

# Factores que inciden la implementación de medidas anticorrupción en proyectos concesionados en Chile. Un Estudio de caso

Daniela Mellado Peralta  | *Universidad de Chile*

Emilio Moya Díaz  | *Universidad Católica de Temuco*

**Resumen** | Este artículo busca identificar los principales factores que facilitan y limitan la implementación de medidas anticorrupción en proyectos concesionados en Chile. Esta es un área sensible a la corrupción, así lo estableció el informe del Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción del 2015. El marco conceptual considera el enfoque de “corrupción estructural” propuesto por Sandoval. Asimismo, se utilizó el enfoque de las “estrategias anticorrupción”. Este propone dos estrategias: clásicas y neo-institucionales. La metodología utilizada fue cualitativa. Los principales hallazgos indican que no se cuenta con un enfoque específico anticorrupción. Las áreas más sensibles a la corrupción son las vinculadas al ámbito de los inspectores fiscales, las asesorías técnicas y las renegociaciones de contrato. Los principales obstáculos para la implementación de medidas anticorrupción son: la focalización equivocada de riesgos y la alta demanda de trabajo de la Coordinación de Concesiones. El principal factor facilitador es la trazabilidad de los procesos en los proyectos concesionados.

**Palabras clave:** Corrupción, Estrategias Anticorrupción, Asociaciones Público-Privados.

## Factors that affect the implementation of anti-corruption measures in concessioned projects in Chile. A case study

**Abstract** | This article seeks to identify the main factors that facilitate and limit the implementation of anti-corruption measures in concession projects in Chile. This is an area sensitive to corruption, as established in the 2015 Presidential Anti-Corruption Advisory Council report. The conceptual framework considers the “structural corruption” approach proposed by Sandoval. Likewise, the “anti-corruption strategies” approach was used. It proposes two strategies: classical and neo-institutional. The methodology used was qualitative. The main findings indicate that there is no specific anti-corruption approach. The areas most sensitive to corruption are those related to tax inspectors, technical consultancies and contract renegotiations. The main obstacles to the implementation of anti-corruption measures are: the wrong targeting of risks and the high demand for the work of the Coordination of Concessions. The main facilitating factor is the traceability of the processes in the concessioned projects.

**Keywords:** Corruption, Anti-Corruption Strategies, Public-Private Partnerships.

## 1. Introducción<sup>1</sup>

EL ámbito de las concesiones es un espacio sensible a la corrupción por los problemas de opacidad y conflictos de interés a los que se exponen los proyectos de infraestructura pública bajo esta modalidad de inversión (Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción, 2015). Un paso importante para enfrentar este desafío fue incorporar el ámbito de las concesiones en la agenda de Probidad y Transparencia a partir del año 2015.

En dicho año, diferentes hechos de corrupción plantearon nuevos desafíos que redefinieron los “principios de ética, integridad y transparencia para la prevención y el control de la corrupción” (Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción, 2015: 15). La agenda abordó diferentes temáticas tales como las falencias en la declaración de patrimonio e intereses, los altos niveles de fragmentación en el sistema de compras públicas y prácticas de corrupción entre particulares que no estaban tipificadas en nuestra ley (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015). Si bien esta agenda presentó avances importantes en proyectos de ley, las medidas propuestas por el Consejo Asesor presentan un 63% de avance, siendo las de prevención de corrupción las que menos avance alcanzan con un 49%, y solo un 17% el ámbito de concesiones (Observatorio Anticorrupción, 2020).

Abordar la corrupción en el ámbito de las concesiones implica dar cuenta de la magnitud del problema. Sin embargo, el sistema de persecución penal chileno no permite identificar los casos que están relacionados a concesiones. Específicamente, la Fiscalía de Chile (2017) solo consigna información sobre las personas naturales involucradas, la clasificación jurídica y diligencias, pero no sobre las instituciones y/o proyectos a los que se relaciona cada caso. Si bien no existe evidencia jurídica que permita cuantificar el problema, la experiencia internacional indica que las obras públicas son vulnerables a la corrupción (Nellis, 2009) debido a las relaciones que se establecen entre actores públicos y privados en aquellos procesos (Transparencia Internacional, 2009). De hecho, los casos de corrupción conocidos a nivel Latinoamericano, como el “Caso Odebrecht”, dan cuenta de ello. Este fue un caso de corrupción que afectó al sector de la construcción en Brasil en el año 2015. De acuerdo a la confesión de altos directivos de la empresa, la constructora habría realizado el pago de sobornos cercanos a los 700 millones de dólares a funcionarios y presidentes en al menos diez países de América Latina para adjudicarse obras públicas con altos niveles de sobreprecio (Convoca, 2017).

Aun cuando este caso puso en evidencia las vulnerabilidades de este sector (Salas, 2016), en Chile ya se había abordado someramente el problema de los riesgos de corrupción. A inicios del 2000 existían antecedentes que mostraban la necesidad de reformar el sistema de concesiones no sólo por los potenciales problemas de corrupción, sino también por deficiencias en el desarrollo y ejecución de los proyectos (Bitran y

Villena, 2010). Dentro de los problemas identificados se encontraban las continuas renegociaciones y los excesivos litigios que pusieron en cuestión la eficiencia del modelo y su política de transparencia.

Siguiendo a Engel *et al.* (2009), las renegociaciones de los contratos implican un sobreprecio en las obras de infraestructura debido a los pagos adicionales que debe desembolsar el fisco a los contratos adjudicados por las empresas concesionarias. Los autores señalan que:

En promedio, cada concesión ha sido renegociada tres veces, y el monto total de las transferencias hacia los concesionarios es de UF 70,3 millones (2.810 millones de dólares). El 83% de este monto corresponde a negociaciones bilaterales entre el MOP y la concesionaria, mientras que el 17% restante resultó de un proceso de conciliación o arbitraje. Si se considera que el presupuesto original de las 47 obras concesionadas y no extinguidas era de UF 211,6 millones (8.460 millones de dólares), se concluye que un 25% de los \$ 11.270 millones de dólares invertidos en infraestructura mediante el sistema de concesiones fue agregado después de la adjudicación del proyecto, sin un proceso de licitación competitiva (2009: 153).

Estos antecedentes, hicieron cuestionar si el sistema de concesiones alcanzaba los niveles de transparencia, competencia y “accountability” para asegurar la inversión, pero también para obtener resultados eficientes (Bitran y Villena, 2010; Engel, Fischer, y Galetovic, 2014).

A pesar de la evidencia, no fue hasta el año 2015 que, bajo la conformación del Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción, las renegociaciones y otros aspectos fueron tratados formalmente como riesgos de corrupción que debían resolverse, y si bien se modificó la Ley de Concesiones en 2010, todavía “persisten espacios de opacidad y conflictos de interés respecto de las renegociaciones de contratos y otros temas” (Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción, 2015: 42).

Específicamente, se han realizado reformas administrativas y regulatorias para fortalecer el sistema, pero la política de concesiones todavía no cuenta con un modelo de prevención de corrupción. Por ejemplo, la Ley 20.410 de 2010 que modificó la Ley de Concesiones de Obras Públicas y Otras Normas tuvo “por objeto permitir el buen desarrollo de proyectos de complejidad creciente, donde los aspectos de estándares y calidad de servicio tuvieran mayor preeminencia. Asimismo, entregó mayores facultades al MOP, con el objeto de resguardar debidamente los intereses públicos y fiscales, particularmente en materia de modificaciones de contratos. Otorgó además a la Administración la facultad de poner término anticipado al contrato de manera unilateral, por razones de interés público debidamente fundadas” (Ministerio de Obras Públicas, 2016: 49). Uno de los aspectos más relevante de esta modificación a la ley fue la creación del Consejo de Concesiones, primer intento de entregar institucionalidad al sistema de concesiones (Ibarra, 2011) y lo concerniente a la modificación de contratos.

<sup>1</sup> Este artículo recibió el apoyo del Proyecto Fondecyt Iniciación 2017, N° 11170491. Vínculos sociales y corrupción en el contexto público local, de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt), Chile.

En una línea similar, también se ha propuesto que el Ministerio de Obras Públicas debiera intervenir en las negociaciones entre actores privados y públicos en el contexto de la inversión, pero esto podría generar escenarios de captura política, ya que siguiendo a Bitran y Villena: "el Ministerio está sometido a la presión continua de la industria de la construcción y concesiones, con el objetivo de aumentar la inversión per se. Por otro lado, la captura empresarial del Ministerio también puede llevar a la captura política en la medida en que la relación entre negocios y financiamiento de la política esté difusa" (2016: 194).

En el año 2015, el gobierno envió un proyecto de ley al Congreso para convertir la Coordinación de Concesiones en una Dirección General dentro del Ministerio de Obras Públicas (Ministerio de Obras Públicas, 2016) con el objetivo de mejorar la capacidad de regulación institucional del programa de concesiones. En abril del 2017, se aprobó el proyecto de ley creando la Dirección General de Concesiones. Esta entidad reemplazó a la Coordinación de Concesiones, otorgándole a la nueva institucionalidad una perspectiva de mediano y largo plazo para la planificación en materia de infraestructura concesionada en Chile.

