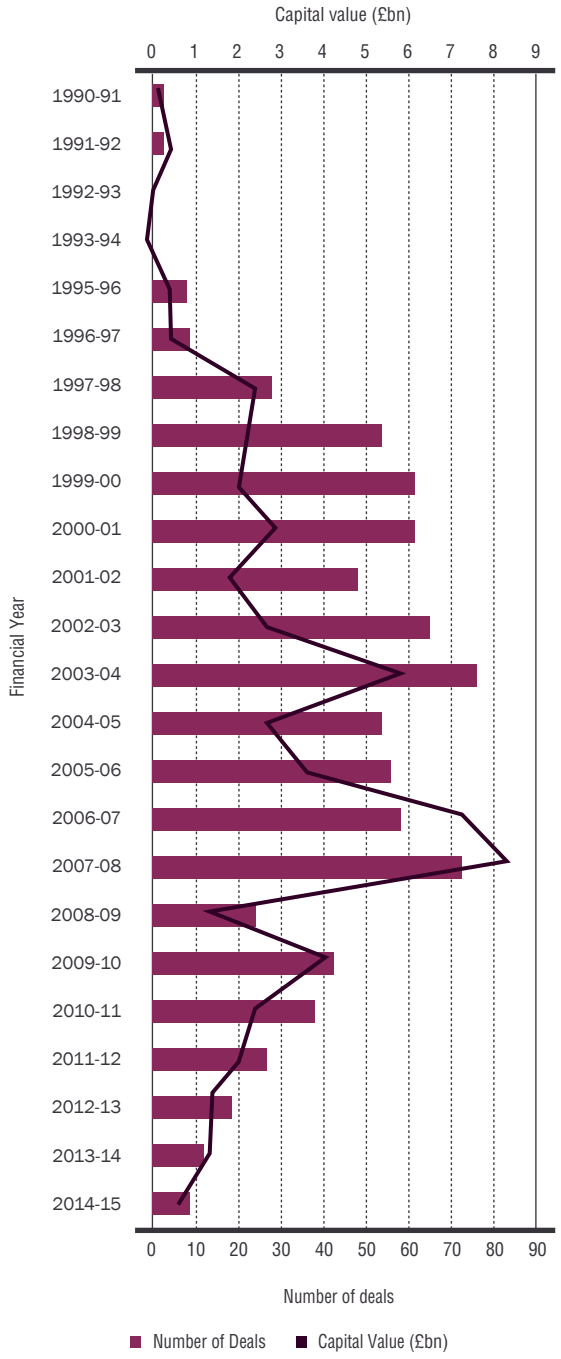
PERFIL DEL PAGO DEL SECTOR PÚBLICO

Este es el perfil de pago del sector público al sector privado, en una obra pública. Una vez que se entrega el activo, que ustedes, sector privado, nos entregan el activo, nadie sabe exactamente cuánto se va a invertir en el operación del mantenimiento. Un activo que no es bien operado, y bien mantenido en el tiempo, va a decaer. Y después cuesta muchísimo, regresar ese activo a un nivel decente.

En el PPP no pasa así, durante la época de construcción, el sector público no paga un centavo, el sector privado son los bancos, que financian esa parte. Una vez que se entrega el activo, el sector público hace un pago al sector privado, pago fijo. Durante el tiempo del activo, esos pagos fijos van a ser ligados al desempeño de los servicios, y a la disponibilidad del activo. Y esto es lo que da al sector público certitud. Certitud en primera, de que el activo va a ser entregado, y construidos bajo los tiempos, y los costos acordados. Certitud de que ese activo va a ser bien operado, y bien mantenido. Certitud de cuánto va a costar ese activo. La ventaja es enorme, también tienen ustedes certitud de tener un pago en el tiempo. Si yo le pregunto a cualquier compañía de construcción, a cualquier operador, cuál es el problema principal que ustedes tienen, ustedes van a decir, flujo de caja. Por qué, porque las compañías de construcciones, las compañías de operación, tienen costos fijos muy altos, mientras que su volumen de negocios, tiende a hacer muy fluctuante.Aquí lo que estamos haciendo, es prácticamente decir a las compañías de construcción, operación, te vamos a dar un salario, y si tú tienes dos de estos, vas a poder cubrir, tus costos fijos, en gran parte. Además, las compañías de construcción, gracias a este modelo, se han podido diversificar. Pasando de ser compañías de construcción puras y duras, a ser operadoras, manejadoras de infraestructura. Además, esto ha hecho que se diversifiquen, tanto a nivel negocio, como también a nivel Internacional. Una compañía que sepa hacer un PPP, en Argentina, va a poder hacerlo en el Reino Unido, va a poder hacerlo en Alemania, va a poder hacerlo en donde ustedes quieran. Y aquellas compañías que estén en bolsa, a los inversionistas les gusta mucho este tipo de compañías diversificadas, que no solamente hacen construcción, sino también, puede hacer operación, mantenimiento, manejo, AssetManagment, lo que quieran del Activo. Muy interesante también para el sector privado. Como



* perfil del pago del sector público



Fuente : Base de datos de proyectos PUK / IUK

* número de contratos pfi firmados y valor de capital por año financiero

ya lo dije, es muy útil, muy flexible, que puede ser utilizado para el desarrollo de infraestructura económica, como son puentes, carreteras, túneles; social, como son escuelas, hospitales, policlínicos, prisiones; hasta infraestructura medio ambiental, como plantas de tratamiento de desecho sólidos.

En los últimos quince, veinte años, se han desarrollado setecientos veintidós proyectos, con un valor de capital de ochenta mil millones de dólares, que son sesenta mil millones de libras esterlinas. De los setecientos veinte dos proyectos, más de seiscientos sesenta y cinco, es decir, más del noventa por ciento, están actualmente en operación. Lo cual habla, sobre la experiencia, sobre los proyectos que se han llevado a cabo.

NÚMERO DE CONTRATOS PFI FIRMADOS Y VALOR DE CAPITAL POR AÑO FINANCIERO

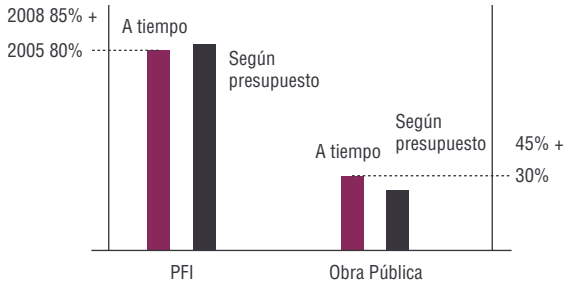
Esto explica, una plataforma un poco más dinámica, la línea negra, representa el número de proyectos hechos, las barras rojas representan, el capital invertido. Entre el noventa, y el noventa y siete, muy poco pasó. Es el período de John Majer. Es decir, al Reino Unido le tomó cinco años poner los pilares, en su lugar. Pero una vez que llegó el Gobierno Laborista, en el noventa y siete, empezó el incremento exponencial de estos proyectos. Entre el noventa y siete, y el dos mil siete, en promedio, en el Reino Unido, fueron cerrando proyectos a un ritmo de cincuenta por año. Ustedes hacen los cálculos, en cincuenta por año es, aproximadamente, uno por semana. Un proyecto, cada semana, durante un período de once años. Entonces, esto habla muy bien de la capacidad del sector público, y del sector privado a trabajar juntos, para desarrollar proyectos de infraestructura. Detrás de estos números, hay una escuela, hay un hospital, hay una vivienda, que permiten al sector público dar mejores servicios de educación, de salud, de vivienda a la población, esto, solo puede ayudar al país a crecer tanto económicamente, como socialmente.

DESEMPEÑO OPERACIONAL

- Los usuarios están satisfechos, y todas están son palabras que vienen de la Oficina Nacional de Auditoría, que es una entidad completamente independiente.
- El PFI, el PPP cumple con los servicios requeridos. La vasta mayoría de los proyectos han sido entregados bajo los tiempos, y los costos. Los incentivos funcionan.
- Y además, hay evidencia de que los PPP pueden ayudar con los resultados sociales.

