

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/Costa-Rica-Critican-reformas-a-la-ley-de-concesiones-por-entreguista>

Costa Rica : Critican reformas a la ley de concesiones por entreguista.

- Les Cousins - Amérique Centrale et Caraïbes -

Date de mise en ligne : lundi 11 septembre 2006

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Por Jeymer Gamboa Gamboa y Eduardo Ramírez Flores

[Semanario Universidad](#), semana del 7 al 13 de septiembre de 2006.

Las reformas a la Ley de Concesiones fueron aprobadas en primer debate pese a cuestionamientos de la Procuraduría General.

En vez de asumir la empresa concesionaria la responsabilidad frente a los préstamos que adquiera para financiar las obras de concesión pública, el Estado deberá aportar un valor prendario que garantice cualquier riesgo financiero, 'con el inconveniente de que es la empresa concesionaria la que va a administrar y disponer de los recursos'.

Esta preocupación de la Procuraduría General de la República (PGR) es tan solo una de las numerosas que planteó este órgano jurídico defensor del Estado, en un análisis que hizo, en febrero pasado, del proyecto de reformas a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (No.7762).

Dicho proyecto (expediente 15.922), aprobado en primer debate por parte de la Asamblea Legislativa, se declaró el pasado 25 de agosto con vicios de procedimiento por la Sala Constitucional (IV), por lo que deberá repetirse esa primera votación y corregirse los señalamientos.

Ya el diputado del partido Frente Amplio -José Merino- había advertido de la necesidad de consultar el proyecto a la Corte Suprema de Justicia, pero el partido oficialista, Liberación Nacional (PLN), no quiso hacerlo y ahora responsabiliza al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa por el yerro cometido.

Las mencionadas reformas a la ley de concesión de obra pública tienen el propósito de mejorar la figura jurídica de la concesión de obra pública con servicios públicos y sacarle el máximo provecho a este tipo de gestión.

Sin embargo, desde que se creó en 1998 la respectiva ley, este modelo de concesión ha sido un fracaso (carretera Ciudad Colón-Orotina, cárcel de Pococí, remodelación del aeropuerto Juan Santamaría, ampliación de autopista a San Ramón) y algunos sectores consideran que las reformas propuestas no lo mejorarán y más bien se traducirán en un entreguismo de mayores beneficios para los empresarios concesionarios.

Para el exministro de Justicia, José Miguel Villalobos, la figura de concesión de obra pública no ha funcionado por razones ajenas a las reformas que se quieren hacer, por lo que entonces resultan innecesarias. Por su parte, el abogado y asesor del Frente Amplio, José María Villalta, apuntó a la corrupción y al interés de diversos sectores por dismantelar el aparato estatal y entregarlo a manos privadas.

Las objeciones a las reformas y al modelo de concesiones no son compartidas por Luis Diego Vargas Chinchilla, secretario técnico del Consejo Nacional de Concesiones, quien defiende dicho sistema como el más viable para que el país pueda atender la construcción de obras estatales de utilidad pública.

Mientras tanto, legisladores consultados por UNIVERSIDAD dijeron que en la nueva discusión del proyecto retomarán algunas mociones tendientes a perfeccionar el texto.

La organización Frentes Comunitarios de Lucha contra el TLC 'Generales Mora y Cañas' pidió en una carta abierta al PAC que sus diputados voten en contra de estas reformas.

Cuestionamientos legales

En cuanto a la legalidad de las reformas planteadas, las objeciones hechas por la Procuraduría en un informe que emitió el 6 de febrero pasado son múltiples e incluso estima que varias irían a contrapelo de la Constitución Política.

Por ejemplo, preocupa a la PGR la aplicación irrestricta de los mecanismos de resolución alterna de conflictos a las diferencias que surjan entre la Administración concedente y las empresas concesionarias.

Si lo anterior se diera, 'una potestad de imperio tan importante como la fijación de tarifas, puede ser objeto de arbitraje de un modo indirecto, pues ante una demanda arbitral por concepto de daños y perjuicios por un supuesto desequilibrio financiero, los árbitros tendrían que determinar, de previo, el monto de las tarifas que correspondan'.