Con todo, se puede observar que se han realizado diferentes modificaciones al sistema de concesiones en Chile, pero estos cambios se han enfocado en las deficiencias que ha presentado el sistema en el desarrollo y ejecución de los proyectos y que han afectado su eficiencia, más que concentrarse en resolver problemas específicos vinculados al ámbito de la corrupción.

Con respecto a la corrupción se utiliza la propuesta teórica de Sandoval (2016) denominada perspectiva estructural de la corrupción. Esta se entiende como un fenómeno complejo que involucra de igual forma instituciones y organizaciones públicas y privadas las cuales han sido actualmente analizadas desde nuevas corrientes teóricas sobre gobernanza y diseños organizacionales. Específicamente, Transparencia Internacional (2009) explica que el sector de concesiones y obras públicas es un espacio en el cual se ejecutan diversos actos de corrupción y, por lo tanto, constituye un ámbito clave para entender la interacción entre actores públicos y privados. Además, plantea que el sector de obras públicas presenta uno de los mayores riesgos ante casos de soborno.

Bajo este contexto, el presente artículo analiza los principales factores que inciden en la implementación de medidas anticorrupción en el sistema de concesiones en Chile, identificando tanto sus limitantes como sus facilitadores.

El artículo presenta una discusión teórica sobre la corrupción en general, así como también, en asociaciones público-privadas (APP) y describe algunos enfoques y medidas anticorrupción pertinentes al objetivo del estudio. Luego, se presentan los principales aspectos metodológicos del estudio del estudio, como su muestra e instrumento de recolección de datos. Posteriormente se presentan los resultados y las conclusiones de éste.

## 2. Discusión Teórica

### 2.1. Corrupción

Pareciera ser que la corrupción se ha transformado en el principal problema que deben enfrentar las democracias modernas (Villoria, 2013) y aquellas que están consolidadas, sin embargo, es un fenómeno que ha estado presente en toda la historia de las formas de organización de la sociedad (Brioschi, 2010; Gil, 2008; Malen, 2014 y Laporta, 1997). Además, la corrupción es un fenómeno complejo, que ha sido abordado desde distintas perspectivas sin lograr generar un consenso sobre los contenidos, límites y variables que serían propias de esta. Villoria (2013) destaca que existe una tendencia a definirla desde un fuerte componente valorativo, pues se le asocia mayoritariamente al incumplimiento de deberes. Otro aspecto que complejiza más la comprensión de aquella es la tendencia a confundirla con otros fenómenos como el clientelismo y el patronazgo (Moya Díaz y Garrido Estrada, 2018). Si bien cada una de estas prácticas son distintas conceptualmente, en la realidad se dificulta su diferenciación sobre todo a nivel local.

Tampoco se debe reducir la corrupción al ámbito público. La evidencia muestra que este problema no está limitado a dicha esfera, sino que abarcan todos los sectores de la sociedad, incluyendo el privado. En esta línea Hodgson y Jiang (2008) sostienen que restringir la corrupción al sector público es objetable porque: 1) ignoran la realidad de la corrupción en la esfera privada, 2) existen problemas de clasificación debido a la poca claridad para definir la frontera entre lo público y lo privado, 3) en algunos países, las instituciones pueden ser privadas mientras que, en otras, estas mismas pueden ser públicas, 4) el fenómeno de la corrupción es contagioso y no respeta fronteras sectoriales. Por tanto, para entender la corrupción es necesario conectar los compartimientos corruptos que se producen en el ámbito público y privado (Sandoval, 2016).

Para los propósitos de este artículo, se utilizará la definición de Sandoval (2016), quien propone una perspectiva estructural, pues contribuye a ampliar la comprensión del fenómeno. Se establece que la corrupción no está relacionada únicamente al incumplimiento de una norma, tampoco de la legalidad o legitimidad de esta, se trata de un problema multidimensional que requiere de una diversidad de variables explicativas.

Siguiendo a Sandoval (2016), la necesidad de acuñar una definición en el ámbito de las APP surge de los cambios organizacionales que se han desarrollado en la provisión de servicios públicos. Para ello, propone un enfoque estructural de la corrupción distanciándose de las explicaciones economicistas, instrumentales y culturales que han sido promovidas tradicionalmente. Desde esta mirada, aquellos que tienen mayor relación con el mercado están sujetos a una mayor probabilidad de ejecutar actos de corrupción. A su vez, el aumento de APP ha generado una división cada vez más difusa entre lo público y lo privado, lo que implica la necesidad de generar nuevos marcos conceptuales que permitan entender los desafíos para avanzar en su prevención.

En otras palabras, la perspectiva estructural implica entender la corrupción como un fenómeno complejo que involucra instituciones y organizaciones públicas y privadas, las cuales han sido actualmente analizadas desde nuevas corrientes teóricas sobre gobernanza y diseños organizacionales (Ramírez y Arellano, 2014; Vigoda-Gadot, Shoham, y Vashdi, 2010). Al respecto, indica que los fracasos de políticas públicas relacionadas con gobiernos abiertos o transparencia podrían explicarse por la no incorporación de las nuevas estructuras que han surgido en las administraciones públicas.

Sandoval (2015) define la corrupción estructural como “una forma específica de dominación social sustentada en un diferencial de poder estructural en la que predominan el abuso, la impunidad y la apropiación indebida de los recursos necesarios para el bienestar social y el desarrollo de los derechos fundamentales” (370).

Con respecto a los elementos que conforman esta definición Sandoval señala que la dominación social está sustentada en un diferencial de poder estructural en la que predomina:

“El abuso de poder tanto si proviene del ámbito público o privado, la impunidad que proviene de las altas esferas del poder, particularmente la que corresponde al sector privado cuando actores no estatales se hacen cargo de áreas o funciones asignadas al sector público y la exclusión social o la expropiación de la voz ciudadana donde se genera un profundo distanciamiento entre la sociedad y sus representantes” (373).

Sobre esta definición, Sandoval (2015) plantea que las prácticas de corrupción estructural se pueden expresar bajo distintas modalidades. Unas vinculadas a conductas ilícitas u otras legales, pero cuestionables moralmente. Sobre este ámbito, Atienza *et al.* (2000) proveen una clara distinción entre los ilícitos típicos de los ilícitos atípicos que pueden constituirse para identificar conductas corruptas más allá de los límites que establece la norma legal. Al respecto, los autores destacan que la tipicidad de los actos cumple un papel sistemático, lo que quiere decir que solo considerará las acciones típicas para establecer la constitución de un ilícito. Entonces, un ilícito típico estará compuesto por todo tipo de conductas que sean contrarias a una regla expresamente establecida, mientras que los ilícitos atípicos serían aquellas conductas contrarias a los principios del mandato.

Ahora bien, Sandoval (2016) plantea que otros enfoques, como el micro organizacional utilizado por Klitgaard (1990), presentan algunas dificultades. Al respecto, plantea que los factores centrales que explican dicho enfoque no constituyen variables explicativas de los fenómenos, más bien, son una consecuencia de la corrupción. Por el contrario, el enfoque estructural considera el abuso de poder y los procesos de dominación como elementos centrales del fenómeno que se quiere explicar. En consecuencia, plantea que los actos corruptos pueden estar motivados no solo por características propias de la administración y los funcionarios que participan como actores centrales, sino también

por agentes privados y de mercado desde donde también es posible ejercer poder. Cerrando desde el punto de vista de Sandoval:

“La corrupción no sólo implica el enriquecimiento ilícito y aislado de ciertos servidores o funcionarios públicos, sino que emerge y afecta las relaciones Estado-sociedad... La corrupción constituye una forma específica de dominación social que puede surgir desde las burocracias públicas, pero también de las burocracias vinculadas a las organizaciones semipúblicas, de mercado y a las organizaciones privadas” (Sandoval, 2015: 373).

Podemos observar que las APP son un tipo particular de relación que se establece entre agentes privados y de mercado con agentes públicos. Si bien, estas han sido abordadas desde diferentes enfoques dependiendo de su origen, objetivo, el tipo de arreglo institucional que suponen, el rol de Estado, el de los actores privados que participan y sus ámbitos de acción (Rufian Lizana, 2002) la relación que se desarrolla entre los agentes las convierte en un espacio fértil para la ejecución de acciones corruptas.

De hecho, en la historia de la Ley N° 20.410<sup>2</sup> que modificó la Ley de Concesiones de Obras Públicas y otras normas se observa la manera en que diferentes agentes que participaron de aquella discusión presentan posiciones antagónicas con respecto a aspectos críticos del sistema de concesiones como son las compensaciones o el sistema de solución de controversias. Estos antecedentes justifican el uso de una conceptualización estructural de la corrupción. Además, en el ámbito la corrupción vinculada a la relación público-privado en concesiones, estudios internacionales (Nellis, 2009) muestran que las empresas tienen un rol preponderante en el pago de sobornos a funcionarios, altos directivos y partidos políticos lo que debilita el funcionamiento de las instituciones públicas e instala la percepción ciudadana de que los gobiernos y las burocracias son actores corruptibles.