COMPARACIÓN ENTRE PFI Y OBRA PÚBLICA

Los PPP, fueron creados, en el Reino Unido, para mejorar la infraestructura, no para mejorar los servicios sociales, los servicios de educación, de salud, de vivienda. En el Reino Unido, solo el 7% de los chicos van a escuela privada. En América Latina, tiende hacer un 40, 50, 60%, es un porcentaje muy. Eso dice que la educación pública es buena. El PPP estaba aquí, en el Reino Unido, para mejorar la infraestructura. Pero



Rendimiento de proyectos completados - % de proyectos

Fuentes: Oficina de Auditoria Nacional - Parlamento de GB - Auditor de Gastos

* Entrega a tiempo y dentro del presupuesto acordado

resulta que el PPP, tiene un efecto un poco indirecto, también puede ayudar con los resultados académicos, y con los resultados hospitalarios. KPMG, hace algunos años, hizo un estudio, comparando nuevas escuelas PPP, con nuevas escuelas de obra pública. Ambos tipos de escuelas son escuelas públicas, que tienen el mismo curriculum. Los profesores son de educación pública, pero le encontraron que, sistemáticamente, las escuelas PPP, que son escuelas públicas, los chicos no pagan un centavo por ir a eso, tenían mejores resultados académicos. Ambas tipos de escuela, obras públicas, PPP, son escuelas públicas, ambas siguen el mismo curriculum, ambas tienen profesores del sector público, con exactamente la misma paga. Estamos comparando nuevo con nuevo, nuevas instalaciones de obra pública, con nuevas instalaciones del PPP. Tiene que ver, con el diseño un poco con las instalaciones. En el Reino Unido, los profesores de las escuelas secundarias públicas pasan alrededor del 20% de su tiempo, lidiando con cosas que tienen que ver con la infraestructura, que si se rompe una bombilla, que si se rompe la ventana, que si no funciona el computador. En la escuela PPP, el sector privado hace eso.

Lo que estamos haciendo es entregarle al profesor 20% de su tiempo. Trasladen esto ahora a los hospitales, a la vivienda pública, a los edificios públicos. El edificio del Tesoro Británico es un PPP, si se llegara a tener algún problema con el computador no tiene que estar lidiando con la tecnología, se marca 1, 2, 3, viene un señor en diez minutos y me va a arreglar ese problema. Eso ayuda a hacer eficiente al sector público enormemente. Porque el sector privado es mucho más eficientes, en este tipo de problemas.

La Oficina Nacional de Auditoría hizo un estudio en el 2005, después lo repitió en el 2008, haciéndose la pregunta cuál de las dos rutas de contratos, es mejor para entregar proyectos, bajo los tiempos, y los costos estimados. Encontró que 80% de los proyectos PFI eran entregados, bajo los tiempos, y los cotos acordados; contra, solamente, 30% de la obra pública.

Vamos a pararnos un poco en la obra pública, 30%. Si trasladamos eso, a un lenguaje de riesgo, ustedes podrían decir que, si cualquiera persona hubiera querido realizar un proyecto de infraestructura, bajo la modalidad de obra pública, alrededor del 2005, esa persona hubiera tenido un 70% de probabilidad de que su proyecto incurriera en sobre tiempos, y/o en sobre costos. Pasa esto en la obra pública, esto una vez más en el Reino Unido, y en el 2005, no hace tanto tiempo. Yo les aseguro, que no tiene nada que ver con la corrupción. Si esto se puede definir en una palabra, y esa palabra son incentivos. En la obra pública, no existen los incentivos, ni para el sector público, ni para el sector privado, en hacer lo que cada parte tiene que hacer. El sector público y el sector privado, tendrían que entregar los activos y los costos, bajo los tiempo acordados. El sector público, tendría que mantener, y operar esa infraestructura, adecuadamente, durante toda su vida útil. Esto pasa por la falta de incentivos. El PPP, simplemente, un útil, que pone esos incentivos en un contrato, y si ese contrato se rompe, alguna de las partes tienen que pagar a la otra. Esto, pone los incentivos en un contrato. En el 2008, se repitió este estudio, y también más recientemente. Ahora estamos al 90% de los proyectos PPP, entregados bajo los tiempos, y los costos es-

timados, contra, solamente, 45%, pero 45% es mucho mejor que 30%, en la obra pública. El PPP, ha mejorado porque el sector público y el sector privado trabajan mejor juntos. Pero, yo la pregunta que les tengo es, por qué la obra pública también ha mejorado. Es lo que los economistas llamarían, una fertilización cruzada. Por qué los que trabajamos para gobierno, que ahora hemos hecho mucho PPP. Ahora, cada vez que hacemos una obra pública, aplicamos exactamente los mismos principios, el mismo rigor, el mismo tipo de contratos, el mismo proceso, procedimiento, todo. Es decir, que el PPP está ayudando, incluso, la obra pública a mejorar. No solamente el PPP, también la obra pública.

CONTEXTO DE GASTO PÚBLICO

El PFI, solo representa 11% de toda la inversión pública en Infraestructura. El PFI, si agregamos otros tipos de PPP, como Join Venture, como estrategias, alianzas estratégicas, etc., llegamos a 20%. La gente piensa que todo, en el Reino Unido, se hace a través de PPP. Este solamente funciona para ciertos tipos de proyectos.

LECCIONES APRENDIDAS EN MATERIA DE APPS

LOS ERRORES QUE DEBEN EVITAR.

No utilizar el PPP,

- Cuando no sea la mejor ruta de contratación, para ese tipo de proyecto. Muchas Entidades de Estado, en el Reino Unido, se lanzaron a la opción PPP, porque era algo que estaba de moda, sin hacerse la pregunta, el PPP es la mejor ruta de contratación para mi proyecto, y eso llevó a algunos de los peores problemas en eso. Se quiso utilizar el PPP, en proyectos donde no se debía de haber utilizado. Ahora lo que hacemos, es que dentro de la metodología de preparación, evaluación, y aprobación del proyecto, obligamos a todas las Entidades Públicas, a hacerse tres principales preguntas. Primera pregunta, cuál es el problema que quieres resolver. Segunda pregunta, cuál es la mejor opción de proyecto, para atender esa necesidad, por ejemplo, si tú quieres ir del punto A, al punto B, tú puedes hacer una carretera, puedes hacer un túnel, o puedes hacer un puente. Cuál es la mejor opción de proyecto. Y hasta después, una vez que se haya resuelto esas dos preguntas, es la pregunta, cuál es la mejor opción de ruta de contratación, obra pública, o bien PPP. Y si es PPP, qué tipo de PPP. Concesión, PFI, Join Venture, alianza estratégica, etc. Eso viene hasta después. Pero acuérdense, que sea PPP, o no PPP, eso a la gente no le importa, ellos lo que quieren es tener un proyecto de infraestructura.

- Segunda lección, no utilicen el PPP por razones puramente contables. En el Reino Unido, una vez más, muchas entidades del gobierno quisieron usar el PPP para sacar de la balanza de pagos, esos activos, esas deudas, y no contabilizarla. Pero que pasa, el Reino Unido pasó, en el 2009, de algo que se llama UK Gap, a los estándares internacionales contables de IFRS, y el nuevo IFRS atrae la mayor parte de esa deuda, dentro de la balanza de pagos del Estado. El Estado, jugó con una serie de reglas, pero cuando cambió esas reglas, toda esa deudas se vino de golpe a la balanza de Gobierno. Entonces, no utilicen el PPP simplemente para no contabilizar esos proyectos dentro de la balanza de pagos del Estado.

- No hacer PPP, antes de que la política pública, en el sector sea estable. Por ejemplo, en prisiones, en el Reino Unido, hasta el 2000, la Política Publica de Estado era de castigar a los prisioneros. En el 2000 cambió esta Política Pública, se transformó en reeducar y reinsertar, en la sociedad, a los prisioneros. Este cambio de Política Pública tuvo una incidencia pública sobre el diseño de los Activos. Las prisiones que llegaron antes del 2000, tuvieron que tener un dinero del sector público, había que agregar salones de clases, etc. Y lo mismo con los hospitales; ahora se intentan pasar de curar a los enfermos, con prevenir las enfermedades, y si hay que tratarlos, hay que tratarlos en sus casas, o bien en policlínicos. Es decir, que muchos de los hospitales, eventualmente, se quedarán vacíos.

- Tampoco realizar PPP cuando no hay una necesidad, o una demanda del servicio, o bien, que el Activo fijo requiera de cambios importantes. Por ejemplo, en tecnología, no se hacen PPP. Por qué, porque la tecnología tiende a cambiar muy rápido. No vale la pena que yo me meta en un proyecto de veinte años, cuando yo sé que la tecnología del mañana va a costar dos veces menos, y va a tener dos veces más de potencia. O también, si ustedes creen que va a cambiar muchísimo la naturaleza del Activo, no hagan PPP. Por ejemplo, en los Olímpicos, en Londres, en el 2012, la gente quedó sorprendida, pero ningún proyecto de los Olímpicos fue hecho bajo la modalidad PPP. Por qué, porque nosotros sabemos que los Olímpicos, es un punto en el tiempo, pero después de que pasó los Olímpicos, todos esos estadios tienen que ser reconvertidos, para convertirse en vivienda, en activos comerciales, en estadios más pequeños. Entonces, no valía la pena, meterse en una relación contractual de veinte años, cuando sabíamos que ese Activo iba a cambiar.

- Tampoco realizar PPP, cuando el proyecto sea demasiado pequeño, o demasiado grande. Demasiado pequeño, porque los costos de transacción pueden ser importantes. Si el proyecto es muy pequeño, al sector privado no les va a interesar. Si el proyecto es demasiado grande, como muchos de lo que se están llevando a cabo ahora en el Reino Unido, los riesgos eran tales, que ninguna Entidad Privada podrá absolverlas, y ningún Banco querrá financiarlos. Entonces, si el proyecto es demasiado complicado, mucho riesgo tecnológico, no lo hagan como PPP, háganlo como obra pública.