También, a la Procuraduría le parece contraproducente el plan de quitar a la firma adjudicataria la responsabilidad solidaria (obligación de resarcir en caso de daños), ya que en caso de alguna eventualidad, esta 'podría abandonar la obra sin mayores contratiempos ni responsabilidad'.

Además, sugirió que 'teniendo en consideración los fracasos que hasta el momento ha tenido el país en materia de concesión de obra pública, la Procuraduría considera importante tener en consideración una disposición contenida en la legislación chilena -uno de los países con más éxito en materia de concesión de obra pública- y es la que exige a las empresas concesionarias depositar, de previo a la orden de inicio de la obra, un porcentaje no menor al 30% del costo estimado de la obra concesionada'.

Otra gran preocupación de la defensora del Estado, es que permitiría a la empresa concesionaria ceder a otra este derecho. Aparte de oponerse a esta cláusula, destacó que el mencionado depósito del 30% fomentaría la participación de empresas serias, 'que realmente deseen invertir en el país, y no simples cazadoras de negocios que solo pretenden una adjudicación para posteriormente ceder sus derechos a cambio de una sustancial ganancia'.

Similar oposición externó la Procuraduría respecto a una prenda especial que se constituiría a favor de los créditos que reciba la concesionaria para financiar las obras, dado que ello 'implica que todo el riesgo de la inversión corre por cuenta de la Administración, con el inconveniente de que es la empresa concesionaria la que va a administrar y disponer de los recursos'.

Por otro lado, José Miguel Villalobos, experto en derecho constitucional y exministro de Justicia que denunció la ilegalidad de la concesión para construir y operar una cárcel en Pococí, hizo un extenso análisis jurídico de las reformas a la ley de concesiones, en el que coincidió con los señalamientos de la PGR.

Para Villalobos, las reformas planteadas son además innecesarias, pues los fracasos en la implementación de este modelo es culpa de las personas que han ocupado en los últimos años los cargos del Consejo de Concesiones : Ministro de Hacienda, de Obras Públicas y Transporte, de Planificación, Presidente Ejecutivo del Banco Central, y representantes de las cámaras empresariales, de los colegios profesionales, y de organizaciones sociales.

'Han sido ellos los que prepararon los carteles, adjudicaron la concesión y suscribieron los contratos ; fueron ellos los que validaron los procedimientos y son los responsables de sus fracasos', agregó Villalobos.

También atribuyó parte de la culpa 'a la falta de seriedad de las empresas adjudicatarias, a la deficiente asesoría jurídica de esos interesados'.

A su parecer, las reformas propuestas son 'absolutamente complacientes' con los grupos financieros y bancarios, 'que son los grandes privilegiados de esta ley'.

Una de sus críticas a las reformas y que calificó como 'inaceptable', tiene que ver con posibilidad de que peritos privados hagan avalúos de terrenos por expropiar para las obras, en vista de que esa potestad solo cabe por ley a los peritos de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda.

Modelo ventajoso

En relación con los reparos expuestos por la Procuraduría al proyecto de reformas, el abogado y asesor del partido Frente Amplio, José María Villalta, recordó que estas no fueron tomadas en cuenta durante su discusión en la Asamblea Legislativa y por eso se consignó esta deficiencia en la consulta hecha a la Sala IV.

Vale mencionar que este partido y su diputado, José Merino, fue el único que votó en contra de las reformas al tramitarse en el primer debate. Por querer acelerar el trámite de un proyecto de ley poniendo oídos sordos, la fracción oficialista y otras que le siguieron, obtuvieron exactamente el resultado contrario de lo que esperaban, fustigó.

'Sobre todos los aspectos cuestionados por la Sala Constitucional hay mociones presentadas por este servidor, que hubieran permitido corregirlos ; sin embargo, fueron desechadas, tanto en la comisión donde se tramitó como en las reiteraciones presentadas en el Plenario', lamentó.