Ahora bien, para el caso chileno, la discusión sobre como se entiende las APP ha sido amplia. Trabajos como los de Barzelay (2001), Cepeda (2009), Plissock y Araya (2012, Cunill *et al.*, (2015)) han sido relevantes para su conceptualización y comprensión. Sin embargo, para efectos de este artículo, se asumirá la definición de APP propuesta por Engel *et al.* (2014), debido a que es la aproximación que alcanza mayor aceptación tanto por organismos internacionales como en el desarrollo de la investigación académica (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015; Ministerio de Obras Públicas, 2016): “La APP es un contrato mediante el cual un gobierno encarga a un privado el nacimiento, la construcción, la operación y el mantenimiento de una obra de infraestructura pública. Pasado un tiempo, la obra pasa a manos de un organismo del gobierno que en adelante se encargará de su mantenimiento y operación” (Engel *et al.*, 2014: 208). Esta definición es de utilidad, debido a que define el tipo de Concesión

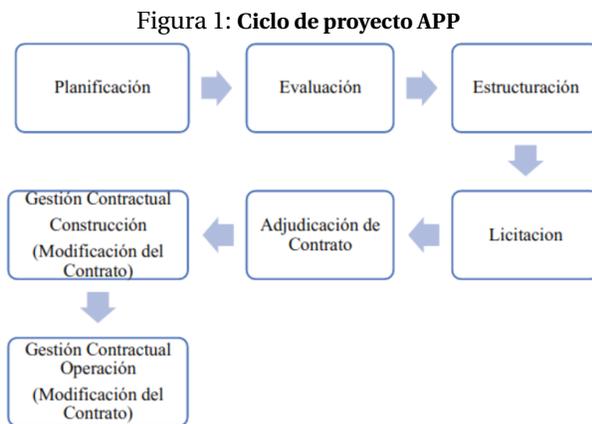
<sup>2</sup>Para más detalle ver <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3925/1/hdl-20410.pdf>

de edificación pública de Infraestructura vial, el cual es objeto de estudio del presente artículo<sup>3</sup>.

Al respecto, en el caso particular de Chile el modelo de concesiones asume el modelo BOT (*Bulding, Operate and Transferring*). Vassallo y Izquierdo (2010) lo definen de la siguiente forma:

“El sector privado se compromete a construir una infraestructura cuyo diseño es en gran medida proporcionado por la administración. Para ello, debe buscar la financiación necesaria y explotar dicho activo durante un período de tiempo, fijo o variable, pero acordado contractualmente. Trascurrido dicho plazo, el derecho a explotar el proyecto revierte de nuevo a la propiedad, que puede decidir seguir explotándolo por sí misma o volver a transferirlo al sector privado. Éste es el mecanismo que más se utiliza en las concesiones de infraestructura públicas financiadas a través de la técnica del project finance”. (Vassallo Magro y de Bartolomé, 2010: 129).

Los proyectos se llevan a cabo bajo un marco presupuestario fiscal responsable: se proyectan los flujos a más de 20 años considerando: crecimiento tendencial del presupuesto, pagos de impuestos, subsidios, expropiaciones, provisiones para modificaciones de obra, pagos de compensaciones, reclamaciones, etc.<sup>4</sup> (ver Figura 1).



Fuente: Elaboración propia.

<sup>3</sup>Es importante señalar que la Ley de Concesiones en su capítulo VII, artículo 25 indica que “Una vez concluido el plazo de las concesiones, las obras deberán ser nuevamente entregadas en concesión por el Ministerio de Obras Públicas para su conservación, reparación, ampliación o explotación, aisladas, divididas o integradas conjuntamente con otras obras. La correspondiente licitación deberá efectuarse con la anticipación necesaria para que no exista solución de continuidad entre ambas concesiones”.

<sup>4</sup>Para ver más detalle ver [https://www.mop.cl/participacion\\_ciudadana/Documents/cosoc/actas/ANEXO\\_SESSION\\_7\\_N\\_1\\_COSOC\\_MOP\\_10122015.pdf](https://www.mop.cl/participacion_ciudadana/Documents/cosoc/actas/ANEXO_SESSION_7_N_1_COSOC_MOP_10122015.pdf)

## 2.2. Estrategias de prevención en Asociaciones Público Privadas

En la sección anterior se propuso una definición estructural de corrupción, entendiendo que en las APP se establecen una serie de relaciones que pueden originar acuerdos corruptos si no existen mecanismos adecuados para su prevención y control. Dicha perspectiva intenta distanciarse de las miradas económicas y culturalistas que se han desarrollado en torno a este tema. De ahí, que sea coherente proponer una visión sobre la prevención de la corrupción que también se aleje de aquellas miradas.

Boehm y Lambsdorff (2009) contribuyen desde un punto de vista analítico en la comprensión de las estrategias de prevención de corrupción. Ellos postulan centrarse en los acuerdos corruptos y en la formulación de estrategias anticorrupción adecuadas a la magnitud y características del problema observado. Además, sostienen que los modelos económicos que abordan la corrupción la reducen a un problema distributivo que puede traer consigo estrategias anticorrupción poco efectivas e incluso contraproducentes, ya que dichos modelos no consideran en sus análisis los costos transaccionales, los agentes y las instituciones involucradas, ni la complejidad del fenómeno.

Sobre las estrategias clásicas de lucha contra la corrupción, se señala que la teoría económica plantea dos elementos respecto a los incentivos orientados a la anticorrupción. Por una parte, la selección adversa, y por otra parte el riesgo moral. La primera se entiende cuando el principal busca ciertos resultados, y las características o capacidades del agente difieren de los mismos y no le son informados al principal. No solamente existe selección adversa respecto a las características del agente, sino a todas las variables relevantes para la relación. Estas asimetrías de información, solamente serán reveladas al principal si esto beneficia el interés del agente (Macho y Pérez, 2005).

En otras palabras, el problema de selección adversa se refiere al hecho de que una determinada regla puede hacer que los agentes se autoseleccionen de forma contraria a lo que se desearía. El riesgo moral se presenta cuando el agente recibe información privada una vez iniciada una relación contractual o cuando la actuación del agente no es verificable por la contraparte. La información asimétrica se deriva del hecho de que, una vez establecido el vínculo, el principal no puede comprobar o no puede observar la actuación o el esfuerzo que el agente realiza, o no tiene mecanismos que le permitan controlar perfectamente esta actuación. Es decir, alude a un comportamiento de un agente que es distinto al que el principal esperaría y desearía. Para el primer caso y de acuerdo a los actores, la corrupción es un problema difícil de controlar, en este sentido la meritocracia en las contrataciones del sector público sería una barrera, pero no tendría la capacidad de eliminar la corrupción. Para el segundo caso, aumentar el costo de las acciones y reducir los beneficios que se puedan conseguir parece ser una forma de disminuir acciones corruptas (Rose-Ackerman, 2016). Lo fundamental, es encontrar los incentivos adecuados, ya que estos jamás serán suficientes para superar el ofrecimiento del sobornador, como

a veces ofrece la modelación formal de la explicación económica (Boehm y Lambsdorff, 2009).

Sobre las características de los acuerdos corruptos. Una primera definición indica que la corrupción es vista como un acto ilegal, en el cual un acuerdo corrupto se realiza fuera de los márgenes de la ley. Sin embargo, existen algunas distinciones que harían más complejo el análisis del problema. La primera que advierten los autores es que algunas prácticas corruptas se encuentran en zonas no reguladas por ley o permitidas por ella como son los sobornos que se pagan en el extranjero y la segunda, es que algunas prácticas corruptas se encuentran en zonas intermedias de legalidad e ilegalidad, como por ejemplo el lobby (Kaufmann y Vicente, 2005, citado en Boehm y Lambsdorff, 2009).

Los acuerdos corruptos, además, implican el uso de mecanismos que permitan a los actores involucrados garantizar el cumplimiento de los acuerdos y minimizar los propios riesgos de la corrupción definido como el “oportunismo”, es decir, el riesgo de que el acto de corrupción no sea exitoso en vista de que uno de los actores no cumpla su parte del trato, privilegiando el interés propio.

Finalmente, los acuerdos corruptos son relaciones de alto secretismo y baja transparencia, por lo que el *saber hacer*, es indispensable para quienes están involucrados en dicho acto (saber ocultar transacciones de dinero, establecer redes corruptas, entrar en contacto con intermediadores profesionales, etc.). Adicionalmente, se establece que, dada la dificultad de entrada y ventajas de los acuerdos, quien haya sido corrupto una vez, lo seguirá siendo. Esto último, es relevante en la elaboración de acciones anticorrupción y debiera ser considerado en acciones preventivas y de mitigación.