- Y finalmente, eviten lanzar proyectos a la licitación, cuando los proyectos no estén preparados. Hay que asegurarse que todos los equipos del sector público, y el sector privado, tengan los recursos necesarios, para llevar a cabo estos proyectos. Por recurso, yo me refiero al personal, a los presupuestos. Y el tiempo es una de las razones

por las cuales nosotros paramos la mayor parte de los proyectos, porque nos llegan con cronogramas completamente agresivos, incrédulos. Nosotros sabemos, que no pueden llevar a cabo proyectos en esos tiempos. Esto es simplemente para mostrarles un ejemplo, el Ministerio del Treasury aquí, es donde está, el Tesoro Británico, es un PPP. Igualmente es un edificio histórico que fue construido en los 1800, pero fue rehabilitado como un PPP en los 2000. Por afuera es un edificio hermoso y por dentro, es completamente funcional, estético, innovador, duradero. Todo esto es para dar un ejemplo de que sí se pueden hacer los PPP, incluso en un Ministerio como el nuestro.

4 MARCOS IMPORTANTES EN LOS PPP'S

Voy a citar una frase que Mafalda dice: "Que lo urgente no mate lo importante". Lo importante son estos cuatro marcos. Lo urgente es a los proyectos, pero lo que se tiene que hacer, estos cuatro marcos de largo plazo.

En primera, el marco Político, y aquí me refiero al apoyo político. En el Reino Unido, tanto la izquierda como la derecha, se pusieron de acuerdo para utilizar los PPP, como verdaderamente una Política de Estado. Y ha habido varios cambios de gobierno, de Major a Tony Blair, a la Coalición, a un Gobierno Conservador, a un nuevo Gobierno Conservador, y todos han utilizado los PPP. Política Pública, ese apoyo político tiene que ser aterrizado en una Política Pública, o bien en una Ley. Y para mí, la Ley, o la Política Pública, tienen que responder al menos dos preguntas, que son los PPP, por qué el Gobierno se está lanzando en los PPP, y cuáles son los sectores donde nosotros, Gobierno, queremos que ustedes inviertan su dinero, y su esfuerzo. Porque de nada vale la pena que ustedes inviertan, en un sector que no nos interesa a nuestros Gobiernos. Y después, lo más importante para ustedes constructores, es que haya un programa de inversión en infraestructura. En el Reino Unido, hay un programa nacional, con quinientos proyectos, de los cuales cuarenta son prioritarios; y esos cuarenta van a pasar, sí o sí.

Un marco Institucional, que es muy importante que haya una Unidad Central, que se erija como la memoria institucional del Gobierno, del país, en términos de PPP, y de infraestructura, que tenga la capacidad técnica, que tenga los dientes, para llevar a cabo estos proyectos, y no solamente una Unidad Central; y también que haya esta capacidad técnica en las autoridades ejecutoras de los proyectos.

Un marco Industrial importante, porque, obviamente, son ustedes, sector privado, que van hacer el diseño, construcción, financiamiento, operación, y mantenimiento.

Y finalmente, el marco Político Regulatorio, responde a las preguntas, qué son los PPP, por qué se lanzan los PPP, dónde van hacer los PPP. Pero la pregunta difícil es, cómo se hacen los PPP. Y estos se hacen a través de procesos claros, guías, y metodología, y contratos, y documentación de proyectos estandarizados. Si ustedes estandarizan, y dan mucha claridad al mercado, yo les aseguro, que los Bancos, los Inversionistas, el sector privado, va a bajar de trescientos, cuatrocientos, puntos base, sus préstamos, porque eso da claridad. Cada vez que hablamos con los Bancos Internacionales, y les decimos, por qué tu no invier-tes. Los bancos Internacionales, le van a decir el problema no es el dinero. Dinero hay muchísimo en el Sistema. El problema es que no hay suficientes proyectos bancables, y parte de eso, es no tener, una guía, una metodología estandarizada, un ciclo de proyecto estandarizado, para todo tipo de proyectos independientemente del sector, que sean PPP, que no sean PPP. En el Reino Unido, toda está estandarizado, es una de las grandes, y no es difícil estandarizar todo eso que tenemos. Eso es lo que nosotros hacemos. Que todo pase exactamente, por los mismos puntos de preparación, de evaluación, y de aprobación.

UN NUEVO ESCENARIO PARA EL DESARROLLO PRODUCTIVO, ECONÓMICO Y SOCIAL. UNA OPORTUNIDAD PARA EL APORTE DE LAS EMPRESAS.

ING. FERNANDO LAGO

Vamos a tratar de, plantar, o presentar un panorama de las posibilidades de la Asociación Público Privada, o de la Participación Público Privada en la Argentina.

BRECHA DE INFRAESTRUCTURA EN EL MUNDO

Empezaremos con algunos conceptos. Mucho se construyó en el mundo, en lo que va del siglo, sin embargo, la brecha de infraestructura, es creciente. Las necesidades crecen aún más, que de las inversiones que se han realizado. En los emergentes, se requiere del 5 al 7% del PBI, cada año, para tratar de cerrar esa brecha. Esto es reconocido, en todos los niveles.

Hay un informe de Mckinsey, que estima esa brecha de infraestructura, a cubrir hasta el 2030, en cincuenta y siete trillones de dólares, para el mundo.

CARACTERÍSTICAS DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA

Las características esenciales que la inversión en infraestructura debe tener es:

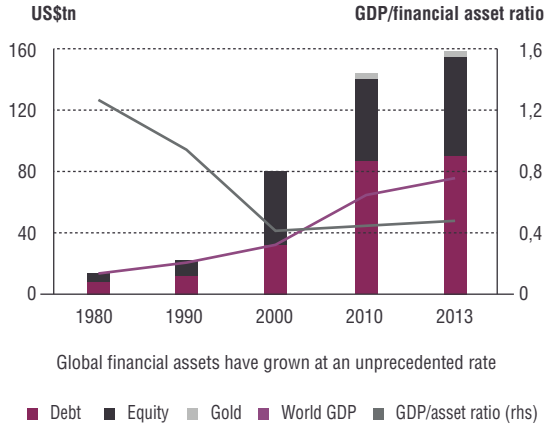
- Una alta inversión,
- Un largo plazo hasta la habilitación al uso,
- Pero, tiene una larga vida útil, es disfrutable, entonces, por varias generaciones.

Además:

- Hacen que un pago directo por el Tesoro, implique un subsidio, entre las generaciones, entre la que lo paga, y las que lo disfrutaran.
- Por tener beneficios futuros, por otro lado, esa inver-

sión, puede ser financiable.

- La inversión es atractiva, pues esa retribución futura del inversor, puede estar vinculada a la economía real. Por ejemplo, al precio del MWs vendido, o al peaje, o al canon, se ajustará por inflación. En los plazos usuales, en el recupero de la inversión en infraestructura, este tema no es menor. La inflación, en Estados Unidos, en los últimos cuarenta años, entre 1976, y junio pasado, fue del 324%.



* la situación en Argentina

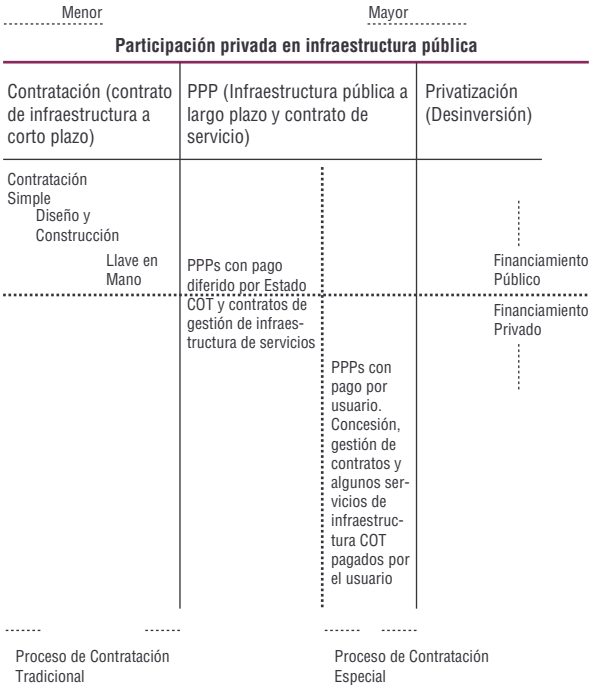
LA SITUACIÓN EN ARGENTINA

Hay un fuerte deterioro de la infraestructura existente, por un uso intenso, y por un escaso mantenimiento; hay mayores necesidades derivadas de épocas de crecimiento, y por la aparición de nuevos servicios; y hay que prever, mayores demandas sociales, por la deseable inclusión de nuevos sectores, y mejora del nivel de vida de otros sectores.

