

# ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA REFORMA DEL SISTEMA CONCESIONAL DE OBRAS PÚBLICAS

## ECONOMIC ANALYSIS OF THE REFORM TO THE PUBLIC WORKS CONCESSION SYSTEM

ANTONIO M. LÓPEZ CORRAL. Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos  
*Director General de Programación Económica del Ministerio de Fomento.*

ANTONIO SÁNCHEZ SOLIÑO. Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos  
*Universidad Politécnica de Madrid*

**RESUMEN:** Este trabajo analiza, desde un punto de vista económico, la nueva Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas. Sobre la base del texto del actual Proyecto de Ley, se estudian las aportaciones de la nueva regulación al sistema de provisión de infraestructuras, así como las mejoras introducidas en el sistema concesional desde el punto de vista de la eficiencia económica. Como conclusión, se señala que la nueva Ley permitirá aumentar la seguridad jurídica del sistema concesional español, introducirá mayor flexibilidad en las fórmulas de financiación de las infraestructuras, atrayendo en mayor medida al capital privado, producirá una mejora en la asignación de riesgos en las obras realizadas bajo el sistema concesional, tendrá un efecto positivo sobre el usuario de las infraestructuras al otorgar un mayor peso a la fase de explotación de las concesiones y tener en cuenta los parámetros de calidad de las obras durante dicha fase de explotación, y, finalmente, consolidará la competitividad internacional de los grupos concesionarios españoles, situados ya entre los primeros del mundo en este campo.

**PALABRAS CLAVE:** INFRAESTRUCTURAS, SISTEMA CONCESIONAL, ESPAÑA, ANÁLISIS ECONÓMICO

**ABSTRACT:** This article analyzes the new Public Works Concession Law from an economic point of view. The article examines the effect of the new law, in accordance with the text of the current draft of the same, regarding the procurement of infrastructures as well as the improvements made to the concessionary system in terms of economic efficiency. The article concludes by stating that the new law will increase the legal safety of the Spanish concessionary system and introduce greater flexibility regarding financing methods for infrastructures, attracting greater private capital and increased risk allocation in the works carried out under the concessionary system. These changes will reap benefits for the users of infrastructures as it places greater emphasis on the operation stage of the concessions and the quality of the works during this stage. The new system will further consolidate the international competitiveness of Spanish concessionaries, who are already among the leading international players in this area.

**KEYWORDS:** INFRASTRUCTURES, CONCESSION SYSTEM, SPAIN, ECONOMIC ANALYSIS

### 1. INTRODUCCIÓN

La nueva Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas tiene como objetivo principal, como señala su propia Exposición de Motivos, la puesta al día de la figura concesional, recuperando y profundizando los rasgos definidores de dicha figura, como son la contribución del sector privado a la creación de infraestructuras públicas y la distribución equitativa del esfuerzo empresarial en este campo.

La nueva ley se aborda en el contexto del Plan General de Infraestructuras 2000-2006, actualmente en pleno desarrollo, que tiene como propósito resolver el tradicional problema de la carencia de infraestructuras en España. Este

Plan se justifica porque en el marco de la Unión Económica y Monetaria, y dada nuestra posición periférica en la geografía de la Unión Europea, la adecuada dotación en infraestructuras resulta necesaria para alcanzar el objetivo de la convergencia real y el pleno empleo.

La importante movilización de recursos que conllevará el Plan y las limitaciones presupuestarias derivadas del Pacto de Estabilidad firmado por los países miembros de la UEM, a pesar de los buenos resultados alcanzados por España en la negociación de la Agenda 2000 sobre los fondos europeos, hacen necesaria una mayor participación de la iniciativa privada, aportando financiación y capacidad gerencial a la promoción de obras públicas, para complementar el impor-

tante esfuerzo inversor a realizar por el sector público, que sería, en ausencia del capital privado, insuficiente para alcanzar la meta deseada.