Desde un enfoque neo-institucional, los autores destacan que es posible luchar contra la corrupción aun cuando los actores no tengan intenciones honestas o probas. Plantean que este enfoque incluye incentivos que promueven un comportamiento que involucra no solo a los sujetos honestos, sino también, a quienes participaron en actos corruptos. En este sentido, se propone aumentar en cada uno de los procesos los costos de transacción de los acuerdos corruptos, buscando aprovechar la inestabilidad de aquellos y promoviendo el oportunismo en actores corruptos con el objetivo de incumplir dichos acuerdos.

El enfoque neo-institucional define las estrategias anticorrupción que pueden ser utilizadas en las diferentes fases de los acuerdos. En la fase “inicial”, impulsa acciones que contribuyan a impedir el encuentro entre socios corruptos o relaciones cercanas que los faciliten. Se sugiere la incorporación de “cortafuegos” entre demanda y oferta de sobornos y plantean que acciones que promuevan transparencia pueden ser beneficiosas. En la fase “ejecución” y “post contractual” del acuerdo corrupto, la estrategia utilizada es el fomento de la conducta oportunista por parte de algunos de los socios corruptos. Y sobre ello plantean que se pueden establecer incentivos efectivos, pero toman en consideración que algunas de las medidas adoptadas podrían tener consecuencias indeseadas” (Martini, 2015).

### 3. Marco Metodológico

El sistema de concesiones chilenas se conforma como un ámbito en el que participan múltiples actores en el proceso de preparación de proyectos, construcción y explotación de los mismos. Bajo, este contexto, para los propósitos de esta investigación se considerarán aquellos vinculados específicamente al ámbito de la anticorrupción.

La metodología utilizada fue de carácter cualitativa. La unidad de análisis de este artículo está compuesta por actores claves de la implementación de medidas anticorrupción en proyectos de infraestructura concesionada en Chile, que desempeñan funciones en cinco niveles de implementación: ejecución, control, investigación, academia y políticas públicas. Además, se entrevistaron a expertos que hayan participado en comisiones anticorrupción, comisiones asesoras presidenciales o que participen de organizaciones no gubernamentales relacionadas con la lucha de la corrupción para obtener una mirada más global sobre las medidas anticorrupción.

La muestra de esta investigación quedó constituida por 21 entrevistados. Los criterios de selección de los casos se definieron previamente por actores que han ejercido alguna función dentro de la política de concesiones o actores que hayan participado en comisiones anticorrupción u organizaciones relacionadas con la temática, conformando una muestra intencional de máxima variabilidad. Específicamente, los criterios de selección responden a casos de actores que se encuentran en una posición política de alto nivel jerárquico y cercano al diseño, ejecución y control de la política de Concesiones. Además, se entrevistaron sujetos vinculados al área de la persecución penal que desempeñan funciones en la unidad especializada anti corrupción de la Fiscalía y académicos que poseen reconocimiento del campo científico por su producción académica y hayan participado en algún ámbito de la política de Concesiones (ver Tabla 1).

Respecto de la validez del tamaño de la muestra, esta se justifica por la calidad de los actores más que por la cantidad (Hernández, Fernández, y Baptista, 2006) y el acceso a la mayoría de los casos se realizó mediante la técnica bola de nieve, permitiendo el acceso a actores relevantes mediante informantes con algún nivel de influencia y acceso.

Para la recolección de información se utilizó la entrevista semi-estructurada. Las pautas de entrevistas se construyeron a partir de los elementos centrales emanados del marco conceptual según los enfoques anticorrupción analizados Boehm y Lambsdorff (2009) y a partir de la experiencia de otros autores que han abordado el problema de las asociaciones público privadas (Araya, 2012; Pliscoff y Araya, 2012).

En este sentido, la pauta de entrevista estuvo compuesta por cuatro secciones. La primera sección se orientó a develar el enfoque de anticorrupción en la ejecución de proyectos de infraestructura vial concesionada, en relación a conceptos de control externo, control interno, actores intervinientes, mecanismos de actualización de contrato, con el propósito de identificar las medidas anticorrupción actualmente implementadas

Tabla 1: Desglose de la muestra

Niveles	Actores claves
Policy Makers	2 tomadores de decisión que participan o participaron en el diseño de la política de concesiones (Ex ministro de Estado, Coordinador de Concesiones).
Ejecución	3 responsables de la ejecución de la política de Concesiones en los diferentes ciclos de vida de los proyectos de infraestructura vial.
Control Externo	4 actores vinculados a las acciones control y fiscalización mediante auditoría.
Persecución Penal	3 actores vinculados a la persecución penal de delitos de corrupción.
Academia	3 actores vinculados al análisis de la política de Concesiones. Incluye: Académicos de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Chile y Académica de la Facultad de Economía y negocios de la Universidad de Chile
Expertos	6 actores que han participado en comisiones anticorrupción, asesoras presidenciales y en organizaciones no gubernamentales relacionadas a la lucha contra la corrupción

Fuente: Elaboración Propia.

por la CCO. Además, se intentó describir la valoración de los actores respecto de las medidas administrativas y normativas propuesta por el Consejo presidencial anticorrupción del año 2015. La segunda sección se orientó a indagar, a partir de la experiencia directa o indirecta de los actores, en las zonas mayormente vulnerables a la corrupción de la CCO y específicamente en el ciclo de vida de los proyectos concesionados. La tercera y cuarta sección tuvo como objetivo identificar cuáles son los elementos que pueden facilitar o limitar la implementación de distintas medidas anticorrupción en los proyectos de infraestructura vial concesionada en Chile (ver Tabla 2).

La estrategia de análisis de la información fue el análisis de contenido. Esta se abordó desde una lógica inductiva ya que la recolección, producción y análisis de los datos se realizó de acuerdo a la estructura teórica-conceptual previamente definida y a los objetivos del artículo.

## 4. Resultados

### 4.1. Enfoque anticorrupción

La prevención de corrupción es un ámbito de acción que se aborda a partir de dos ámbitos. En el primero, se reconoce la fortaleza del sistema normativo chileno como un inhibidor efectivo de corrupción. Se destaca que los procesos de elaboración de bases de licitación y adjudicación, los mecanismos de actualización de contratos y la determinación del precio de una obra están definidos claramente. Esto restringiría los espacios de vulnerabilidad del sistema y propiciarían un comportamiento probo por parte de los actores que participan en un proyecto concesionado.

En el segundo, se identifican ciertos tipos de control que operan en la Coordinación de Concesiones.

En primer lugar, se destacan mecanismos de control interno asociados a la fiscalización que se realiza en la ejecución de los contratos. Asimismo, se identifican mecanismos de control externo asociados a los procesos de auditoría. Específicamente, las auditorías de los contratos a nivel judicial y técnico en caso de la Contraloría, y a nivel intersectorial a través del papel que cumple el Ministerio de Hacienda, la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito del Ministerio de Transportes (CONASET) y el Ministerio de Desarrollo Social, son valoradas positivamente. Finalmente, se identifica que la autodisciplina es un mecanismo de autorregulación de la industria de concesiones y de la cultura chilena en general.

Además, existe un relato homogéneo que destaca los hitos normativos del sistema de concesiones que rige en Chile desde los noventa. Dentro de estos, se encuentra la modificación de la Ley de Concesiones del año 1996 (que incorpora factores de licitación y modificaciones de contrato, entre otros) y que mejora las condiciones para el desarrollo de la industria y confianza del sector privado y financiero en la inversión.

Desde la mirada académica y desde los expertos se plantea que Chile se encuentra relativamente resguardado de los riesgos de corrupción dado el tipo regulación que se ha implementado. Es pertinente, señalar que la corrupción es interpretada principalmente como una práctica de intercambio de tipo económico a cambio de un determinado favor: “Antes tenía la impresión de que había más, pero yo creo que los cambios legales lo han hecho un poco más difícil, porque ahora hay tanta supervisión... no me parece que haya mucha corrupción tradicional, digamos, o yo por lo menos no la vi”. (Entrevista Académico (a), Universidad de Chile). Esta mirada tradicional de la corrupción también es reconocida por otros actores, por ejemplo, por los entrevistados pertenecientes a la Coordinación de Concesiones. Este punto relevante, ya que puede incidir en la manera en que se reconocen los riesgos de corrupción de este sector y que se vincularían frecuentemente a conductas ilegales con el fin de obtener beneficios privados, invisibilizando otras prácticas que no necesariamente se entienden desde una lógica economicista.