Las fuentes de recursos son: los Tesoros Nacionales, o Sub Nacionales, el financiamiento de los Bancos Multilaterales de Crédito, y el financiamiento de Bancos Comerciales, que prueban ser absolutamente insuficiente, para cerrar esa brecha de infraestructura. Por suerte, existe una enorme cantidad de recursos disponibles, de recursos financieros, disponibles en el mundo.

En 2014, el stock de activos financieros, era 2,08 veces el PBI Mundial, y había crecido, sustancialmente, desde los años sesenta.

Por eso surge como posible, esta nueva herramienta de la que venimos hablando hoy, que es la Asociación Público-Privada. En realidad, este es un nuevo nombre que aglutina métodos ya aprobados. En general, como se ha dicho ya, la APP esta esencialmente caracterizada, por los proyectos de generación de bienes de uso público, en contratos de largo plazo, mediante una asociación del Estado, en algunos de sus niveles, con un agente privado, que le llamamos el concesionario, y toma múltiples formas, con diferentes funciones, y riesgos a cada parte, y diferente participación en los resultados de cada uno.



* distintos tipos de proyectos

DISTINTOS TIPOS DE PROYECTO

Este es un esquema de identificación de los distintos tipos de contratos de Asociación Público-Privada, que elaboró un grupo de trabajo, formado entre los Banco Multilaterales de crédito, y la Confederación Internacional de Asociaciones de Constructores, en los últimos años. Permite ver, cómo va variando la participación pública. Mayor participación pública, mayor participación privada del otro lado, y a su vez, cómo va variando, el financiamiento, la fuente de financiamiento. Aquellos que tienen solo financiamiento público, los que tienen financiamiento privado, y en la zona intermedia, los contratos de Asociación Público-Privada, que estamos estudiando hoy, en particular.

LOS CAMPOS DE INSERCIÓN DE LA ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

- La concesión, pagada por el usuario, tiene una fuerte

tradición, en los países de derecho civil, como Francia, España y Latinoamérica.

- El proyecto pagado por el Estado, luego de la disponibilidad del bien, o el servicio público, que tiene un fuerte desarrollo en países de derecho consuetudinario, o CommonLaw, especialmente el Reino Unido.

- Y nuevos esquemas intermedios, en que existen aportes por el Estado, y una contribución parcial por los usuarios. Y esto permite una significativa ampliación del campo de inserción, de la Asociación Público-Privada, para resolver la provisión de bienes de infraestructura pública.

Algunos aportes esenciales de la Asociación Público-Privada, a nuestro entender, es que da verdadera importancia al costo total del proyecto, a lo largo de todo el ciclo de vida del proyecto. La operación y mantenimiento, en el grueso de los contratos de infraestructura pública, es aproximadamente el 75% del costo total del proyecto, a lo largo de todo su ciclo de vida. Por otro lado, unifica la responsabilidad, en todo ese ciclo. Es un incentivo a la eficiencia, y al auto control. Por otro lado, la asociación con el Estado permite monetizar, permite hacer contable, ingresar los beneficios sociales concretos; pero difíciles de recaudar, como la contribución de un proyecto a la salud, las mejoras, en el tiempo, a la calidad de vida de los viajeros, o de los usuarios, de un servicio público. Por eso, la Asociación Público-Privada, hace viables proyectos de impacto social, que no serían enfrentables, con un pago único, por parte de los usuarios directos.

LA ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA. UN POCO DE HISTORIA.

La Asociación Público-Privada, tiene una larga historia en todo el mundo. Recopilando, parece ser que el primer proyecto fue: Un puente, en Bordeaux, en 1817. Luego, una experiencia en 1819, en Estados Unidos, un canal el Union Canal; hay un ferrocarril, financiado por un Duque, entre Ámsterdam y Arnhem, en 1838, o promovido por él, más que financiado. El primero promovido por un Estado es el ferrocarril de Varsovia, a la frontera de austro-húngara, en 1839. A partir de entonces, todo el desarrollo de la red ferroviaria, en todo el mundo se hace, esencialmente, mediante esquemas de Asociación Público-Privada. Los ferrocarriles de Francia, desde 1840, los ferrocarriles en Australia, en Canadá, en India, en Turquía, en Perú, en Uruguay, y en el propio Reino Unido, desde 1850. Los Canales de navegación interna, en Francia, desde 1840; los ferrocarriles en Argentina, desde 1856, el Puerto Madero, en 1882. Esto es según una recopilación de Timothy Irwin, para el Banco Mundial, en 2007.

LA APP OTRA FUENTE DE RECURSOS

La APP es una importante fuente de recursos para la concreción de obras de infraestructura. Tiene una creciente participación, en 2012, ya fue mayor que la de los Bancos Multilaterales de Crédito. Fueron setenta y tres mil millones de dólares en todo el mundo. En 268 proyectos, 50% de ellos en Latino América. Esto es según relevamiento del propio Banco Mundial. Existen, como ya dijimos, una enorme cantidad de fondos financieros, disponibles en el mundo, dos veces el PBI mundial. Y resulta ser la infraestructura, un Activo adecuado, deseable, para aquellos que tienen que invertir fondos, Activos Seguros, y a largo plazo, como los fondos de pensiones y los seguros.

Señalamos una serie de ejemplos, de Asociación Público-Privada:

El subte de San Pablo, en que el túnel fue hecho por el Estado y el equipamiento electromecánico, y la operación, y mantenimiento es una APP. La mayor planta de tratamientos de líquidos cloacales del mundo, en Atotonilco México, en que la participación pública es del 50% porque de otra forma esto no resulta rentable digamos, ya que la tarifa pagable por el usuario está limitada por su capacidad de pago. En Latinoamérica hay muchos ejemplos de Asociación Público-Privada. Algunos, de todo tipo, la renovación urbana, y nueva infraestructura en Puerto Maravilla, en Río de Janeiro; hospitales, en México; centros de la atención de salud, en Perú; una zona económica especial de emprendimiento de carácter inmobiliario, en Panamá, en la vieja zona del Canal de Panamá; un complejo de prisiones, en Ribeirao das Neves, en Minas Gerais, Brasil; además, de todas las experiencias chilenas mencionadas.

La Asociación Público-Privado, se ha usado también para otro tipo de proyectos a lo largo del mundo, el salón de baños públicos CLIFF Maharashta y Tamil Nadu, en la India; silos comunitarios de granos; ciudad de la educación; generación eléctrica, pagada con venta de energía a producir; clausura de un vaciadero de basura, en la India; proyectos de hemodiálisis, las Filipinas tienen, quizás el que es más amplio plan de inversión, mediante Asociación Público-Privada, en sector de la salud; provisión de agua, en la India; techos solares, en la India.

En el Cercano Oriente, y en el Norte de África, aeropuerto, plantas de tratamiento, centrales de generación eléctrica, autopistas, plantas desalinizadoras, canales. Cabe señalar que, en el Este de Europa, y Asia Central, había el año pasado tres mil proyectos en curso. Trescientos cincuenta nuevos proyectos por año, a ser encarados mediante Asociación Público Privada, en países de desarrollo económico institucional relativo.

Otro ejemplo esla extracción de metano y una planta eléctrica de aprovechamiento de ese metano, que antes se venteaba, digamos en Ruanda, cien megawatts; proyectos de irrigación; puertos; caminos de peaje; plantas de bioenergía, energía eólica, central térmica; hospitales; tren rápido en Sudáfrica; un puente en Costa de Marfil.

Pero un caso que quizás valga la pena señalar, es que en Suiza y Alemania, se usa la Asociación Público-Privada, para desarrollar proyectos de educación, y salud. No son países que necesiten de ese. Al contrario lo disponen en abundancia, y seguramente, el Estado Nacional, lo consigue a una tasa menor, que un Privado que hace la misma obra. Sin embargo, adoptan esquemas de Asociación Público-Privada para centros comunales, para estacionamientos, para transporte urbano, para escuelas, porque entienden que el valor obtenido por el dinero, es mayor en un esquema de Asociación Público-Privada por una supuesta mayor eficiencia del operador privado y por la unificación de la responsabilidad, de la que habíamos hablado hace un ratito. Es que como dijimos, importa el costo total del ciclo de vida y eso se proyecta con un

único responsable; y se construye buscando mayor calidad, para minimizar los costos de operación, y mantenimiento.

Las primeras conclusiones sobre Asociación Público-Privada es que ante una creciente brecha de infraestructura, es vital el aporte del esquema de la Asociación Público-Privada, que existe suficiente experiencia positiva y negativa en el régimen, que será una herramienta eficiente y transparente, que dará una mayor eficiencia global por distribución de riesgos, a quien mejor pueda asumirlos, según la definición de la Cámara de Concesionaras Chilenos. Requiere promover la participación Privada, y generar capacidades, en el ámbito público, y en las empresas.