Por tanto, hay que situar la reforma del sistema concesional de obras públicas dentro del conjunto de esfuerzos dirigidos a completar la modernización de nuestro país, y alcanzar los niveles de desarrollo económico y social de los países europeos más avanzados. Desde esta perspectiva, a continuación se analizan las aportaciones de la nueva Ley, tanto en lo que se refiere al sistema de provisión de infraestructuras, como en lo que se refiere a su contribución a una mayor eficiencia económica del sistema concesional, teniendo en cuenta que ambos aspectos se encuentran íntimamente relacionados.

## **2. INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY EN EL SISTEMA DE PROVISIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS**

Respecto a los rasgos principales de la nueva Ley en lo que se refiere al sistema de provisión de las obras públicas, hay que destacar:

### **Carácter horizontal de la nueva Ley**

La nueva Ley se articula como una amplia modificación de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, fundamentalmente mediante la incorporación de un nuevo Título, dedicado al contrato de concesión de obras públicas, al Libro II (en el que se regulan los distintos tipos de contratos administrativos) de dicha Ley. En adelante, las referencias en este trabajo al contenido de la nueva norma se señalan por el artículo correspondiente en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas una vez modificada.

La nueva regulación dotará de coherencia a la legislación sectorial existente, al tratarse de una norma de carácter horizontal, aplicable a todo tipo de obras públicas. Además, una parte importante del nuevo articulado se define como legislación básica, es decir, de obligado cumplimiento para todas las Administraciones que decidan utilizar el sistema concesional para la provisión de obras públicas.

La nueva Ley clarificará el marco institucional en el que se desarrollarán en el futuro las concesiones de obras públicas. Aunque las normas de carácter sectorial han resultado un instrumento útil hasta ahora (como lo demuestra el desarrollo de la red de autopistas de peaje con arreglo a la correspondiente Ley de 1972), la creciente importancia que está adquiriendo el concepto de intermodalidad en las redes

de transporte hace, sin embargo, que sea necesaria una Ley que contemple las concesiones de obras públicas en su conjunto. Por otra parte, las disposiciones relativas al sistema concesional incluidas hasta ahora en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aparecían en un plano secundario respecto a otras figuras como el contrato de obras, por lo que resulta conveniente, si se trata de potenciar dicho sistema concesional, reformar la Ley de Contratos con el objeto de disponer de un régimen jurídico singularizado, atendiendo a las características propias de la figura concesional.

El hecho de disponer de unas reglas del juego claras ha constituido una demanda permanente por parte de las empresas concesionarias, pero también la Administración y, en última instancia, los usuarios, se verán beneficiados por la existencia de un marco regulatorio bien definido y estable. En este sentido, es importante desprenderse de la idea, a veces demasiado extendida, que contempla el contrato de concesión como un juego de suma cero entre la entidad concedente o los usuarios y la concesionaria, de tal forma que lo que uno gana es a costa de lo que pierde el otro. Lejos de esta idea, la nueva Ley pretende obtener una asignación de los riesgos de la concesión cuyo resultado debe de ser un diseño concesional más eficiente, desde el punto de vista económico, que beneficie a todos: Administración, usuarios, concesionarios e inversores.

El proyecto de Ley, en su redacción actual, establece en primer lugar el ámbito de aplicación de la propia Ley, la definición del contrato de concesión de obras públicas y su contenido. El artículo 221 (de la Ley de Contratos una vez reformada) establece que el contrato de concesión de obras públicas comprenderá necesariamente, durante todo el período de la concesión, los siguientes aspectos:

- a) La explotación de las obras públicas conforme a su propia naturaleza y finalidad.
- b) La conservación de las obras.
- c) La adecuación, reforma y modernización de las obras para adaptarlas a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que aquéllas sirven de soporte material.
- d) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras, para mantenerse aptas a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirvan puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El contrato de concesión de obras públicas podrá tener por objeto conjuntamente la construcción y explotación de obras públicas, o bien sólo la explotación de las mismas, pero comprendiendo en cualquier caso todos los aspectos enumerados anteriormente.

