FUSADES
POSICIÓNINSTITUCIONAL
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS LEGALES
NÚMERO 49 / DICIEMBRE / 2011

CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE LA CONCESIÓN DEL PUERTO DE LA UNIÓN CENTROAMERICANA

ANTECEDENTES

El Puerto de la Unión Centroamericana ha sido la apuesta logística del país, concebido como un puerto de carácter regional y una herramienta para impulsar la competitividad en El Salvador.

Indicadores internacionales, tales como el índice de competitividad global del Foro Económico Mundial, advierten el deterioro en el componente de infraestructura y el desfase del país, en relación al resto de la región. Por tanto, es prioritario impulsar la efectiva concesión del puerto, entre otros proyectos pendientes, en aras de disminuir la brecha de infraestructura.

El proyecto de construcción del puerto inició en 1994, pero hasta el 15 de noviembre de 2002 se publicó la invitación internacional del proyecto, y de las 53 empresas interesadas, el Consorcio TOA Corporation Jan De Nul fue seleccionado para la construcción del proyecto, que inició el 16 de enero de 2005 y finalizó el 28 de diciembre de 2008, por un costo de $183 millones aproximadamente.

El Puerto de la Unión Centroamericana fue inaugurado el 21 de junio de 2009, y desde entonces ha sido administrado por la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), a fin de asegurar su mantenimiento operativo y presupuestario; no obstante, desde el inicio CEPA reconoció la necesidad de concesionar a un operador privado, y para ello preparar un marco legal confiable y un modelo de gestión portuaria apropiado.

Desde 2007, se propusieron dos iniciativas legales de concesión del puerto, sin lograr su aprobación. El 21 de marzo de 2011, el Presidente de la República, por medio del Ministro de Obras Públicas, presentó a la Asamblea Legislativa una nueva propuesta, finalmente aprobada el 8 de septiembre y publicada el 11 de octubre en el Diario Oficial, denominada "Ley de Concesión de la Terminal Portuaria Multipropósito Especializada en Contendedores, fase I, del Puerto de la Unión Centroamericana".

NORMATIVA

Constitución de la República, Art. 120

En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas.

Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), Art. 134.

La autoridad competente para la adjudicación de los contratos de todo tipo de concesión y para la aprobación de las bases de licitación o del concurso, será el titular, la Junta de Gobierno o el Consejo Directivo de la institución del Estado que promueva la concesión o el Concejo Municipal en su caso.

Para las concesiones de obra pública, las bases deberán ser presentadas a la Asamblea Legislativa para su aprobación, y para cumplir con lo establecido en el Art.120 de la Constitución de la República, las mismas deberán contener como mínimo lo siguiente:
a) Las condiciones básicas de la concesión;
b) El plazo de la concesión.

ANÁLISIS

El Decreto de Concesión establece las reglas para concesionar el Puerto de la Unión Centroamericana, con el objetivo de potenciar la plataforma logística y de servicios internacionales en el ámbito regional, a través del transporte de contenedores; en ese sentido, los considerandos de la ley definen claramente la importancia de la participación de operadores privados especializados, para lograr puertos eficientes y administrados bajo estándares mundiales.

Los 28 artículos de esta ley regulan las condiciones mínimas de la concesión, el proceso de licitación, la ejecución de la concesión y la devolución de la obra. A continuación, se comentan los aspectos más relevantes de esta normativa y los retos de este proyecto, que constituye el modelo insignia en los asocios público-privados y la oportunidad ideal para potenciar la agenda de competitividad de El Salvador.

ANÁLISIS

A. Condiciones mínimas de la concesión (Arts. 2 – 8). Esta ley contiene las condiciones requeridas por la Constitución, puesto que establece un plazo de 30 años, una inversión de al menos $30 millones y la descripción detallada de los bienes muebles e inmuebles entregados, así como la modalidad de la concesión en *puerto propietario*, que consiste en otorgar al operador la administración, equipamiento, operación, mantenimiento, explotación comercial, desarrollo de la infraestructura, promoción, posicionamiento internacional y generación de negocios especializados en contenedores. Se advierte que no se regula la relación con el Puerto de Acajutla, a diferencia de otros proyectos de ley discutidos, y existe un riesgo de competencia directa dado que este puerto también recibe carga en contenedores.

B. El proceso de licitación y aprobación del contrato en la Asamblea Legislativa (Arts. 9 – 13). El apoyo de la Corporación Financiera Internacional desde abril de 2010, fue un factor estratégico en la elaboración de la ley, y constituye un importante referente para el proceso de licitación pública internacional transparente y eficiente que permita concesionar el puerto al mejor participante, con el objetivo de brindar más beneficios a los centroamericanos. Para esta tarea, para evitar controversias futuras, se requerirán procesos transparentes y competitivos, equipos técnicos multidisciplinarios profesionales y un alto grado de coordinación institucional para la elaboración de las bases de licitación, la selección del operador y la redacción del contrato de concesión, con atención especial a CEPA, como autoridad concedente, y la Autoridad Marítima Portuaria (AMP), como ente regulador del sector portuario.

Especial atención tiene la distribución eficiente de los derechos y las obligaciones del proyecto en las cláusulas contractuales, a fin de que los riesgos sean asumidos por quien tenga mayor capacidad para atenderlos, cuestión indispensable para garantizar una operación eficiente de la concesión portuaria. De igual manera, la obligación de solicitar la aprobación a la Asamblea Legislativa del contrato de concesión suscrito entre CEPA y la empresa adjudicada, más allá de ser un trámite burocrático, deberá constituir un mecanismo de publicidad y transparencia, y no alejarse del análisis técnico de este proceso.

C. Ejecución del contrato (Arts. 14 – 26). Para facilitar la actividad comercial del operador portuario, la ley establece el mecanismo de coordinación entre CEPA y AMP, en el cumplimiento de sus obligaciones. Se reitera la necesidad de un alto grado de independencia de estos entes públicos debido a su función técnica, tanto en el control y supervisión del operador, así como en el establecimiento de las tarifas portuarias. Además, para potenciar el desarrollo de las zonas extra portuarias y aledañas a esta infraestructura existe normativa complementaria, como la Ley de Servicios Internacionales y la Ley de Ordenamiento Territorial, que las instituciones públicas deberán cumplir en la elaboración e implementación de los planes de desarrollo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- **La ley cumple los requisitos constitucionales, y el reto es la realización de una licitación pública internacional transparente y eficiente, con la finalidad de prestar el mejor servicio a los usuarios.**
- **Se requieren equipos técnicos multidisciplinarios profesionales, coordinación institucional, procesos transparentes y competitivos y apoyo político.**
- **La aprobación del contrato por la Asamblea Legislativa, más que un mero trámite, debe contribuir a la publicidad y transparencia de la licitación evitando alejarse de los criterios técnicos.**
- **El éxito de la concesión del Puerto de la Unión Centroamericana será el referente de los futuros proyectos de Asocios Público Privados.**