Las pautas básicas de acción son: un marco legal adecuado, un desarrollo del mercado financiero local, la razonabilidad del proyecto, la capacidad de la agencia estatal, la seriedad, y capacidad técnica, y financiera del proponente, la efectividad del ente regulador, y supervisor. Pero, creo que una de las experiencias aprendidas, copiando, buscando, investigando otras experiencias en el mundo, es que la APP no es solo útil en los grandes mega proyectos nacionales, sino que es muy útil en los proyectos modulares, de menor monto, de plazos más cortos, encarados por jurisdicciones subnacionales, que permitan formar esa capacidad necesaria en los ejecutores del sector público y en las empresas.

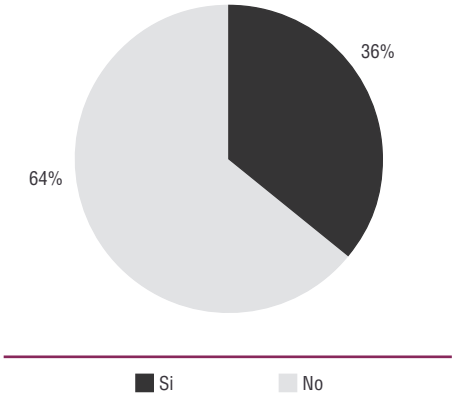
Las dificultades que tenemos que enfrentar como país, son:

- La falta de un marco normativo completo, en el cual estamos avanzando,
- La falta de experiencia, por más que teníamos una experiencia acumulada en los noventa, hay que recuperarla.
- Sin duda tenemos problemas de financiamiento, que se resolverán en la medida que se cree esa confianza de la que hablaba el Ministro esta mañana.
- En que se desarrollen los mercados financieros locales, muy poco desarrollados, por ahora, y que se acote, y se asigne, adecuadamente, el riesgo devaluatorio e inflacionario.

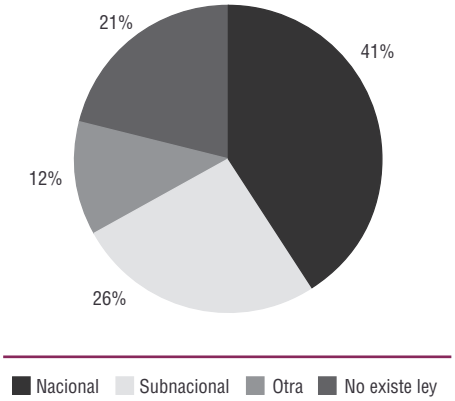
Sin embrago, existen soluciones posibles. Hay una amplia experiencia mundial, trajimos las experiencias de Chile y el Reino Unido para eso. Consultamos las experiencias de la Confederación Internacional de Asociaciones de Constructores, que tiene una asociación con la UNECE, la Oficina de Naciones Unidas para Europa, y un centro de excelencia, en regulación de la Asociación Público-Privada, en funcionamiento. Estamos en contacto con UNCITRAL, la Oficina de Naciones Unidas para el Comercio, y la Legislación Internacional, y tenemos, sin duda un explícito apoyo de los Bancos Multilaterales de Crédito, manifestado en la última reunión de los Bancos con CICA.

Tenemos, sin duda, dificultades financieras. Hay un riesgo político, que se puede mitigar, con los créditos políticos, otorgados por MIGA, una Agencia del Banco Mundial; desarrollando el Mercado Financiero Local; atrayendo los fondos de la Ley de Sinceramiento reciente. Entendemos que hay un bajo nivel de endeudamiento respecto del PBI, y sería conveniente, incluir proyectos medios, modulables subnacionales, y un esquema inteligente de garantías, y fondos fiduciarios.

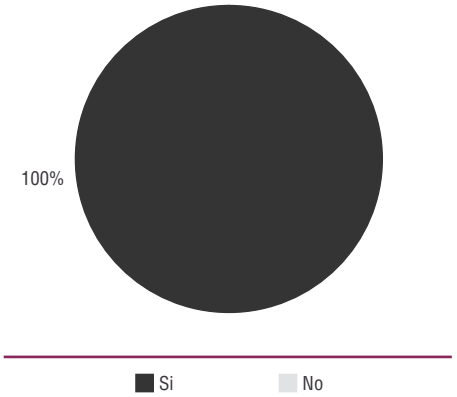
¿Existe experiencia en su paìs relativa a contratos de PPP para realizar obras de infraestructura?



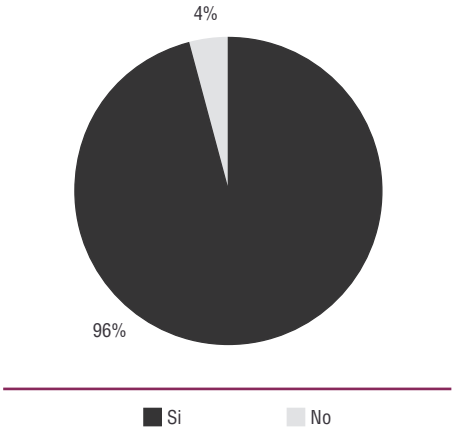
¿Existe legislación sobre PPP en su país?



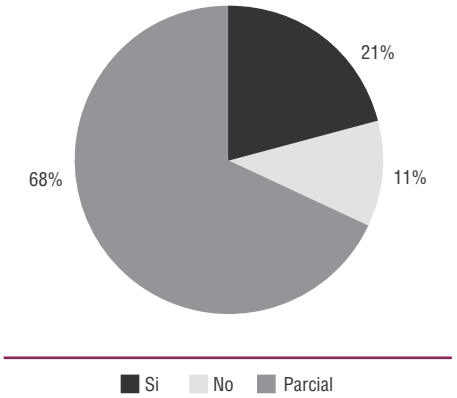
¿Existe una brecha de infraestructura en su país?



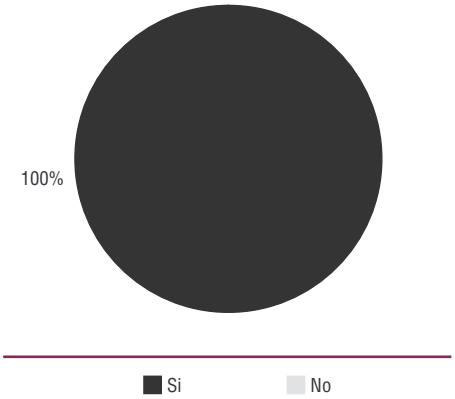
¿Puede el PPP colaborar en el cierre de esa brecha?



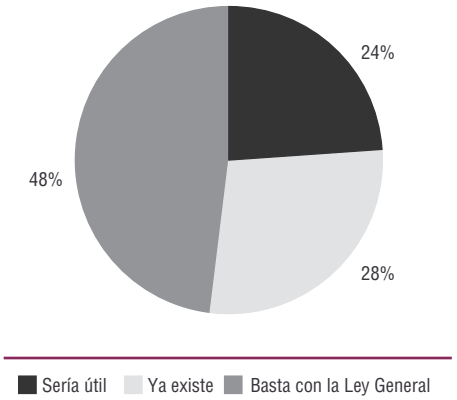
Los contratos de PPP en curso ¿Han obtenido apoyo de la comunidad?



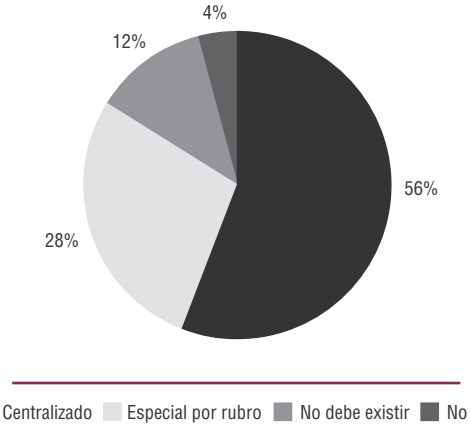
¿Sería útil un modelo de Ley de PPP?



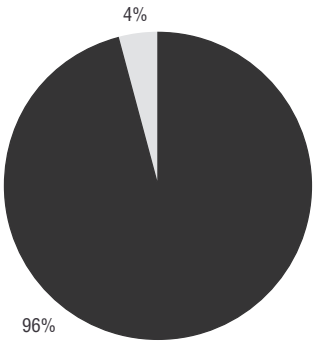
¿Sería útil una Ley especial para pequeños proyectos PPP?



¿Es necesario un ente regulador especializado?

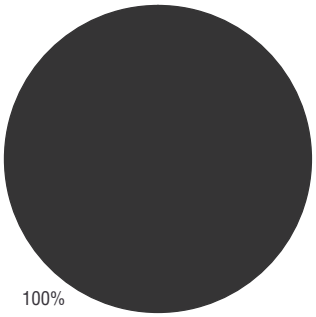


¿Deben aceptarse Ofertas no Solicitadas?



Si No

¿Deben existir mecanismos contractuales para eventuales renegociaciones?