Aun cuando no sea clara la identificación de una perspectiva particular sobre una política anticorrupción, los actores distinguen tres tipos de mecanismos de control que son implementados en la Coordinación de Concesiones. Estos representan elementos constitutivos de un enfoque de prevención institucional. En primer lugar, sobresalen aquellos mecanismos internos relacionados con los “hitos” de fiscalización o “filtros” por los que debe pasar cada proyecto según el ciclo de vida en que se encuentre: “Tenemos unidades que son de seguridad vial que van a ver que durante el proceso de construcción esté ejecutándose la obra en cumplimiento a la normativa específica de construcción” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

En segundo lugar, sobresalen los mecanismos externos relacionados con instituciones que actúan autónomamente o de manera interrelacionada en la fiscalización de los contratos y proyectos en diferentes

Tabla 2: Dimensiones de entrevista en profundidad

Secciones	Dimensiones	Variables
1. Identificar las medidas anticorrupción implementadas actualmente	Indagación asociación público-privada Enfoque anticorrupción  Medidas Consejo Presidencial Anticorrupción, 2015	Mecanismos financiamiento – Mecanismos de coordinación – Mecanismos de actualización Instrumentos utilizados – Efectividad de reglamentos – Impacto de medidas de control Conocimiento – Valoración – Comprensión – Implementación
2. Identificar las áreas sensibles a la corrupción	Ámbito Relacional Ámbito Normativo	Zonas sensibles Trade off Control Discrecionalidad
3. Identificar factores obstaculizadores	Organizacionales – Estructurales – Interinstitucionales	Niveles de vacíos regula y fiscaliza – Obstáculos – Problemas no previstos
4. Identificar factores facilitadores	Organizacionales – Estructurales – Interinstitucionales	Relación con otros organismos – Actores que deberían intervenir – Estrategias posibles – Beneficios o impactos positivos

Fuente: Elaboración Propia.

etapas de su desarrollo. Al respecto, se destaca el rol de la Contraloría. Un particularidad que surge desde la Jefa de División de Infraestructura y Obra Pública, es que Chile es uno de los pocos países de América Latina que realiza un control externo e interno a los proyectos concesionados, lo que quiere decir; que, además de hacer la auditoría en obra de un proyecto, interviene en los aspectos específicos –internos- a través de la acción de un equipo interdisciplinario compuesto por ingenieros comerciales y abogados que hacen análisis técnico y financiero detallado de los proyectos, considerando si las bases de licitación se ajustan o no se ajustan a derecho: “Es relevante que la Contraloría vea este tipo de actos administrativos, o sea, tanto las bases, que son por resoluciones del DGOP, como los decretos de adjudicación propiamente tal y las modificaciones que tienen los contratos de concesión” (Entrevista Jefa de División de Infraestructura y Obra Pública, Contraloría General de la República).

Por otra parte, los actores, especialmente vinculados a la Coordinación de Concesiones, destacan el rol de control externo que cumplen las instituciones de gobierno vinculadas al desarrollo de los proyectos: el Ministerio de Hacienda, la Dirección de Presupuestos mediante la fiscalización del uso de los recursos; el Ministerio de Desarrollo Social que realiza una evaluación de los proyectos desde el punto de vista del beneficio social, el Servicio de Evaluación Ambiental que analiza el impacto ambiental y, finalmente, la CONASET que realiza un análisis desde el punto de vista de la seguridad vial.

Finalmente, se destaca un mecanismo indirecto definido por los actores. Este es la autorregulación de la propia conducta. Una autorregulación que impide el impacto negativo de altos costos burocráticos que puede generar la introducción de controles al interior del sistema de concesiones. La autorregulación se asocia a una forma de conducta que estaría internalizada en la cultura del país y que ha sido reconocida: “Chile es famoso, famoso, de verdad, de que es muy difícil obtener favores del aparato público, por nuestro comportamiento” (Entrevista Directivo, Coordinación de Concesiones, MOP).

#### 4.2. Zonas vulnerables a la corrupción

La identificación de zonas vulnerables a la corrupción por parte de los actores consultados varía de acuerdo con el ámbito de acción en el que se desenvuelven. Desde el punto de vista de los *Policy Makers* y ejecutores de la Coordinación de Concesiones el riesgo de corrupción se percibe como una situación de baja probabilidad de ocurrencia dada la estructura institucional y normativa en que se desarrollan los proyectos concesionados. En este sentido, los actores establecen que el sistema posee suficientes “filtros” y “barreras” que resguardan la integridad del sistema frente a conductas de actores interesados en establecer contratos corruptos: “El esquema institucional chileno, desde cómo se estructuran los proyectos y, por tanto, las bases de licitación y luego los contratos, hace muy difícil que pueda haber algún esquema de corrupción” (Entrevista Directivo, Coordinación de Concesiones. MOP).

Respecto a ciertos riesgos de corrupción específicos se observan diferencias entre los actores vinculados directamente a las Coordinación de Concesiones y los actores externos, particularmente, aquellos que pertenecen a la academia y los expertos. Uno de los riesgos que se observa, en primer lugar, es el papel que cumple el inspector fiscal y la posibilidad de enfrentarse al ofrecimiento de compensaciones: “Las asesorías hacen todo el proceso de fiscalización de los contratos de construcción o explotación que tú no quieres hacer porque no tienes gente. Entonces, a mi juicio, ahí está el riesgo de las Concesiones” (Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Otros riesgos mencionados son las asesorías técnicas fiscales, las modificaciones de contrato y la concentración de empresas en la industria. Este último es discutible, ya que se argumenta que más que un problema de corrupción se trataría de un problema de competencia. Este problema también es observado por los actores de la Coordinación de Concesiones. Si bien, para ellos no constituiría un problema de corrupción sí podría generar conductas asociadas a otros tipos de delitos relacionados con la colusión. Ahora bien, se observa que ese tipo de delitos estaría resguardado por el sistema normativo de la industria, ya que el precio de la concesión se fija de manera inalterable desde el momento en que se inicia un contrato. En este sentido, se

plantea que los desafíos para superar los espacios de vulnerabilidad debieran centrarse en la diversificación de la industria y en el desarrollo de diversos incentivos que favorezcan la incorporación de nuevos competidores: “Estamos hablando de que de repente vamos a tener dos o tres empresas que concentran el grueso de las concesiones, entonces, hay una discusión respecto a qué impactos puede tener esto” (Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Respecto de las modificaciones de contrato, existen discrepancias sobre este riesgo. Desde el punto de vista de la academia y de los expertos, se sostiene que el ámbito de la actualización de contrato es una zona que constituye riesgo de corrupción por la facilidad de ocurrencia de un acuerdo corrupto y por las numerosas renegociaciones que se han cursado en el desarrollo de proyectos a nivel nacional: “El gran riesgo son las renegociaciones, no porque algo quedó mal especificado y se requiere, sino por una forma de que el concesionario va a ganar más plata de la que debiera” (Entrevista Académico Universidad de Chile).

De manera opuesta, los actores vinculados a la Coordinación de Concesiones establecen que el ámbito de actualización es regulado y que es producto del carácter dinámico del escenario en donde se generan los proyectos. Dicho escenario justificaría el modo en que actualmente se llevan a cabo los mejoramientos de obra mediante la figura del convenio complementario: “¿Por qué se está tan obsesionado con el tema de las renegociaciones? Porque el año 2001 se hicieron las renegociaciones de ciertas obras, y se dijo que esto había significado una vulneración original al contrato. Efectivamente, lo fue. Pero lo fue en función de intereses superiores de la ciudad y del país, a instrucción del presidente de la república” (Entrevista Ex Ministro de Estado).

Específicamente, en las entrevistas realizadas a la Coordinación de Concesiones se expresa que ha existido una mala comprensión del significado real de una renegociación. Esto habría generado interpretaciones equivocadas sobre las zonas de vulnerabilidad del sistema de concesiones:

A nosotros no nos gusta hablar de renegociaciones, o por lo menos a mí no me gusta hablar de renegociaciones de contrato, porque cuando tú hablas de renegociaciones de contratos, es que el contrato base que tenemos vamos a tener que modificarlo en alguna forma [...] ¿Por qué lo digo? Porque en muchos países las renegociaciones de contrato son, una vez entregados los contratos, modificar, por así decirlo, el equilibrio económico-financiero, es sentarse a conversar sobre las platas y modificar los pagos y alivianarlos (Entrevista Directivo, Coordinación de Concesiones. MOP).

Otro elemento de vulnerabilidad identificado por los actores se refiere a la rigidez e ineficiencia que pueden generar el funcionamiento de ciertos mecanismos de control. En esa línea, se plantea que, si bien la alta discrecionalidad es un espacio propicio para la corrupción, a su vez una excesiva rigidez en los mecanismos de control generaría costos que podrían ir en desmedro de la ejecución de los proyectos: “La discrecionalidad

te permite adaptarte a distintas condiciones, pero el problema es que también te da el espacio para la corrupción” (Académico, Universidad de Chile). “Depende de si los mecanismos de control son los adecuados, de si no son exagerados o son letra muerta” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Tabla 3: Zonas vulnerables de corrupción

Zona	Tipo de valoración
Etapa de construcción	Alto nivel relacional entre actores favorece actos indebidos.
Etapa de explotación	Riesgo de obras adicionales injustificadas en etapa de explotación
Inspectores fiscales	Riesgo a enfrentar favores compensados de manera pecuniaria y no pecuniaria / Riesgo de incumplimiento de multa.
Asesorías técnicas Fiscales	No está siendo observada/ alto requerimiento humano / Mercado concentrado.
Modificación de contrato	Riesgo de incentivos indebidos de la sociedad concesionaria para gastar menos o cobrar más
Asimetrías de información	Ventaja comparativa entre de empresa constructora sobre contraparte del Estado
Concentración de empresas en la industria	Industria con características oligopólicas: un escenario que podría favorecer prácticas abusivas.
Recompra de la concesión	Proceso poco utilizado, pero de alta discrecionalidad: ¿Cuál debe ser el precio? ¿Quién pone el precio?
Subcontratación	En proyectos más complejos donde el volumen de subcontratación es mayor: Hospitales, Aeropuertos.