En su voto, la Sala IV recriminó el procedimiento seguido para aprobar el proyecto, ya que no fue consultado al Poder Judicial, a pesar de que incluye puntos que implican un desplazamiento de competencias para el Poder Judicial.

Frente a las críticas al proyecto de reformas, el secretario técnico del Consejo Nacional de Concesiones, Luis Diego Vargas, alegó que la posibilidad de desarrollar con éxito el sistema de concesiones, no depende exclusivamente de las modificaciones a la ley existente, sino que estas van a permitir 'profundizar el modelo y desarrollar aun más proyectos, con mayor celeridad y con menos costos para el país', sin tantas limitaciones normativas, que son el factor que más ha incidido en el fracaso de este mecanismo.

Acerca de las observaciones hechas a las reformas por la Procuraduría, a Vargas Chinchilla le parecieron válidas y afirmó que 'en buena medida fueron incorporadas al texto que fue conocido por el plenario legislativo', lo cual pareciera no calzar con lo resuelto por la Sala Constitucional.

Cuando se le mencionaron aspectos objetados por la Procuraduría y que cuestionó también la Sala IV, insistió -sin querer 'lavarse las manos'- en que ha apoyado este proyecto, aunque no fue elaborado por la actual Administración, 'de manera que no puedo avalar en un cien por ciento todo el proceso y cómo se ejecutó'.

El funcionario se quejó porque el Departamento de Servicios Técnicos no hizo los señalamientos de orden constitucional cuando se le consultó.

Vargas rechazó que las reformas sean entreguistas y que signifiquen una forma de privatización, 'porque nunca hay un traslado de la propiedad pública a las manos de un agente privado. Eso es tendencioso y falso'.

Se mostró esperanzado en que los diputados apoyen de nuevo el proyecto, con las correcciones del caso.

Diputados buscarán mejorar ley

Diputados de diferentes fracciones se refirieron al proyecto de Ley de Concesión de Obra Pública que fue frenado por la Sala Constitucional al omitirse una consulta a la Corte Suprema de Justicia.

Ellos valoraron la posibilidad de realizarle enmiendas al proyecto de ley, una vez que se analice en la Comisión de Asuntos Económicos o en primer debate de plenario. A continuación se ofrecen sus puntos de vista.

José Merino, del Frente Amplio : Según el diputado del Frente Amplio, José Merino, al señalar la consulta obligatoria al Poder Judicial, la Sala ya se está refiriendo implícitamente a la cuestionada obligatoriedad de acudir a cuerpos arbitrales entre el Estado y empresas concesionarias. 'La Administración Pública sólo se puede someter obligatoriamente a la ley y no a un arbitraje', recordó.

En caso de que la Corte no haga este señalamiento o que la Asamblea se aparte de este criterio, volverá a presentar una consulta de constitucionalidad por el fondo, anunció.

El diputado espera que la Corte reitere los criterios que adelantó la minoría de la Sala con respecto a los arbitrajes obligatorios y al tema de que no se puede subordinar funciones de las instituciones superiores del Estado a una inferior, como es el Consejo Nacional de Concesiones. Recordó que con esta nueva legislación no se hubiera podido frenar la controversial concesión de la cárcel de Pococí.

Por otro lado, señaló que con la nueva ley se puede rescindir del contrato con una compañía o consorcio y poner esa concesión a remate : 'una empresa sin que participe en un proceso de licitación puede ganar una concesión, dándole plazos perentorios a la Contraloría para que se pronuncie'.

'Cualquier persona que sepa lo que es un proceso de concesión de obra pública puede decir que esto está hecho a la medida de las empresas concesionarias y en detrimento de los controles públicos y del derecho de los usuarios', expresó el legislador. No descartó que el proyecto de ley fuera concebido por los bufetes que están asesorando a Alterra, Riteve y compañías constructoras de carreteras.