Si No

Vamos reflejar el resultado de una encuesta, realizada en el ámbito de la Federación Interamericana, a veintitrés consejeros de la FIIC, que provenían de once países de Latino América, sobre cuáles, qué pensaban a cerca de los esquemas de Asociación Público-Privada.

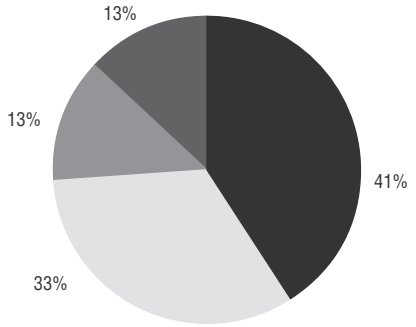
El 64% tenían un régimen vigente en su país. El 67% tenían una legislación nacional, o sub nacional al respecto. Todos coincidían, en que existía una brecha, y una infraestructura grave en su país.

Y 96% creían que la Asociación Público-Privada podía contribuir, eficazmente, a cerrar esa brecha.

Todos, o muchos de ellos (el 79%) dijo que los contratos de Asociación Público-Privada en curso habían tenido escaso apoyo de la comunidad. Es un tema a manejar. Todos coinciden en que tener un modelo de contrato de Asociación Público-Privada o de Ley de Asociación Público-Privada sirve, porque evita repetir los errores.

Están más divididas las opiniones, si hace falta una Ley distinta para los pequeños proyectos de PPP. Algunos dicen que sí, algunos dicen que no, que la misma Ley puede servir. Existe sí un problema serio que plantearon hace un momento, que es que los costos transaccionales, en algunos casos, hacen prohibitivo el esquema para contratos pequeños. Es necesario un ente regulador especializado, todos dicen que sí, o casi todos dicen que sí, 88% dice que sí. Están divididos en si debe ser un único centralizado, aunque es mayoría esa opinión, 56%, y otros dicen que debería ser especializado por rubro, el 28%.

¿Cuál debe ser el mecanismo de solución de divergencias?

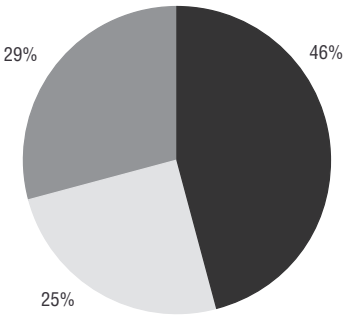


Mediación Arbitraje Ley local Arbitraje internacional

Garantías de cumplimiento del oferente extranjero

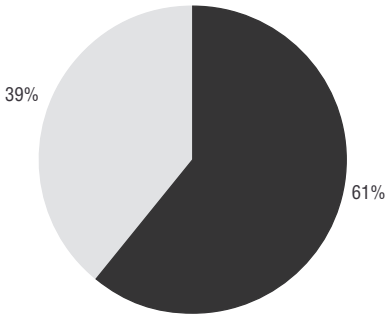
Idénticas al oferente local Más severas

Participación de empresas extranjeras ¿Debe existir joint-venture con empresas locales?



Requisito Participación mínima No regulado

Mecanismos especiales de preservación de proveedores locales de concesionarios extranjeros



Si No

Un tema es si deben aceptarse iniciativas privadas u ofertas no solicitadas. El 96% dijo que sí, que deberían aceptarse propuestas no solicitadas, o iniciativas privadas. La opinión fue unánime, en favor de que deban existir mecanismos contractuales, para eventuales renegociaciones. Es imposible acertar qué es lo que va a ocurrir en los próximos treinta años, y que eso no genere un hecho sobreviniente que necesite, o que imponga una renegociación. Cuál debe ser el mecanismo de solución de divergencias, 41% en la Mediación, 33% por Arbitraje, Ley local, el 13%, Arbitraje internacional, el 13%.

Participación de empresas extranjeras, ¿debe existir un Join Venture con empresas locales? El 46% dijo que ese era un requisito absoluto, que además el 25% dijo que debía ser una participación mínima de la empresa local en el Join Venture, y el 29% sostuvo que no debía ser regulado. Un tema que surgió en nuestras discusiones, sobre Asociación Público-Privada en Latinoamérica, es algunas malas experiencia, sobre empresas extranjeras que realizan contratos, y los abandonan ante la menor dificultad, porque solo corren el riesgo reputacional en el país huésped, que le significa poco a nivel global. Eso dijeron ante esa pregunta si había que pedirle una garantía especial de cumplimiento a un oferente extranjero, dijeron el 29% que debían ser más severas, y el resto que debían ser idénticas al oferente local. Y sobre si debían existir mecanismos especiales de preservación de proveedores locales de concesionarios extranjeros, la mayoría, 61%, se inclinó por decir que sí, que debería haber algún mecanismo especial de preservación de los proveedores locales.

En conclusión, creemos que los esquemas de Asociación Público-Privada serán un aporte significativo del sector privado al deseado desarrollo de nuestro país, que serán una herramienta existencial para ese desarrollo, que su uso es posible en breve plazo, que requiere imaginación, y acción, de públicos y privados.

6 AGRADECIMIENTOS - CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Aquellos que vivimos las concesiones en los ´90, que después vimos su destrucción más adelante, acá esta Guillermo Díaz que ha pasado también todas esas experiencias, creemos que esto realmente va a servir, va a ser un hecho positivo para que logremos la infraestructura necesaria.

También quiero agradecerles a los jóvenes que nos acompañaron, Pablo Ratti, María Eugenia Sarquiz, Yanina Pacella, Clara Chediack, Felipe Weiss, muchísimas gracias. A Daniel y a Felipe muchísimas gracias por acompañarnos en el cierre. Le voy a dar la palabra ahora a Julio Crivelli, el organizador, junto con Fernando Lago.

DR. JULIO CÉSAR CRIVELLI

Muchísimas gracias a los que vinieron desde Chile, o desde el Reino Unido a acompañarnos, y a explicarnos qué es lo que pasa por allá; a las autoridades que estuvieron presentes en la apertura, y que están ahora. En fin, yo creo que ha sido una jornada de mucha reflexión, de entendimiento y como dije esta mañana, ojalá que esta decisión que tomó la sociedad de salir por primera vez, en treinta años, del populismo, se reafirme. Una de las cosas más importantes que va a tener que suceder es que aumente enormemente la inversión privada en las finalidades y en el sector púbico.

DR. FELIPE MIGUEL

Gracias por la invitación para estar acá. Primero quiero hacerles llegar a todos un saludo especial del Jefe de gobierno de la ciudad, de Horacio, que me pidió especialmente que lo transmitiera, dado que no pudo estar personalmente, y es un tema que ustedes saben cuánto él lo viene empujando hace ya tiempo. Con Julio, con Juan, venimos charlando también de esta metodología hace ya un tiempo, y las ganas de tratar de enfatizarla, así que a mí me pone muy contento estar acá y conocer de la realización de este seminario. Estoy convencido que es un tema muy importante. Solo de escuchar la presentación última del Ingeniero Lago queda claro la relevancia y el impacto que puede tener para el desarrollo de nuestra ciudad en particular y de nuestro país en lo general. Pero además tiene que ver con algo en lo que nosotros venimos haciendo énfasis desde hace mucho tiempo, lo veo acá a Daniel y más todavía, que tiene que ver con el trabajo en equipo. Y de eso se trata. Venimos de muchos años de escuchar y permanentemente asistir a esta idea de la confrontación de espacios del sector privado o el sector público; el campo o la industria; los trabajadores o los empresarios; esta lógica de las "O". Nosotros estamos convencidos de que hay que trabajar con la lógica de las "Y". Esto es el campo y la industria; los trabajadores y los empresarios; el sector público y el sector privado. Algo en lo que viene haciendo un enorme énfasis el presidente Macri en este mensaje permanente de que todo es posible juntos, algo que también viene reforzando Horacio desde hace muchísimos años, y en el día a día en el Gobierno de la Ciudad. Estamos convencidos que tenemos que construir desde las coincidencias, ejemplos de trabajos que ya estamos llevando adelante en la Ciudad, como el Campo Houssay, algunos lo conocerán, proyecto en donde están la facultad de medicina de la UBA, la facultad de economía, ahí en la plaza sobre Córdoba, que va a generar un espacio, y un polo para los estudiantes, para darle una nueva vida, con espacios de gastronomía, de ecoworking. Seguramente todos nos acordamos de nuestra época de estudiantes, entre una materia y otra tener un par de horas. Tener el lugar donde poder ir, comer algo, compartir, estudiar con los compañeros de facultad. Ir reactivando, además, mejorando, realzando esa zona de la Ciudad que tiene mucho potencial por delante. Y otro de los ejemplos, que para nosotros es un enorme sueño para la Ciudad, tiene que ver con el Parque de la Innovación, donde está el Tiro Federal Argentino, que se va a convertir en un verdadero polo innovador, un ecosistema innovador, donde confluyan los estudiantes, universidades, laboratorios de diseño y de innovación. En fin, donde confluyan, en el fondo, todo el potencial y el talento que tienen los porteños, y que tienen todos los argenti-

nos. Además de generar un impacto, también, desde el punto de vista urbano, al unir a través de un puente, un eco puente, o puente-parque-peatonal, la Ciudad con la ciudad universitaria. Así que estamos muy entusiasmados con ese proyecto también. Y esto solamente es posible gracias a las iniciativas público-privadas. Pero esto no sucede, ni va a suceder espontáneamente, o por voluntarismo, y por eso mencionaba el trabajo, la preocupación y el interés. Esto sucede si se trabaja para que suceda, si se trabaja para construir el contexto jurídico necesario. Si se trabaja para poner las mejores metodologías al servicio de esta herramienta; y si se construyen también las herramientas y el contexto jurídico y económico para poder aprovechar y potenciar estos mecanismos. Seguir explorando, aprendiendo de las experiencias en otros países y volcar todo ese conocimiento y esas experiencias para beneficio de Argentina y de la Ciudad de Buenos Aires. En este camino sepan que van a contar siempre con todo nuestro apoyo. Nosotros tenemos un enorme interés en potenciar estas herramientas, y esta metodología, así que una vez más mis felicitaciones. Manos a la obra ahora.