Una parte importante del articulado de la Ley se define como legislación básica, es decir, de obligado cumplimiento para todas las Administraciones que decidan utilizar el sistema concesional para la provisión de obras públicas

En definitiva, se trata de que queden englobadas en el concepto de explotación de las obras todas las actividades necesarias para el mantenimiento de las obras en perfecto estado de uso en orden a la prestación del servicio correspondiente. Esta interpretación se refuerza si se tiene en cuenta que la redacción de este artículo está tomada en parte del artículo 60 de la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos para el año 2000 (Ley 55/1999), en el que se regulaba el contrato de servicios de gestión de autovías, orientado básicamente a la prestación de un servicio de mantenimiento de la vialidad, más que a la realización de una obra determinada.

Todo esto viene a poner de manifiesto la importancia que concede la nueva Ley a la fase de explotación de las concesiones de obras públicas, frente a la regulación anterior, orientada básicamente a la fase de construcción de las obras.

### **Iniciativa privada**

La nueva Ley prevé la participación privada incluso en la propuesta de nuevas concesiones. Así lo establece el artículo 222, con arreglo al cual cabrá otorgar concesiones de obras públicas a instancia de personas naturales o jurídicas que se propongan construir y explotar una obra de las reguladas en la propia Ley. Para ello, la propuesta deberá ir acompañada del correspondiente estudio de viabilidad regulado a su vez por el artículo 227. En el supuesto de que el estudio de viabilidad culmine en el otorgamiento de la correspondiente concesión, el autor tendrá derecho a la correspondiente compensación.

De esta forma, la Ley trata de incentivar la participación privada no únicamente en la financiación y gestión de las obras públicas, sino incluso en su propia concepción, recuperando una de las funciones básicas que tuvo la figura concesional desde sus orígenes.

### **Integración de las distintas fórmulas de financiación de las infraestructuras**

La nueva Ley, permite un amplio conjunto de posibles fórmulas de financiación de las concesiones de obras públicas. Respetando en todo caso el principio de asunción de riesgo por parte del concesionario (como se comenta más adelante en este mismo trabajo), los artículos 224 y 225 hacen posible, efectivamente, un amplio abanico de soluciones para la financiación de la obra, desde la financiación puramente privada, con cargo final al usuario de la infraestructura o de la zona comercial hasta diversas modalidades de participación pública en la financiación, bien con aportaciones durante la fase de construcción de la obra, bien durante la fase de explotación.

**La Ley trata de incentivar la participación privada no únicamente en la financiación y gestión de las obras públicas, sino incluso en su propia concepción, recuperando una de las funciones básicas que tuvo la figura concesional desde sus orígenes**

La provisión eficiente de infraestructuras llevará en cada caso a una distinta solución para la financiación de cada obra. En principio, la financiación con cargo a los usuarios de la infraestructura, de tal forma que éstos han de pagar un precio por su utilización, favorece una correcta asignación de recursos, evitando en gran parte, por ejemplo, situaciones de congestión, especialmente en el caso de las infraestructuras viarias. De ahí la racionalidad que, desde un punto de vista económico, representa la extensión del sistema concesional para la provisión de obras públicas.

No obstante, las obras públicas presentan frecuentemente importantes beneficios externos, lo que justificaría en determinados casos una presencia pública en su financiación. Así lo establece explícitamente el artículo 224.3, por el que la Administración podrá aportar recursos públicos para la financiación de la obra cuando existan razones de rentabilidad económica y social, o concurren exigencias derivadas del fin público o interés general de la obra pública objeto de la concesión. A la hora de llevar adelante una determinada obra, por tanto, la Administración deberá atender no sólo al criterio de su rentabilidad puramente financiera (en el sentido de que los flujos de caja producidos por el proyecto permitan financiar la construcción de la obra más los costes de explotación) sino a un criterio amplio de rentabilidad económica y social que incluya los beneficios externos citados anteriormente. De esta forma, las aportaciones de la Administración pueden hacer viables determinados proyectos que en condiciones puramente de mercado no se llevarían a cabo, manteniendo sin embargo las características básicas del sistema concesional.

