

---

## **Voluntad política y responsabilidad en las concesiones**

*William A. Calvo-Q.\**

---

Pronto se integrará al bloque de legalidad una nueva versión (el número 4) de la normativa que rige la concesión de obra pública. A doce años de haberse promulgado la primera Ley, con varios intentos, algunos fallidos y otros en proceso, la pregunta reiterada es ¿porqué, luego de tanto tiempo, no existe en el país una obra construida y la prestación de servicios públicos mediante la regulación de esa figura contractual?

Son varios los motivos, sin embargo, me avocaré al análisis de la problemática desde el punto de vista de los actores públicos que intervienen en el proceso, en razón, fundamentalmente, de las implicaciones que los incumplimientos contractuales que se le puedan imputar al Estado tienen en las finanzas públicas y, por supuesto, en los costos que deberá asumir el usuario de esos servicios por el encarecimiento que implica el pago de indemnizaciones y otros extremos a las empresas concesionarias. Se plantea entonces un asunto de responsabilidad en la gestión más allá de la denominada voluntad política.

Tenemos así que, por disposición de la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos No. 7762,

---

\* Exsecretario Técnico Consejo Nacional de Concesiones.wcalvo@mopt.go.cr

corresponde al Consejo Nacional de Concesiones (CNC) órgano desconcentrado del MOPT, integrado por un sector gubernamental (Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Ministerio de Planificación, Ministerio de Hacienda y Banco Central) y uno no gubernamental (Federación de Colegios Profesionales, Cámaras Empresariales y Sindicatos, Solidarismo y Cooperativismo), asumir el trámite de las concesiones que sean del ámbito competencia del Poder Ejecutivo y, las que se otorgarán median convenio, cuando así lo dispongan las entidades descentralizadas y empresas públicas.

Este esquema organizacional, diseñado con alguna influencia del modelo chileno, es el que ha operado en las concesiones que a la fecha se han tramitado (todas del Poder Ejecutivo, salvo la diferente). Ha demostrado adolecer de marcadas inconsistencias que – a nuestro juicio- constituyen un elemento de peso en la capacidad de respuesta del sistema por las siguientes razones.

#### **1.- CNC órgano del MOPT**

No sólo por principios elementales de las buenas prácticas administrativas, sino por sujeción al principio de legalidad, que reserva a la ley la distribución de competencias entre las diversas carteras ministeriales para la prestación de los servicios públicos que le son encargados, resulta impropio adscribir al MOPT un órgano cuyas atribuciones lo vinculan a todo el Poder Ejecutivo. Si entendemos que la obra pública es sólo un componente (medio) dentro del contrato de concesión, que tiene como fin último proveer de servicios públicos a los usuarios, se colige fácilmente lo errado de una adscripción de esa naturaleza ya que, como ha sido señalado, desde las intervenciones en el debate parlamentario de la ley a que se refiere este análisis, tanto por la Procuraduría como por la Contraloría General de la República, la gestión de ese ministerio se circunscribe a lo propio de las obras y el transporte público; en consecuencia, es totalmente ajeno al resto de la gestión pública de los otros órganos de ese ente constitucional.

Nace aquí una incongruencia de importancia entre el órgano gestor del proceso concesionario y la Administración que por ley tiene asignadas las competencias para la prestación de un determinado servicio público, sin que la ley actual ni su reglamento

precisen las relaciones de subordinación y coordinación que deben operar entre aquel como autoridad técnica en el servicio bajo su responsabilidad y el CNC.

La Ley incorpora a MIDEPLAN como miembro del CNC, posiblemente como una forma de suplir la visión prospectiva y global de la gestión del Poder Ejecutivo de la que adolece el MOPT y a la cartera de Hacienda, para que responda por los compromisos financieros que asume el Estado en los contratos que suscribe y administre adecuadamente los fondos públicos que se liberan cuando se incorporan recursos privados a la inversión pública. Empero, lamentablemente, a juzgar por lo sucedido en los aproximadamente ocho años de existencia del CNC, la gestión planificadora ha brillado por su ausencia, con serias implicaciones en el desarrollo de los proyectos.

Ante este panorama, el Ministerio de Hacienda trastabilla, pues al contrario de lo que suele pensar, la mayoría de los procesos de concesión exige inversión estatal (preinversión, contrapartidas, garantías de ingresos mínimos, etc.), y al faltar las previsiones que derivan por lo menos de una debida programación, esta cartera debe hacerle frente a erogaciones que no han sido previstas, aun contando con los carteles de licitación y los contratos con la aprobación directa del ministro como miembro del Consejo, ya sea porque la decisión de comprometer al Estado no fue comunicada a las instancias técnicas para asegurarse la provisión oportuna de fondos o porque la decisión se tomó sin el respaldo de esas unidades técnicas (Vg. Centro Penitenciario de Pococí).