ARQ. DANIEL GUSTAVO CHAÍN

Lo que decía recién Felipe, hablando del trabajo en equipo, sé que les explicaron cómo ha sido la génesis del trabajo que se ha realizado para llegar a poder presentar la ley en el senado, pero tiene una prehistoria. La prehistoria es un pequeño equipo. Hace nueve años fuimos a UK a aprender lo que habían hecho ellos. Lamentablemente, estos últimos años no pudimos transformar ese conocimiento en realidad, tuvimos algunos inconvenientes. Hemos vencido esa resistencia y nos encontramos en los alrededores de poder construir algo importante, juntos, como decía Felipe. En realidad, en ese entonces fuimos a hablar con los expertos del Reino Unido, en el 2007, antes de ser gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ya habiendo sido electo Mauricio Macri Jefe de Gobierno. Ahí fuimos a trabajar, a estudiar, lo que ustedes vieron hoy lo hicimos nosotros en aquel entonces. Después vinimos, tuvimos algunas conversaciones con algunas personas muy importantes de nuestro que hacer, sobretodo, jurídico, y trabajamos para ver cómo podíamos ir desarrollando esta alternativa en Argentina, que no tenía mucho que ver con lo que había pasado en los años anteriores.

La misión que tenemos es lograr el acceso indiferenciado a los bienes públicos en todo el territorio, haciéndolo más equilibrados e inclusivo; y promoviendo la integración social y el desarrollo de todas las personas. Eso es la tarea que nos dio el Presidente de la República y lo tenemos que hacer conjuntamente con las provincias porque lo hacemos por eso es federalismo, en el espacio físico, que no es espacio del Gobierno Nacional, sino en el cual las autoridades son federales, es decir, de cada uno de los estados, o de un municipio. En realidad tiene muchas más posibilidades de hacerlo Felipe y el equipo de Horacio, que nosotros. Ahora, nosotros tenemos la responsabilidad de que el territorio de la República Argentina sea parejo para que todos los habitantes de la República Argentina tengan un nivel de oportunidad igual para desarrollar su vida.

La política hídrica que es parte integrante de este trabajo, está basada en cuatro grandes ejes: agua potable y saneamiento, el Presidente nos ha impuesto una cosa muy simple, tenemos que tener 100% de agua potable y 75% mínimo de acceso al saneamiento para toda la República Argentina. Es

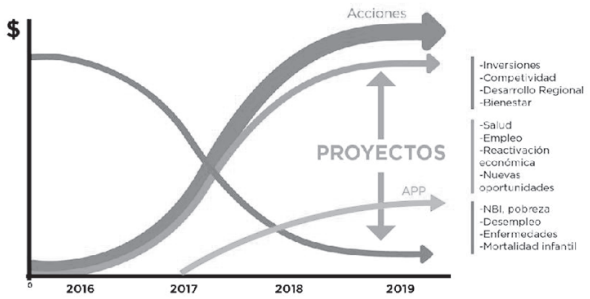
un desafío importante.

El otro punto es adaptación a los sistemas climáticos, aquí estamos viendo lo que le ha sucedido al Litoral en estos últimos tiempos.

El otro punto es el agua para la producción, esto es muy fácil de hablar entonces de APP, pero vamos a ir a todos los demás. El agua para la producción, va a generar una riqueza sobre el territorio que simplemente la plusvalía ya podría pagar esas obras, sino no tendría sentido haberse hecho, pero también la producción puede pagar esas obras, a través de eso uno puede empezar a iniciar sistemas muy sencillos de entender como eso puede ser preparado con APP; y por supuesto las obras multipropósito y de biomasa, que podríamos considerarlas como si fueran la unión de todas las demás y algunas otras como la energética.

Entonces, en cualquiera de estas podríamos poner un sello encima, y en todas estas podríamos hacerlo con una asociación público-privada.

Lo que nosotros estamos planteando es que tenemos que hacer estos trabajos en toda la República Argentina. Ahora, qué porcentaje, de esto lo hacemos con asociación público-privada. Sabemos que el Reino Unido, Alemania, Australia, no llegan a tener el 15 %. Ahora el 15% permanentemente incorporado, 15% de este año, más 15% del próximo año, más 15% del próximo, es una potencia gigantesca que le genera la posibilidad de acelerar la misión que nos ha dado el Presidente de la República, como pide que hagamos el trabajo de unificar las condiciones de vida de los habitantes de toda la República.



Para empezar, no teníamos ni los proyectos, pero además de no tener los proyectos, lo que teníamos, que es lo que tenemos en la historia, es complicaciones hasta para financiar estos proyectos. Entonces, en el 2017 ¿Podremos llegar a que esta sea la curva del APP, y que este verde sea el que permanentemente esté en el tiempo? Bueno, este es el desafío que tenemos. Para llegar a aquel punto de arriba, de acciones, en estos proyectos que estamos hablando, solamente en los de agua, son 6 mil millones de dólares por año.

Pasemos a otro plano de trabajo que tenemos en la Secretaría, que es el Plan Nacional de Arquitectura, para lo social, para lo educativo, para la salud, para lo universitario, para lo cultural, y para lo patrimonial. Voy a dar un ejemplo, el Ministerio del Interior, Obra Pública y Vivienda tiene un edificio que es maravilloso, que es el Ex Banade. Es imposible que ahí estemos trabajando hoy, que halla equipos trabajando, hoy el estado es deplorable, como casi muchísimo otros casos. Ahora, eso sería una cosa parecida a lo que les comentaba del Treasury, en UK. En realidad sería como una remodelación de un edificio y su mantenimiento en el tiempo, a donde el objetivo, que tendría el estado es que rápidamente este en condicione de ser utilizado.

Cualquiera de los socios de la Cámara tiene mil ideas de lo que pueden hacer. Imagínense que esto ese podría llegar a hacer prácticamente con todos los edificios públicos. El costo de mantenimiento de un edifico en condiciones como la que tiene es enorme. Todo el mundo sabe que el mantenimiento preventivo es mucho más económico que el correctivo. Y eso tiene que ver también con la ingeniería posible en base a este tipo de Asociación entre lo público y lo privado. Ni hablar de educación, de salud. Por qué esto es lo que podemos ver muy fácilmente. Cuando uno, por ejemplo, habla de hospitales es bastante conocido el hecho a nivel internacional. Nosotros tenemos que hacer tres mil jardines de infantes. Cuando hablo de tres mil jardines de infantes y tres mil CPIs, son pequeños espacios. Ahora si yo los junto de a 15, 20, 30, lo pido que me lo hagan, y me lo mantengan durante 20 años, en distintas ciudades del país. Además, entonces son cortos en el tiempo. Al ser cortos en el tiempo rápidamente uno puede entrar a recorrerlos. Serán mucho más cortos si nadie tiene ninguna obligación de pagar hasta que no se terminan. Cuando se terminan uno podría pagar un poco más de lo que sería el mantenimiento, y después, el mantenimiento en el tiempo. Casi se diría que podrían tener una APP hasta una PyME, seguramente un montón de PyMEs trabajando, pero podrían hasta ser parte integrante de la cosa.El Treasury era un gerenciador y no una empresa, ósea era un gerenciador y un banco, la asociación.

Hay otras tres líneas de acción además de las que les acabo de nombrar. Una es la de las Áreas Vacantes.

Las Áreas Vacantes en la Argentina son muchas en espacios urbanos que están vacíos de contenidos. Lo que pasó antes con Puerto Madero, o lo que tenemos acá, las viejas playas de ferrocarril. El objetivo que tenemos es, con la inversión privada lograr, generar capital para invertir en Pobreza Cero. Vinimos haciendo una licitación por día. Qué porcentaje de esas licitaciones por día que estamos haciendo, que esta semana se van a transformar en una obra nueva por día, se podrían transformar en APP. Prácticamente todas. Todas son imposible, además venimos de un tiempo en la que el descreimiento y la falta de confianza, nos harían muy difícil esto. Pero nosotros estamos trabajando en un esquema que va cambiando paradigmas que teníamos.