El artículo 225 establece además que el precio por la utilización de la obra podrá ser abonado por el usuario o la Administración. Por tanto, la actuación de esta última puede extenderse no sólo a las aportaciones para la construcción de la obra, sino al pago del precio correspondiente por su utilización. Se introduce así, con carácter general, la posibilidad de aplicación del llamado peaje en sombra, en el que el pago del precio por la utilización de la infraestructura no recae sobre el usuario sino sobre la Administración correspondiente. Actualmente, el peaje en sombra es aplicado por algunas Comunidades Autónomas, pero no está regulado en la Administración Central. Lógicamente, la nueva Ley no impone la utilización de esta modalidad a una Administración o ente público concreto, pero sí la permite. Por otra parte, la fórmula del peaje en sombra, aplicado actualmente a las infraestructuras viarias, podría extenderse a cualquier tipo de obra pública comprendida en el ámbito de la Ley.

También introduce la Ley, de forma explícita, la posibilidad de que la aportación de la Administración tenga lugar al término de la concesión (artículo 245). Es decir, se abre la posibilidad de establecer un valor residual de la concesión (fi-

jado en el momento de la adjudicación de ésta, y que puede ser utilizado como parámetro económico en la fase de licitación), que sería pagado por la Administración concedente al final del período concesional. Esto equivale, en la práctica, a hacer factible el establecer concesiones de obras públicas de corta duración, de tal forma que el valor residual de la concesión, a su término, sea abonado por el siguiente adjudicatario de la misma, sin que la Administración realice en realidad el desembolso correspondiente. Se abre así una vía para introducir mayor competencia en el negocio concesional, no sólo en la fase de licitación, sino también en las fases de construcción y explotación, ya que la correcta ejecución del contrato podrá ser un elemento determinante para la continuidad del concesionario o su sustitución por otro al término de un período concesional más corto de lo que ha sido habitual en este tipo de contrato.

De forma más general, la posibilidad de aplicar distintas fórmulas de financiación, públicas, privadas, o bien una combinación de ambas que pueda dar lugar a distintas modalidades de financiación mixta, permitirá adoptar en cada caso, de forma flexible, el mecanismo de financiación más adecuado. Esto permitirá optimizar la utilización de los recursos públicos y privados para la provisión de más y mejores infraestructuras, respondiendo a las demandas reales de la sociedad en este campo.

### Zonas complementarias de explotación comercial

La financiación privada de las obras públicas en régimen de concesión podrá completarse con los ingresos procedentes de las zonas complementarias de explotación comercial. Estas zonas se definen y regulan en el artículo 223, en el que se establece que las obras públicas podrán incluir, además de las superficies que sean precisas según su naturaleza, otras zonas o terrenos para la ejecución de actividades complementarias, comerciales o industriales, que sean necesarias o convenientes por la utilidad que prestan a los usuarios de las obras y que sean susceptibles de un aprovechamiento económico diferenciado. Se citan como ejemplos en la propia disposición los establecimientos de hostelería, estaciones de servicio, zonas de ocio, estacionamientos o locales comerciales.

Estas zonas quedarían incluidas en el proyecto concesional, formando parte de la obra pública, y su explotación se realizaría de forma conjunta con la obra, en los términos establecidos en el correspondiente pliego de la concesión. La explotación de estas zonas queda, por tanto, integrada en la concesión, sujeta al control de la Administración concedente y formando parte del plan económico-financiero de dicha concesión. De acuerdo con esto, los bienes e instalaciones incluidos en la zona de actividades complementarias de la obra concedida se entregarán al órgano contratante (la Administración concedente) al término de la concesión.