Fuente: Elaboración propia.

La Contraloría General de la República de Chile, organismo que tiene como función controlar la legalidad de los actos de la administración de Estado y resguardar el correcto uso de los fondos públicos desde un rol fiscalizador de carácter jurídico, contable y financiero, pone a disposición sus informes de auditoría a través de su página web. Esta página nos permite observar el tipo de irregularidades que se generan en las concesiones y que validan los resultados obtenidos en las entrevistas. Por ejemplo, aparece una gran cantidad de irregularidades vinculadas al papel de los inspectores, obras adicionales no justificadas, modificación de contratos y subcontratación entre otras<sup>5</sup>.

#### 4.3. Valoración de medidas propuestas por el Consejo Anticorrupción

Este artículo pone atención sobre las propuestas realizadas por el Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción. Bajo este contexto, indagar en los factores que influyen en la formulación de medidas anticorrupción de proyectos de infraestructura concesionada, constituye una categoría de análisis relevante para el análisis, en la medida que permite conocer la posición de los actores consultados sobre el diagnóstico y propuestas que realiza el Consejo respecto de este ámbito de inversión.

<sup>5</sup>Para mayor detalle ver <https://www.contraloria.cl/porta1web/web/cgr/portada>

Antes de presentar los resultados es oportuno identificar las principales propuestas indicadas por dicho Consejo (Espacio Público, 2017). Este Consejo propuso: a) Cambios en los contratos de concesiones de infraestructura debido a renegotiaciones deberán publicarse dentro de un plazo establecido y breve, en la misma página web junto a las bases del contrato correspondiente, b) Adoptar una política análoga a la del punto anterior para los contratos de obra pública por sobre un cierto monto, c) Reducir el umbral de 25% del monto de la inversión original, que rige hoy para que los convenios complementarios pasen por el panel de expertos, al 10%, d) Tomar medidas para evitar la elusión de este umbral mediante el fraccionamiento de un convenio complementario en varios convenios, e) La supervisión también aplique a convenios complementarios de concesiones adjudicadas con anterioridad a dicha fecha, f) Fortalecer la unidad de diseño y planificación de proyectos de concesiones del Ministerio de Obras Públicas (MOP), para con ello reducir el riesgo de captura asociado a la debilidad actual para diseñar proyectos, y g) Un panel de expertos debe visar que las iniciativas privadas de concesión de Obras Públicas efectivamente tengan un componente de originalidad que justifique los cuantiosos subsidios que contempla la utilización de dicha modalidad.

Frente a este tema, los actores consultados, particularmente vinculados a la Coordinación de Concesiones y Ex ministros de Estado son enfáticos en sus apreciaciones. Las tres propuestas presentadas por la Comisión asociadas al área de renegotiaciones de contratos, la creación de una nueva institucionalidad y la pertinencia de las iniciativas privadas no generan consenso.

Particularmente, se distinguen dos relatos que muestran las diferencias de opinión sobre las medidas señaladas. En primer lugar, se destaca la motivación original que tuvo la elaboración de medidas preventivas en el marco de la elaboración del informe del Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción. Al respecto, se buscaban medidas específicas y simples:

De las medidas que se proponen, buscamos medidas que cumplan con dos condiciones: Uno, que tengan que ver con potencial corrupción, porque si no debería ser una reforma mucho más grande. Y la segunda, que sean cuestiones simples y que uno crea que van a funcionar (Entrevista Experto 1).

En segundo lugar, se destaca una mirada crítica respecto del conjunto de elementos que constituyen dichas medidas. Esta crítica cuestiona la aplicabilidad de las medidas y revela un posible desconocimiento de la industria de concesiones sobre la cual se realizan dichas recomendaciones:

A mí me da la impresión de que esas medidas anticorrupción, si te das cuenta, en mi opinión, yo creo que son [...] ¿cómo llamarlas? [...] no sirven, porque yo creo que quien las escribió no conoce el proceso interno de cómo se hace una negociación de contrato (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones, MOP).

Sobre las renegotiaciones de contrato, se cuestiona la utilidad de modificar el umbral de negociación establecido por ley. Para los actores de la Coordinación de Concesiones, los espacios para la corrupción se podrían generar en cualquiera de los ámbitos del proceso, siendo más efectivo incorporar mejores controles que modificar la negociación.

Al mismo tiempo, se promueven percepciones que cuestionan el hecho de que las renegotiaciones sean riesgos de corrupción, toda vez que estas vienen a cubrir necesidades que son parte de proyectos de infraestructura, que en periodos de 15 a 20 años sufren modificaciones respecto de su situación original. Los cambios en el desarrollo de la tecnología, exigencias por nuevos asentamientos humanos en torno a las obras o modificaciones a la normativa explicarían que su existencia es necesaria para el buen funcionamiento de la industria. En otras palabras, se cuestiona por parte de los entrevistados, reducir el umbral para las renegotiaciones argumentando que una concesión en su ciclo de vida puede experimentar modificaciones que son incontrolables para los distintos actores que participan de ella “Reducir el umbral de renegotiaciones es más ridículo todavía, por qué vas a restringir tú la posibilidad de introducción de nuevas tecnologías, por ejemplo. Me parece ridículo” (Entrevista Ex Ministro de Estado). “Lo del porcentaje, el umbral, la ley establece un 25%. En lo personal, yo estoy de acuerdo. Yo creo que menos es derechamente colocar una situación muy compleja cuando los proyectos se demuestran, cuando se empiezan a construir, que efectivamente quedaron cortos o pueden ser mejorados” (Entrevista Directivo, Coordinación de Concesiones, MOP).

Sin embargo, en las entrevistas no se describen los posibles riesgos de corrupción que las renegotiaciones pueden facilitar, por ejemplo, la sobrevaloración de inversiones de obras y servicios, el débil control de terceros sobre ellas, pueden ser utilizadas para beneficios electorales, utilización de lobby y gestión de intereses indebidos o sobre estimar una compensación (Engel et al., 2009). En otras palabras, en las entrevistas estos riesgos aparecen invisibilizados a la hora de evaluar las posibles modificaciones normativas que pueden afectar a la negociación.

Sobre las iniciativas privadas, existen dos visiones que se contraponen. La primera da cuenta que la iniciativa privada ha sido un recurso útil para el Estado, ya que este ha sido reticente a invertir en estudios de ingeniería que informen de la necesidad de un determinado tipo de inversión. En ese sentido, se cuestiona el uso de las iniciativas privadas para cubrir el trabajo que el Estado no está dispuesto a hacer con el riesgo de elaborar proyectos innecesarios promovidos por agentes privados que ven la iniciativa como una oportunidad de inversión económica más que social. Por otra parte, los actores vinculados a la Coordinación de Concesiones consideran que la iniciativa privada es una oportunidad para realizar mejores obras y que, de hecho, estas debiesen ser apoyadas porque constituyen una fuente de proyectos que están lo suficientemente formalizados para evitar irregularidades: “A mí me parece interesante que pueda haber un privado que te proponga ideas y que esté dispuesto a desarrollar las

ideas” (Entrevista Directivo, Coordinación de Concesiones. MOP).

Desde la mirada de los actores de la Coordinación de Concesiones se plantea que la creación de una Dirección General es un hito relevante para la institucionalidad, pero que esta no estaría relacionada directamente con la lucha contra la corrupción. De este modo, se cuestiona la pertinencia de la medida:

Me parece muy bien la necesidad de institucionalizar la Dirección General de Concesiones después de su vida informal dentro de la administración. Por lo tanto, yo creo que más que esto atente contra la corrupción, evite la corrupción, creo que es una forma de formalizar lo informal (Entrevista Ex Ministro de Estado).

#### 4.4. Factores que facilitan y limitan la implementación de medidas anticorrupción

La trazabilidad de procesos surge como un elemento que influye en la incorporación de medidas anticorrupción. Este elemento es valorado como una acción que puede facilitar la identificación de “nudos críticos” sobre los cuales podrían diseñarse medidas preventivas. Esto favorecería el registro procedimental de los procesos por sobre la cultura del “siempre se ha hecho así”: “Llega un momento en que tú tienes que empezar a hacerlo de manera distinta o dejar trazabilidad en lo que se hace” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Adicionalmente, la existencia de pesos y contrapesos aparece como otro factor valorado como iniciativas anticorrupción. Se considera que la participación de diferentes actores en labores de fiscalización, sería un elemento que favorecería el desarrollo íntegro de los contratos: “Los checks and balances, la existencia de auditorías internas al interior de la propia institución [...] todas las medidas anticorrupción son el mismo paquete de hace doscientos años, no es nuevo, que es: transparencia, publicidad, objetividad en las decisiones, controles” (Entrevista Directivo, Coordinación de Concesiones. MOP).