Según Merino, muchos bufetes se dedican a cazar concesiones : 'se especializan en influir en el diseño del cartel, presentan ofertas, ganan la concesión y después la venden sin ninguna responsabilidad ; eso es una estafa para el Estado'.

Dijo que esta es una oportunidad para que los diputados que votaron a favor -y que han estado criticando el fracaso de algunas concesiones como Alterra y Riteve- reflexionen y puedan rectificar su voto.

Alberto Salom, del Partido Acción Ciudadana : Según el subjefe de fracción de Acción Ciudadana, Alberto Salom, analizarán con detenimiento los señalamientos que haga el Poder Judicial. 'No hemos fijado posición en si vamos a reconsiderar nuestro voto al proyecto de Ley de Concesión de Obra Pública'.

Acerca de las críticas que ha recibido el proyecto, dijo que piensan retomar mociones que les fueron rechazadas en la Comisión y en el plenario, para mejorar el proyecto.

Costa Rica : Critican reformas a la ley de concesiones por entreguista.

Sobre la divergencia de algunos miembros de fracción para votarlo, indicó que independientemente de las posiciones de minoría, cuando se llega a una posición de mayoría el proyecto se vota en ese sentido.

'Eso no quiere decir que no podamos reiterar mociones por las que luchamos y que perdimos en el plenario ; sobre eso vamos a ver que estrategia adoptamos'.

Según el legislador, el PAC no está de acuerdo en separar la figura de concesión de obra pública de la banca del Estado. También quieren revisar el tema de la obligatoriedad de los arbitrajes y otras mociones que perdieron en Comisión.

Al ser consultado sobre la eventual inconstitucionalidad de varios puntos del proyecto, comentó que eso surgió por la omisión de consulta a la Corte a propósito del arbitraje. 'Eso salió a flote después. Vamos a analizarlo', añadió.

Andrea Morales, de Acción Ciudadana : Por su parte, la legisladora del PAC y quien ha mostrado reticencia para aprobar el proyecto -Andrea Morales-, confirmó que la consulta de constitucionalidad se dio porque el proyecto presenta roces y atenta contra ciertos principios jurídicos.

Según Morales, en caso de que no se haga las enmiendas necesarias para corregir esos vicios de constitucionalidad, presentaría las mociones en primer debate. 'Me parece necesario que la fracción valore otra vez el proyecto para tomar una decisión una vez que llegue a plenario. En este sentido, siempre voy a respetar el criterio de la mayoría', aclaró.

Evita Arguedas, Movimiento Libertario : Para la jefa de fracción del Movimiento Libertario, Evita Arguedas, fue válido hacer la consulta facultativa a la Sala IV, puesto que fue acogida ante la omisión de consultar al Poder Judicial. 'Yo no veo problema de votarlo una vez que se haya sustentado y corregido el procedimiento', explicó.

Arguedas aseguró que es necesario valorar la respuesta del Poder Judicial con respecto a si es necesario hacer algún cambio al proyecto de ley.

Mayi Antillón, del Partido Liberación Nacional : En opinión de la jefa de fracción de Liberación Nacional, Mayi Antillón, se debe valorar el criterio que emita el Poder Judicial para determinar si es necesario hacerle enmiendas al proyecto de Concesión.

La legisladora reconoció que esperaban la aprobación de este proyecto en extraordinarias : 'sigue siendo una prioridad para el gobierno porque tenemos aeropuertos y carreteras esperando'.

Antillón adujo que la consulta no se hizo porque Servicios Técnicos no indicó que fuera necesario. 'Parece que la Sala ha cambiado de criterio en varias oportunidades, por lo que Servicios Técnicos no creyó que fuera necesario consultarle al Poder Judicial'.

Con respecto al arbitraje, Antillón prefiere conocer primero la opinión del Poder Judicial. 'Dentro del voto viene la opinión de dos magistrados que consideran que los centros de arbitraje no deben ser obligatorios sino facultativos ; yo prefiero referirme a esa obligatoriedad cuando entre el voto para ver si es necesario un cambio', concluyó.