## Un aspecto especialmente importante para el buen funcionamiento del sistema de provisión de infraestructuras es la colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas

No hay que insistir en la importancia que los ingresos obtenidos en estas zonas comerciales pueden llegar a tener en determinados supuestos (aeropuertos, estaciones de ferrocarril, áreas de servicios en autopistas), y que pueden contribuir decisivamente a hacer viables determinadas obras públicas en régimen de concesión. La contribución de dichos ingresos a la financiación de la obra pública está plenamente justificada, teniendo en cuenta que es la propia obra a su vez la que genera la actividad que sostiene a las zonas comerciales. Se puede llegar así a un efecto de complementariedad entre la obra pública y su zona de influencia que haga viable el desarrollo de una determinada concesión sin que suponga una carga para los presupuestos públicos.

### Colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas

Un aspecto especialmente importante para el buen funcionamiento del sistema de provisión de infraestructuras es la colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas en este campo. La nueva Ley, de acuerdo con las últimas sentencias del Tribunal Constitucional sobre esta materia, introduce dicho principio en la Disposición adicional segunda, en la que se establece que:

*“La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades locales tienen los deberes de recíproca información y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones de planificación y construcción de obras públicas, según lo establecido por el ordenamiento vigente.”*

No obstante, y como continuación de este precepto, se establece más adelante, en esta misma Disposición adicional, que:

*“En defecto de acuerdo entre las Administraciones Públicas, y sin perjuicio de lo previsto en la legislación medioambiental, los planes de obras públicas de competencia del Estado prevalecerán sobre cualquier instrumento de planificación u ordenación territorial o urbanística en lo que se refiere a las competencias estatales exclusivas, en cuyo caso las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales deberán incorporar necesariamente en sus respectivos instrumentos de ordenación las rectificaciones imprescindibles para acomodar sus determinaciones a aquéllos”.*

También se atribuye al Estado, cuando se justifique por la incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, la facultad de coordinar los planes de obras públicas que sean competencia de las Comunidades Autónomas con los planes de obras públicas de interés general.

En lo que se refiere a la financiación de las obras, la Ley permite, (artículo 224.4) que la obra pública objeto de concesión pueda ser financiada con aportaciones de otras Administraciones Públicas distintas a la concedente. El vehículo para canalizar este tipo de colaboración será el establecimiento del correspondiente convenio entre las Administraciones implicadas, en el que se fijarán los términos de dicha colaboración.

### **3. MEJORAS INDUCIDAS SOBRE LA EFICIENCIA ECONÓMICA DEL SISTEMA CONCESIONAL**

La nueva Ley contiene una serie de principios y disposiciones que redundarán en un mejor funcionamiento del propio sistema concesional y, en su mayor contribución al desarrollo del sistema económico en su conjunto, especialmente por la consideración del servicio al usuario como eje de la figura concesional. En este sentido, cabe destacar los siguientes aspectos del anteproyecto:

#### **La concesión y los criterios de mercado en las infraestructuras**

Uno de los principios básicos que informa todo el proyecto de Ley, y que se considera intrínseco al propio concepto del sistema concesional, es el principio de asunción del riesgo de la construcción, conservación y explotación por parte del concesionario. Así se reconoce en la Exposición de Motivos, y en varios artículos introducidos en la Ley de Contratos. Por ejemplo, el artículo 220.2 establece que:

*“La construcción y la explotación de las obras públicas objeto de concesión se efectuarán a riesgo del concesionario, quien asumirá los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación en los términos y con el alcance establecidos por esta Ley, lo que será en todo caso compatible con los distintos sistemas de financiación de las obras que en ella se regulan y con las aportaciones a que pudiera obligarse la Administración concedente”.*

Más adelante, el artículo 225 establece que el mecanismo de retribución del concesionario deberá respetar el principio de asunción de riesgo por el concesionario. El artículo 239 incide específicamente en el principio de riesgo y ventura del concesionario en la fase de ejecución de las obras. Por último, el artículo 243 incluye, entre las obligaciones generales del concesionario, el explotar la obra pública asumiendo el riesgo económico de su gestión.

En definitiva, queda claro que uno de los principios inspiradores de la nueva regulación es el fortalecimiento del principio de riesgo empresarial asociado a las concesiones de obras públicas. Esto permitirá obtener el máximo rendimiento a la participación del sector privado en la financiación y ges-

tión de las infraestructuras, al vincular el resultado empresarial a la buena marcha del proyecto concesional.