Sobre la introducción de controles y sanciones disuasivas, se plantea el dilema de cómo introducir controles sin generar obstáculos para el buen funcionamiento de la CCO. Sobre ello se plantea que un adecuado sistema de control y sanciones puede facilitar el autocontrol de los actores involucrados. No obstante, hay actores que validan la necesidad de contar con mecanismos de control explícitos al costo burocrático que sea necesario a fin de asegurar la integridad de los contratos y ejecución de proyectos. Aun cuando, no se observa una clara visión al respecto, se puede concluir que el ámbito de control es identificado como un elemento fundamental y la preocupación está en como asegurar las condiciones de funcionalidad de la CCO al introducir mecanismos de control.

O sea, yo creo que al final lo que corresponde es que tú definas normas con sanciones muy drásticas en su vulneración y que los controles sean los que corresponden, sin que se entorpezca el funcionamiento de servicios que tienen necesidad para la industria, para el país (En-

trevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Si tú estás en un contrato en el cual quieres hacer maldades y tienes a alguien que te está permanentemente mirando o te está permanentemente abuenando, eliminas las posibilidades de vulneración del contrato, las posibilidades de generar vulneraciones al contrato son mínimas (Entrevista Ex Ministro de Estado).

Los pactos de integridad son señalados como un factor complementario y necesario para favorecer un comportamiento probo en la industria, aun cuando su aplicabilidad no asegure la efectividad del autocontrol de los actores privados: “Se debiera potenciar también un control o un check list previo, o hacer estos pactos de integridad incluso al sector privado” (Entrevista Jefatura, Contraloría General de la República).

Finalmente, el escrutinio público y la rendición de cuentas se indican como mecanismos efectivos ya que favorecen conductas probas de los actores, específicamente, ellos internalizan la idea de que siempre existe alguien que está observando los procesos.

La transparencia te permite mostrar en el fondo que son obras que se justifican. Y ojo, hay un tema que es súper relevante también y es que hoy día el proceso de involucramiento y participación ciudadana en la definición de las obras es muy potente, y eso también es regulatorio (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Tabla 4: Factores facilitadores para implementación de políticas anticorrupción

Factor	Descripción
Trazabilidad de los procesos	Acciones de procedimentales que permiten dar seguimiento a los procesos de todo tipo de contratos a lo largo de su proyecto de vida.
Pesos y contrapesos	Actores intersectoriales y autónomos que ejercen roles contralores y de fiscalización
Coordinación	Acciones explícitas de coordinación para la anticorrupción que se pueden llevar adelante.
Introducción de controles y sanciones disuasivas	Dos acciones que se pueden llevar delante equilibrando su fuerza para tener efectos positivos en la prevención (y no afecte el funcionamiento de la CCO)
Pactos de integridad	Acciones preventivas introducidas en el sector privado que favorecen una cultura de integridad en el entorno
Escrutinio público	Fuerza externa que obliga a un comportamiento probo, transparente e íntegro especialmente en los actores que ejercen el rol de fiscalización directa a las obras (Inspector Fiscal).

Fuente: Elaboración propia.

La identificación de la cultura del “siempre se ha hecho así” se identifica como un factor limitante para implementar medidas anticorrupción. Esto expresa una disposición resistente al cambio y que justifica aquella postura por sus años de funcionamiento. En este contexto, se plantea que la implementación de medidas preventivas podría chocar con la tradición orga-

nizacional, específicamente, con procesos que se han consolidado a través del tiempo y que al ser alterados podrían generar ciertas incertidumbres: “Siempre hay mucha gente que se va a quejar de que más controles te hacen caminar más lento, como si fuera una mochila” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP). “Aquí está la cultura de que siempre se ha hecho igual, pero llega un momento en que tú tienes que empezar a hacerlo de manera distinta” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Los actores destacan que la agenda que conduce la Coordinación de Concesiones podría generar ciertos obstáculos para implementar medidas anticorrupción, ya que estas acciones no serían prioridad para la institución. Esto mermaría cualquier esfuerzo de inclusión de aquellas: “Yo creo que la Coordinación de Concesiones en general está bastante sobrevendida en términos de cantidad de trabajo, para serte bien sincero, por lo tanto, empezar a levantar procesos y procedimientos no es una cuestión fácil” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP).

Sobre este mismo punto, se cuestiona el desinterés de cualquier gobierno de turno para realizar estudios que reflejen grandes proyectos de ingeniería en desmedro de la ejecución de obras públicas: “El Estado no quiere hacer proyectos perfectos, quiere hacer obras públicas” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP). “Claramente, la presión es muy, muy grande por hacer nuevos proyectos y punto” (Entrevista Académico (b) Universidad de Chile). Esta presión gubernamental puede generar posibles riesgos de corrupción, ya que se pueden ampliar o relajar los criterios para adjudicar licitaciones, o puede aumentar la predisposición a realizar renegociaciones con el fin de ejecutar obras que puedan dar apoyo electoral y no necesariamente tributen al bien de una comunidad.

La asimetría de información es otro factor identificado como barrera para incorporar medidas. Se percibe como un obstáculo para el desarrollo óptimo de las negociaciones entre el Estado y el privado, particularmente, en el contexto de la renegociación. Este tipo de asimetrías se produciría por que el Estado no realiza suficientes estudios. Esto provoca una desventaja al momento de la negociación, ya que limita la posibilidad de prevención: “En este momento la medida preventiva más importante es hacer buenos estudios” (Entrevista Jefe de División, Coordinación de Concesiones. MOP). “Asegurarse de que tú puedas contar con los recursos técnicos necesarios como para que nunca más te digan que te estás sentando a negociar sin información suficiente” (Entrevista Ex Ministro de Estado).

Finalmente, se destaca que la focalización equivocada de riesgos de corrupción sería un problema que afectaría la legitimidad de la industria, poniendo en cuestión su continuidad en el futuro: “Hemos estado haciendo una discusión inconducente, porque quienes son parte de la industria y que conocen la industria saben que esta industria no es corrupta” (Entrevista Ex Ministro de Estado).

Tabla 5: Factores que limitan la implementación de políticas anticorrupción

Factor	Descripción
Cultura “Siempre se ha hecho así”	Dificultad para introducir nuevas acciones o modificación de las ya existentes para mejorar el escenario de prevención de corrupción
Agenda copada por demandas dinámicas	Alto nivel de carga administrativa y de ejecución de proyectos con reducido espacio de tiempo para la identificación y planificación de acciones anticorrupción
¿Obras públicas o proyectos de ingeniería?	Discurso público centrado en la ejecución de obra pública y no en proyectos de ingeniería invisibilidad establecer criterios específicos de prevención de corrupción en proyectos
Asimetrías de información	Desequilibrios que se generan en la información y competencia para manejar la información que circula entre las partes negociadoras (público-privado)
Focalización equivocada de riesgo de corrupción	Focalización equivocada o aislada que desvía la atención de los espacios realmente riesgosos para la industria de concesiones.

Fuente: Elaboración propia.

## 5. Conclusiones

A partir de los hallazgos encontrados se da cuenta de una noción de corrupción que expresa una relación principalmente económica que puede sustentar un acuerdo corrupto en el marco de un contrato de concesiones, en el cual actores privados, empresas concesionarias, contratistas, empresas de asesoría técnicas y actores públicos pueden participar directamente de dichos acuerdos. En ese contexto, los riesgos de corrupción que pueden afectar un contrato de concesión son expresados como la posibilidad de: compensar económicamente favores, incumplir el pago de multas, generar incentivos indebidos de la sociedad concesionaria para gastar menos o cobrar más, realizar negociaciones discrecionales de contratos adicionales, no fiscalizar adecuadamente las obras y aprovechar las asimetrías de información. Esta visión más tradicional puede invisibilizar otros riesgos de corrupción en este sector.

Estos riesgos concuerdan con las ideas propuestas por Sandoval (2016), para quien la corrupción debe analizarse desde una óptica estructural. Esta puede estar motivada no solo por el funcionamiento de la administración y el comportamiento de los funcionarios que se desempeñan en ella, sino también por agentes privados que pueden ejercer un determinado poder bajo el ámbito de APP. No obstante, es importante destacar que los actores consultados en esta investigación no identifican ciertos elementos propuestos por la definición de Sandoval, quien entiende que una de las características fundamentales de una gobernanza disfuncional es la “dominación social”. Los entrevistados ponen el énfasis en las relaciones que se establecen entre las burocracias públicas y los sectores privados para establecer acuerdos corruptos.

Desde la mirada de Kaufmann y Vicente (2005) el problema de la corrupción en el ámbito de las APP es de tal complejidad, que algunas prácticas podrían ge-

nerarse en zonas no reguladas o en espacios intermedios entre la legalidad y la ilegalidad. Estas definiciones entregan una perspectiva más amplia y compleja del fenómeno que no son observados claramente en los resultados. En estos se observa una mirada más “tradicional” del fenómeno asociada al abuso de poder y a actos ilícitos.