## **2.- Concesiones: una decisión de Estado**

Concesionar una obra pública es una decisión de Estado y no de un ministerio ni mucho menos de un órgano menor como el CNC, aun con la conformación que la ley instituye. La realidad nos ha mostrado que las decisiones que toma este órgano colegiado no tienen la fuerza vinculante para obligar a todos los actores públicos que, aparte de la Administración titular de los bienes y servicios objetos de la concesión y como señalábamos el Ministerio de Hacienda, deben de actuar oportunamente para llevar adelante exitosamente estos procesos.

Veamos la situación: De los proyectos actualmente adjudicados (excluyendo la Terminal Granelera), tenemos que el único que se

sale de la esfera del MOPT-CONAVI es el Centro Penitenciario de Pococí. Esto nos sirve para constatar lo dicho anteriormente en cuanto a los problemas suscitados por la deficiente coordinación (en este caso entre el Ministerio de Justicia y el CNC) así como en cuanto a la toma de decisiones sin la debida planificación ni el respaldo técnico del Ministerio de Hacienda. Existiendo una adjudicación en firme se estima que el pago que el Estado costarricense debe hacerle mensualmente a la firma concesionaria de pago, circunstancia que puede imposibilitar al país el cumplimiento de sus obligaciones y enfrentar reclamos millonarios por concepto de indemnizaciones. Esto es pagar sin obtener las obras y los servicios que se proponía suplir con la contratación. Algo así, como ir por lana y salir trasquilados.

Con los proyectos viales (San José-Caldera y San José-San Ramón) las ya reiteradas debilidades en la gerencia de proyectos de concesión se han manifestado, como bien se sabe, en la imposibilidad que ha tenido el Estado para garantizar la liberación oportuna de los derechos de vía para la construcción de las obras. Y especifico el concepto "liberación de los derechos de vía" y no sólo expropiaciones, como comúnmente se le denomina a esta compleja gestión, pues éstas —las expropiaciones— son sólo una parte de esa obligación contractual, ya que el tener disponible el espacio físico para la construcción y operación de las obras involucra, entre otros aspectos, la reubicación de obras y servicios públicos operados por las distintas instituciones estatales (redes telefónicas y eléctricas, acueductos, oleoductos); desalojo de expropiados y de ocupantes en precario, elaboración de planes y ejecución de reasentamientos para estos últimos, etc.; situación que se ve agravada debido a que, generalmente, los planos de referencia aportados para la licitación no tienen la información detallada de la totalidad de los terrenos que se afectarán y, por ende, cuando se realiza la ingeniería de detalle (a cargo del concesionario), ya en los meses previos a emitir la orden de construcción, aparecen nuevos predios afectados por las situaciones señaladas anteriormente, lo que deben ser adquiridos, la mayoría, mediante el tedioso y largo camino de la expropiación forzosa.

Se ha estimado que, en general, estas gestiones demandan la participación de, al menos, doce instituciones públicas, tanto del

Poder Ejecutivo como de los entes descentralizados y, por supuesto, la intervención de los Juzgados Contenciosos. se imputa como obstáculo para llevar adelante exitosamente procesos de concesión del Poder Ejecutivo por la tibia o inexistente planificación y una presupuestación inadecuada de las obligaciones que asume el Estado, esto, teniendo el CNC como miembros de su Junta Directiva a los ministros de Planificación y de Hacienda, son fáciles de entender las dificultades que enfrenta ese Consejo y su Secretaría Técnica para asegurarse la participación de ese otro numeroso y variado elenco de actores públicos con participación decisiva en tales procesos.

De ahí que las concesiones constituyan una decisión de estado que debe mantener el respaldo del más alto nivel en la jerarquía del Gobierno de la República para manifestarse en fuerza vinculante, que obligue a todos los involucrados.

Es así, como sucede actualmente, que la Administración estará permanentemente morosa en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, con los consecuentes riesgos de erogaciones multimillonarias que elevan los precios de las obras y los servicios públicos que son objeto de estos contratos.

Es una gestión compleja. Sin embargo, en lo que a indemnizaciones se refiere, se tiene un atenuante: las empresas concesionarias no han demostrado ser lo diligentes que se espera en el cumplimiento puntual de todos sus compromisos, lo cual podría oponerse a sus reclamos, en procura de una compensación por las consecuencias también de esos retrasos.

Hay que ser del criterio de que todo marco normativo es mejorable y enhorabuena a las reformas a la Ley 7762 recién aprobadas. Sin embargo, estas no serán suficientes para garantizar resultados que el país se ha propuesto con la concesión de obra pública como una opción de financiamiento, construcción y prestación de servicios públicos. Se debe lograr, se reitera este concepto, reforzar esa autoridad en las decisiones y cohesionar la gestión estatal de forma que, mediante una adecuada planificación y asignación de recursos, se asegure el cumplimiento oportuno

de las responsabilidades asignadas a cada uno de los actores públicos que intervienen en el proceso. Para lograrlo los instrumentos existen; sólo basta que MIDEPLAN haga uso de instrumentos como los Planes Anuales Operativos (PAO) y le Contraloría General de la República ejerza un control adecuado en la aprobación de los presupuestos institucionales.