La introducción de criterios de mercado en todo el proceso inversor, desde la selección de los proyectos a realizar hasta la concepción de la obra, su construcción y la fase de explotación, complementará la actuación de la Administración Pública en este campo, llegando, como ya se ha dicho, a una diversidad de soluciones que posibilitará la optimización en la utilización de los recursos.

#### **Reparto equilibrado de los riesgos**

A pesar del papel central otorgado por la Ley al principio del riesgo empresarial, no parece lógico que el concesionario asuma todos los riesgos del proyecto, sino sólo aquellos que pueda gestionar de forma eficiente. Existen determinadas fuentes de riesgos que están fuera del control del concesionario y que debe asumir la Administración si se pretende atraer al inversor privado. Por ello, el artículo 248.2 señala que la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.
- b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión.
- c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión.

Respecto a la situación más habitual de ruptura del equilibrio económico de la concesión, que sería el caso de que la demanda real de los servicios proporcionados por la infraestructura se alejara de la inicialmente prevista, se podría haber optado por fijar, con carácter general, unos topes de desviación de dicha demanda (por ejemplo, estableciendo un porcentaje sobre el tráfico esperado en el caso de las autopistas de peaje, para determinar cuándo una desviación de la demanda rompe el equilibrio económico de la concesión), pero es difícil establecer una cifra con carácter general en una norma de rango legal. En lugar de ello, se ha preferido que sean en cada caso los propios licitantes los que definan en sus ofertas unos niveles mínimo y óptimo para los ingresos de la concesión (artículo 233.1.d). El traspasar estos umbrales, en uno u otro sentido, activaría la cláusula de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, revisándose en consecuencia (y en la forma asimismo incluida en las ofer-

Queda claro que uno de los principios inspiradores de la nueva regulación es el fortalecimiento del principio de riesgo empresarial asociado a las concesiones de obras públicas

tas por parte de los licitantes) las tarifas, el plazo concesional o cualquier otra cláusula de contenido económico establecida en el contrato de concesión. Es de esperar que este procedimiento evite posibles contenciosos y sentencias variadas y a menudo contradictorias, como ha ocurrido en el pasado, aumentando así la seguridad jurídica del sistema concesional.

Es importante señalar que esta disposición juega en beneficio de la parte que corresponda en cada caso, sea el concesionario o la entidad concedente; es decir, que se establece un mecanismo simétrico, puesto que la ruptura del equilibrio económico de la concesión puede referirse tanto a pérdidas como a ganancias desproporcionadas, o no atribuibles a la gestión del concesionario.

### Financiación de obras relacionadas

Un aspecto extraordinariamente relevante desde el punto de vista de la eficiencia económica del sistema concesional es que la Ley abre la puerta explícitamente a la posibilidad de la financiación, dentro de un mismo contrato de concesión, de dos o más obras relacionadas entre sí. El artículo 226, en con-

creto, establece que el contrato de concesión de obras públicas podrá comprender, junto a la obra objeto de explotación económica, la construcción de otra u otras obras públicas, que sean también competencia de la Administración concedente y tengan con la primera una relación funcional con incidencia en su explotación. El coste de construcción de esta o estas obras relacionadas será computado a efectos de establecer el correspondiente plan económico-financiero de la concesión y las tarifas de utilización de la obra sujeta a explotación económica.

El problema básico a la hora de admitir la financiación de dos o más obras relacionadas es el de definir el grado de vinculación que es exigido

entre ellas, ya que tampoco parece conveniente que se permita una discrecionalidad absoluta que tendría repercusión sobre los usuarios de la obra sobre la que se hiciese recaer el coste. Sin embargo, sin llegar a este extremo, la nueva regulación llega a reconocer que, en numerosas ocasiones, es preciso considerar un conjunto de obras públicas como un sistema en el que cada pieza funciona en relación con las demás. Esto se refiere no únicamente a las infraestructuras que forman parte de una red, como ocurre en un sistema de carreteras (por ejemplo, las carreteras radiales que parten de Madrid en relación con las vías de circunvalación), sino también a obras correspondientes a modos de transporte distintos pero relacionados entre sí (por ejemplo, un aeropuerto o un puerto y las vías de acceso al mis-

mo, o, en general, cualquier gran infraestructura concebida para facilitar el cambio en el modo de transporte).