Ahora las licitaciones son gratuitas y se publican en Internet. Eso es nuevo, a nivel Nacional. El otro paradigma que se ha modificado es el Anonimato de los Aferentes, el proyecto de la Ley de Transparencia en la Obra Pública. En realidad, estamos cambiando paradigmas, recién tenemos poco tiempo de gestión, habría que preparar las cosas, esa es la línea de trabajo que estamos tratando de imponerle. Les agradezco la invitación, pero mucho más les voy a agradecer la Asociación Público-Privada que juntos vamos a realizar.

ANEXO

Dr. Cassagne, buenos días. Quería preguntarle. Me parece que el proyecto de Ley, en algunos puntos, entra en contradicción con la Ley 26944, nueva Ley de Responsabilidad del Estado, y el nuevo Código Civil. Por ejemplo, respecto a la responsabilidad del Estado por Actividad Lícita, estamos hablando, y me parece una decisión correcta no limitarla al daño emergente, sino no ponerles restricciones a la responsabilidad. Pero en otra parte usted también dijo que respecto a las responsabilidades se regirán por lo dispuestos en los pliegos, y la Ley de Responsabilidad del Estado dice que en la responsabilidad contractual, se va a regir por lo dispuesto en la normativa contractual, y supletoriamente, por esta Ley. Usted remitió a los Artículos del Código Civil, y el propio Código Civil, cuando habla de la responsabilidad del Estado, dice que el capítulo precedente de los daños, no se aplicará a la responsabilidad estatal, ni de manera directa, ni subsidiaria. Creo que hay una contradicción ahí, con lo expresado respecto al tema de la responsabilidad. Gracias.-

DR. EZEQUIEL CASSAGNE Sí, muy buena pregunta. El tema es así. Los que participamos en la elaboración, coincidimos en que somos muy críticos de la Ley de Responsabilidad del Estado, de la limitación que contienen, en materia de indemnización, de responsabilidad por actividad lícita. Y además como la Ley de Responsabilidad del Estado no se aplica, en forma directa, a la materia contractual, como usted lo ha dicho, nosotros lo que hacemos es, directamente, excluirla, y aplicar directamente la normativa contractual. El único problema que podría darse, que ya no es que es contradictoria, es que, directamente, no la aplica, y en esta materia, la supera, es una Ley además.

Pero si usted remite al Código Civil.

DR. EZEQUIEL CASSAGNE Ahora paso al Código Civil. Con lo cual, respecto de la Ley de Responsabilidad del Estado, esta es una Ley distinta, posterior, que regula un contrato en particular; con lo cual, no hay contradicción con la Ley de Responsabilidad del Estado, directamente no la aplica. Y además la Ley de Responsabilidad del Estado en sí no se aplica de manera contractual, con lo cual, ahí no hay problema. Respecto al Código Civil, y a ese Artículo, está es una Ley del Congreso, con lo cual, si esta Ley establece un artículo la posibilidad de aplicar subsidiariamente los principios, en materia de responsabilidad patrimonial; bueno, bien pueden aplicarse.

Pero, es una Ley del Congreso aplicable a la Nación, y el Código Civil es Código de Fondo, porque usted está invitando a las Provincias a adherirse, el Código Civil es de Fondo, y esta es una Ley en el ámbito Nacional.

DR. EZEQUIEL CASSAGNE Sí, de hecho hay otras normas que son peores en esta Ley. Hay unas normas que, directamente, no aplican a Artículos del Código Civil, que pueden aplicarse. Claro, un tema que no dijimos: no se aplica esa regla que tiene el nuevo Código Civil, que se puede pagar en otra moneda. No aplicamos esa regla del Código Civil que dice que se pueden revisar los laudos. Con lo cual si la pregunta es, estamos tocando, en algunos aspectos, en lo que hace a la materia contractual sí.

DR. RODOLFO BARRA Sí, además, esta es Ley especial, posterior, para una situación concreta, así que no hay inconvenientes. Y para las Provincias, en realidad, si la Provincia adhiere va a estar, en definitiva, en sintonía con la Ley de Responsabilidad de Estado, porque esta está afirmando que la regulación de la Responsabilidad de la Administración es local; y bueno, si la Provincia adhiere, también va a hacer con una norma especial, está haciendo congruente.

Camilo, en algún caso en Chile los concesionarios tuvieron que asumir el riesgo macroeconómico, ósea las variaciones violentas de la economía, Chile tiene menos violencia en las variaciones de la economía que nosotros, pero a veces tiene.

ING. CAMILO ROJAS BASCUÑAN En general, los riesgos que se atribuyen al concesionario son los riesgos de la demanda, y por lo tanto, recuerdo tuvimos proyectos fracasados, pero no tuvimos caso que los concesionarios, cuando ocurrió el caso. Había dos alternativas en el caso de mecanismos de distribución de ingresos que fue el caso de rescate, pero un rescate que se hizo para todos, el que quería lo tomaba. En ese caso, lo que le permitía la hoja a los concesionarios era refinanciar el contrato, o sino sencillamente entraban en cesación de pago y la quiebra de capital social. Tuvimos otro fracaso de algunas concesiones, algunos fracasos concretos, se rescindieron el orden de dos o tres contratos. Tenemos uno muy lamentable, que yo lo puse pero no lo leí. Nosotros concesionamos una obra que era emblemática, que era la conexión de la Isla de Chiloé con el continente, que era un puente atirantado de 2,5 kilómetros de longitud; y también en la zona valle, en esta revisión, que se hizo habiendo una cláusula de posibilidad de rescindir el contrato. El Ministro de turno lo rescindió a mi juicio de manera irresponsable, porque luego a través de fondos públicos la Dirección de Vialidad lo está construyendo.

Camilo, dos preguntas en una cómo funcionó el sistema cuando el proyecto se inicia desde el Privado, la iniciativa Privada, si realmente tuvieron resultado, porque Argentina ha sacado con ese sistema hasta ahora muy pocos proyectos, y quería saber eso. Y mi segunda pregunta es también relacionada. Tú comentaste que cuando es declarado iniciador a alguien se le paga el proyecto para licitarlo, es solo en el caso de que haya sido declarado de interés público ¿verdad?

ING. CAMILO ROJAS BASCUÑAN Claro, hay un Capital de riesgo que es bajo, el Capital de Riesgo debe ser del orden en dólares deben ser de unos quince mil dólares. El Capital de riesgo va a preparar una formulación de iniciativa Privada. La iniciativa Privada ingresa, es evaluada por un Consejo de concesiones y por los organismos a los cuales pretende servir. Si la iniciativa privada funciona, y es declarada de interés público, en la misma resolución que la declara de interés público establece la cantidad de estudios que el proponente tiene que realizar. Vienen definidos los estudios, todos los estudios de fase uno y fase dos, y un período de doce meses, que el propio proponente puede ampliar a veinticuatro meses.

¿No te obligan a preparar un proyecto completo para declararte la iniciativa pública o con un anteproyecto liviano podes hacerlo?

ING. CAMILO ROJAS BASCUÑAN: No. Solamente con un estudio de inversión, un estudio de evaluación social, un modelo de negocios. Describir claramente las obras que va a colocar en la Iniciativa Privada, hacer una descripción, más bien un diagrama, de en lo qué consiste el proyecto, y los beneficios que tiene, los beneficios sociales, ambientales, territoriales. Eso es lo que te exige, si no es declara de interés público, entonces se pagan.

Se han licitado proyectos.

ING. CAMILO ROJAS BASCUÑAN: Sí, claro. Lo que pasa que el problema que se genera es que el premio, la idea del proponente no es convertirse en un consultor, vendedor de estudios de ideas privadas; no compite hoy día porque sencillamente los proyectos hoy día, las ofertas están muy bajas, hay mucho oferente.

Que nos recomendarías a nosotros en estos años, para Argentina en caso de que este sistema prospere. Lo qué sigue ahora, lo que dijeron los legisladores, Casañeras que estaban trabajando, en un sistema de iniciativa privada. Qué nos recomendarías para Argentina.

ING. CAMILO ROJAS BASCUÑAN Yo creo que Argentina es riquísimo en iniciativas privadas, desde el punto de vista, estoy hablando exclusivamente del aspecto vial, sin pensar en lo otro. Por lo tanto, yo creo que hay que ser cuidadoso, porque si uno incrementa demasiado el premio. Hay fábricas de creadores de Iniciativas Privadas. Se han producido consultores que las venden. Pero hay que buscar un mejoramiento del premio. Sin duda el de Chile es muy bajo por el nivel de competitividad que hay en los concursos, entonces las licitaciones públicas salen mucho más bajas, entonces no constituye el premio para una empresa hacer una Iniciativa Privada, el premio no lo justifica.