Sobre el tipo de estrategias anticorrupción existe una percepción positiva de las estrategias normativas por sobre las medidas asociadas a aumentar los costos transaccionales de la corrupción. Desde la Coordinación de Concesiones se valora positivamente el sistema normativo de la industria de concesiones, los mecanismos internos de fiscalización, el monitoreo asociado a los ciclos de vida de los proyectos y los mecanismos de control externos.

La autorregulación es observada como una estrategia derivada de la introducción de controles, pero especialmente de sanciones en el comportamiento de los participantes de la industria. Estos resultados guardan relación con lo que sostiene Boehm y Lambsdorff (2009), quienes señalan que los modelos económicos que abordan el problema de la corrupción no consideran los costos transaccionales, las instituciones involucradas ni la complejidad del fenómeno, reduciéndolo a un problema distributivo. Si bien se destacan estrategias tales como la indulgencia, listas negras, anulación de contrato, cláusulas de penalización monetaria, entre otras, en este artículo no se identificaron tales medidas. Con todo, los principales hallazgos indican que no se cuenta con un enfoque específico anticorrupción.

Si bien la prevención no forma parte central de la política de concesiones, se identificaron algunos factores facilitadores y otros que limitan su implementación.

A partir de los hallazgos de observan diferentes valoraciones respecto de las medidas normativas y administrativas propuestas por el Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción del año 2015 en materia de concesiones. Fundamentalmente, en el ámbito de la renegociación de contratos, la nueva institucionalidad y las iniciativas privadas. Al respecto, se observan diferencias de opinión entre los actores consultados en el ámbito de renegociaciones de contratos, nueva Institucionalidad e iniciativas privada. Sobresale una mirada crítica sobre el conjunto de medidas que constituyen las propuestas hechas por el consejo que cuestiona las condiciones de aplicabilidad de las medidas y que acusa un posible desconocimiento de la industria de concesiones sobre la cual se realizan dichas recomendaciones.

Finalmente, en relación a los factores que inciden de la implementación de medidas anticorrupción, se encuentra que los principales factores limitantes son: la cultura del “siempre se ha hecho así”, una agenda copada por demandas dinámicas, el cuestionamiento de una acción gubernamental centrada en la ejecución de obra pública y no en proyectos de ingeniería, las asimetrías de información existentes y la focalización equivocada de proyectos. Por otra parte, los principales factores facilitadores son: la trazabilidad de los procesos que permite dar seguimiento a los procesos de todos tipo de contratos a lo largo de su proyecto de vi-

da, la existencia de pesos y contrapesos que ejercen roles de control y fiscalización, la coordinación con otros actores públicos y privados para el ejercicio de la anticorrupción, las existencia de pactos de integridad para introducir acciones preventivas en el sector privado para favorecer una cultura de integridad en el entorno y la fuerza del escrutinio público que favorece un comportamiento probo en la industria.

Finalmente, comprendiendo que la corrupción es un fenómeno complejo y diverso en sus formas de expresión, el problema de su cuantificación o medición no puede ser impedimento para analizar los riesgos y promover el desarrollo de medidas preventivas. Sobre todo, cuando la experiencia internacional nos muestra que la industria de concesiones es un ámbito de inversión pública donde existe un alto riesgo de existencia de casos de corrupción.

## Referencias

- Araya, J. P. (2012). *Alianzas público-privadas y participación: un análisis desde la teoría*. Cartagena de Indias: XVII Congreso CLAD. En línea: [enlace](#).
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. R. (2000). *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Madrid: Trotta.
- Banco Interamericano de Desarrollo (2015). *Programa de Apoyo a la Agenda de Probidad y Transparencia de Chile*. En línea: [enlace](#).
- Barzelay, M. (2001). *The new public management: Improving research and policy dialogue*. University of California Press.
- Bitran, E. y Villena, M. (2010). El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile. Hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional. *Estudios Públicos*, 117:175–217. En línea: [enlace](#).
- Boehm, F y Lambsdorff, J. (2009). Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional. *Revista de Economía Institucional*, 11(21):45–72. En línea: [enlace](#).
- Brioschi, C. (2010). *Breve historia de la corrupción*. Madrid: Taurus.
- Cepeda, J. T. (2009). *Experiencia Chilena en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de Servicios Públicos*. En línea: [enlace](#).
- Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción (2015). *Informe Final*. En línea: [enlace](#).
- Convoca (2017). *Lava Jato en América Latina*.
- Cunill-Grau, N., Leyton, C., y Simon, J. Caracterización, diagnóstico y estrategias de cooperación público-privada. Informe Final. Technical report, Ministerio de Desarrollo Social, 2015.
- Engel, E., Fischer, R., y Galetovic, A. (2014). *Economía de las asociaciones público-privadas: Una guía básica*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

- Engel, E., Galetovic, A., Fischer, R., y Hermosilla, M. (2009). Renegociación de concesiones en Chile. *Estudios Públicos*, (113). DOI: [10.38178/cep.vi113.447](https://doi.org/10.38178/cep.vi113.447). En línea: [enlace](#).
- Espacio Público (2017). *Propuestas del Consejo sobre Participación Ciudadana son presentadas en foro de Espacio Público Compartir*. En línea: [enlace](#).
- Fiscalía de Chile (2017). *Carta de respuesta por solicitud de transparencia*. Chile: Ministerio Público.
- Gil, F. (2008). *La cultura de la corrupción*. Madrid: Maia Ediciones.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill.
- Hodgson, G. y Jiang, S. (2008). La economía de la corrupción y la corrupción de la economía: una perspectiva institucionalista. *Revista de Economía Institucional*, 10(18):55–80.
- Ibarra, R. (2011). La Ley de Concesiones de Obras Públicas chilena en el tiempo. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 9(19):183–222.
- Kaufmann, D. y Vicente, P. C. (2005). Legal Corruption. *SSRN Electronic Journal*. DOI: [10.2139/ssrn.829844](https://doi.org/10.2139/ssrn.829844). En línea: [enlace](#).
- Klitgaard, R. (1990). *Controlando la corrupción*. La Paz: Quipus.
- Laporta, F. (1997). La corrupción política: Introducción general. En *La corrupción política*. Madrid: Alianza. ISBN 84-206-9490-8.
- Macho, I. y Pérez, D. (2005). *Introducción a la economía de la información*. Barcelona: Ariel.
- Malen, J. (2014). La corrupción algunas consideraciones conceptuales. *Revista Illes Imperis*, (16):169–178.
- Martini, M. Combatir la Corrupción a gran escala: desafíos y éxitos. Technical report, Transparencia Internacional, 2015.
- Ministerio de Obras Públicas. Concesiones de Obras Públicas en Chile. 20 años. Technical report, Ministerio de Obras Públicas, Santiago de Chile, 2016.
- Moya Díaz, E. J. y Garrido Estrada, V. (2018). Patronazgo en Chile. Una taxonomía heterogénea que cambia. *Estudios Políticos (Medellín)*, (53):213–236. DOI: [10.17533/udea.espo.n53a10](https://doi.org/10.17533/udea.espo.n53a10). En línea: [enlace](#).
- Nellis, J. (2009). Donde lo público y lo privado convergen: privatización y corrupción. En *Transparencia Internacional (Ed.), Informe Global de la Corrupción 2009: Corrupción y sector privado*, pp. 86–91.
- Observatorio Anticorrupción (2020). *Cumplimiento de las propuestas*. En línea: [enlace](#).
- Pliscoff, C. y Araya, J. P. (2012). Las alianzas público-privadas como gatilladoras de innovación en las organizaciones públicas: Reflexiones a partir de la situación chilena. *Estado, Gobierno y Gestión Pública*, (19):173–198.
- Ramírez, E. y Arellano, D. (2014). Estrategias, dilemas y oportunidades de la nueva misión y visión del Infonavit: Un estudio de caso. *Gestión y Política Pública*, 23(1):121–183.
- Rose-Ackerman, S. (2016). *La corrupción y los gobiernos*. Madrid: Siglo XXI.
- Salas, A. (2016). Un análisis de la corrupción en América Latina. *Revista internacional Transparencia e Integridad*, (2):1–5.
- Sandoval, I. (2015). Enfoque de la corrupción 'estructural': Poder, impunidad y voz ciudadana. *Revista Mexicana de Sociología*, 78(1):119–152.
- Sandoval, I. (2016). Corrupción y desafíos organizacionales en un mundo de asociaciones público-privadas. *Gestión y Política Pública*, 25(2):365–413.
- Transparencia Internacional (2009). *Informe Global de la Corrupción 2009: Corrupción y sector privado*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vassallo Magro, J. M. y de Bartolomé, R. (2010). *Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España*. Caracas: CAF.
- Vigoda-Gadot, E., Shoham, A., y Vashdi, D. R. (2010). Bridging bureaucracy and democracy in Europe: A comparative study of perceived managerial excellence, satisfaction with public services, and trust in governance. *European Union Politics*, 11(2): 289–308. DOI: [10.1177/1465116510363657](https://doi.org/10.1177/1465116510363657). En línea: [enlace](#).
- Villoria, M. (2013). Corrupción pública. *Revista Euno-mía*, 5:159–167.