La expresión "relación funcional" se considera suficientemente amplia como para dar cabida a los casos citados anteriormente, y a la vez excluye el caso de obras completamente independientes entre sí. Esta disposición iría en la línea del artículo 59 de la Ley 55/1999 antes citada, que modificaba la Ley de autopistas en régimen de concesión de 1972 en el sentido de ampliar el objeto social de la sociedad concesionaria, entre otros supuestos, a la construcción de aquellas obras de infraestructuras viarias distintas a las de la concesión pero con incidencia en la misma y que se lleven a cabo dentro del área de influencia de la autopista o que sean necesarias para la ordenación del tráfico. La norma que ahora se propone supondría una generalización a todo tipo de infraestructuras, dado el carácter horizontal de la nueva Ley de Contratos, frente al carácter sectorial de la Ley de autopistas de 1972.

Por otra parte, la nueva regulación abre otra posibilidad, al establecer como una de las posibles vías de retribución al contratista de una determinada obra pública (en el caso de que la misma no sea susceptible de explotación económica) la concesión de dominio público en la zona de servicios o en el área de influencia en que se integra la obra (artículos 130 a 134). Sería el caso, por ejemplo, de la retribución de la construcción o la conservación de una carretera libre de peaje mediante el derecho a la explotación de las áreas de servicios correspondientes. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley, el artículo 130 acuña una figura nueva, de carácter mixto, en virtud de la cual la contraprestación de la Administración por la construcción y mantenimiento, o sólo por el mantenimiento de la obra, consistiría en el otorgamiento de una concesión de dominio público. No se trata, por tanto, de una concesión de obra pública, tal como se define en la nueva regulación, pero se ha optado por su inclusión en ésta reforma atendiendo a su coincidente finalidad de contribuir a la financiación de las obras públicas sin recurrir necesariamente a los presupuestos públicos. Esta disposición permitirá hacer viables, desde un punto de vista empresarial, determinados proyectos no susceptibles de una explotación económica directa. Cabe destacar, en particular, el importante impacto que podría llegar a tener su aplicación para la financiación de la conservación de la red de autovías.

### Cláusula de progreso e indicadores de calidad

Una innovación de la nueva regulación, de especial importancia sobre todo de cara al usuario de la infraestructura, es la llamada cláusula de progreso, incluida en el artículo 244.4, con arreglo a la cual el concesionario deberá mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento, y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación. Es decir, el concesionario queda obligado a re-

Un aspecto extraordinariamente relevante desde el punto de vista de la eficiencia económica del sistema concesional es que la Ley abre la puerta explícitamente a la posibilidad de la financiación, dentro de un mismo contrato de concesión, de dos o más obras relacionadas entre sí

alizar las inversiones que correspondan para adaptar la infraestructura a los estándares técnicos vigentes en cada momento, lo que garantizará la calidad del servicio ofrecido a los usuarios.

Por otra parte, la Ley impulsa la introducción en los pliegos de las concesiones de mecanismos para la medición y valoración de la calidad del servicio ofrecido por el concesionario a los usuarios de la infraestructura. Los parámetros de calidad que se establezcan podrán servir de base para la aplicación de ventajas o penalizaciones económicas al concesionario, según lo dispuesto en cada caso por el pliego correspondiente, lo que incidirá además muy favorablemente en la conservación de las infraestructuras. La introducción de la valoración de unos determinados parámetros de calidad del servicio implica un profundo cambio en las actuaciones de conservación, pasando el foco de atención desde la propia infraestructura como elemento patrimonial a la infraestructura como soporte físico para la prestación de un servicio determinado, que constituye su finalidad última.

#### Financiación bancaria y en el mercado de capitales

Por último, se dedica un capítulo entero a la financiación del concesionario, es decir, se concede una especial importancia al inversor último y a su relación con el concesionario. Todo ello en consonancia con el objetivo de la Ley de atraer a los inversores privados a los proyectos de obras públicas para mejorar su financiación, ofreciéndoles garantías jurídicas suficientes. Se regula una amplia diversidad de fuentes de financiación, como la emisión de obligaciones y otros títulos por parte del concesionario (artículo 253), la incorporación a títulos negociables de los derechos de crédito del concesionario, conocida como titulación de activos (artículo 254), la hipoteca de la concesión (artículos 255 a 258) y los créditos participativos (artículo 259).

Tiene especial relevancia la regulación de la titulación de los derechos de crédito del concesionario. El artículo 254.2 establece que los valores negociables resultantes de una operación de titulación tendrán el carácter de separables en caso de quiebra y ocuparán el mismo lugar en la prelación que el acreedor hipotecario, incluso en el supuesto de que la Administración asuma la deuda correspondiente. Por otra parte, se deja abierta la posibilidad de que la Administración opte por la prórroga de la concesión a los solos efectos de satisfacer los derechos de los acreedores.

En concreto, los plazos máximos de las concesiones, establecidos en cuarenta años para las concesiones de construcción y explotación y en veinte años para las concesiones sólo de explotación de obras públicas, podrían prorrogarse potestativamente por la Administración hasta un límite de sesenta y veinticinco años, respectivamente, para restablecer el equilibrio económico del contrato o para satisfacer los derechos de

**El Anteproyecto dedica un capítulo entero a la financiación del concesionario, es decir, dedica una especial importancia al inversor último y a su relación con el concesionario**

los acreedores en el caso de que los derechos de crédito del concesionario hayan sido objeto de titulación (artículo 263).

#### 4. CONCLUSIÓN

De forma resumida, la nueva Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas tendrá previsiblemente una serie de efectos favorables para el sistema de provisión de las obras públicas y en la incidencia de éstas sobre el funcionamiento del sistema económico. Entre dichos efectos cabe citar los siguientes:

- Aumento de la seguridad jurídica del sistema concesional.
- Mayor flexibilidad en los sistemas de financiación de las obras públicas.
- Mejora en la asignación de riesgos en las concesiones de obras públicas.
- Incidencia positiva sobre el usuario: importancia otorgada a la fase de explotación de las obras, y aplicación de la cláusula de progreso y de los parámetros de calidad de las obras.
- Mayor atracción del capital privado hacia la financiación de las obras públicas.
- Acumulación de experiencia en el campo de las concesiones de obras públicas por parte de los grupos concesionarios españoles.

Estos efectos hay que valorarlos, como se dijo al principio de este trabajo, en el contexto del nuevo Plan General de Infraestructuras 2000-2006, que supone un esfuerzo inversor que debe llevar a la economía española a superar la brecha que aún mantiene respecto a las economías europeas más avanzadas en lo que se refiere a la dotación de capital en obras públicas. Este esfuerzo inversor exigirá la canalización de importantes recursos financieros, procedentes tanto de las Administraciones Públicas españolas, como de la Unión Europea y, de forma significativa, del sector privado. De ahí la necesidad de una nueva regulación de las concesiones de obras públicas, como instrumento al servicio de un sistema de provisión de estos últimos más eficaz, y capaz de atraer los recursos financieros, disponibles en el mercado hacia la inversión en infraestructuras.

Por otra parte, el desarrollo de la *industria de las concesiones de obras públicas* consolidará el importante papel jugado por las empresas españolas concesionarias de obras públicas en todo el mundo, situándose entre las primeras de este sector. Las nuevas oportunidades que surgirán en este campo en determinados países hacen que sea aún más relevante el contar con una regulación de las concesiones de obras públicas adaptada a las condiciones económicas y financieras vigentes en el escenario internacional. ■