

# Cubrir concesiones o cómo deshojar la margarita

**Maite Cruz.**  
MAPFRE RE

El tema de las concesiones surge en Latinoamérica como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo importantes obras de infraestructura que sólo pueden ser financiadas por capitales privados. Así, los gobiernos privatizan sectores estratégicos como la energía, redes de agua potable, telefonía, red viaria, etcétera o bien conceden su explotación a las compañías privadas encargadas de su construcción y desarrollo.

Ahora bien, al tratarse de bienes públicos, el Gobierno quiere asegurarse de su correcta puesta en marcha y utilización. Y, por otra parte, siendo obras de gran envergadura técnica y económica la inversión del concesionario sólo puede ser compensada a largo plazo. Esto da lugar a que los contratos de concesiones tengan una duración de entre 10, 20 y a veces hasta de 30 años.

Para cubrirse del incumplimiento de contrato el Gobierno exige una o varias fianzas al concesionario.

El problema principal al que se enfrentan los reaseguradores es el plazo de las fianzas solicitadas, que normalmente son exigidas por la misma duración del contrato. Es muy difícil hacer una suscripción de un riesgo que va a tener 15 años de vida. Prever lo que va a pasar en ese período de tiempo, más que de un suscriptor, precisa de una bola de cristal.

Una solución ha sido el fraccionamiento de la duración de las fianzas. Se han entregado fianzas por 3 ó 5 años renovables, plazos considerados como razonables por los reaseguradores. Pero de inmediato surge otro interrogante, ¿qué pasa si a los 3 ó 5 años la aseguradora no puede –por falta de reaseguro– o no quiere renovar la fianza y el contratista no encuentra quien se la sustituya? La respuesta más probable es que el beneficiario ejecutará la fianza

que obra en su poder, alegando que una de las obligaciones descritas en el contrato es la existencia de una fianza durante todo el período del mismo.

En Colombia un decreto legal obliga al afianzado a prorrogar la garantía a su vencimiento en caso de que la duración de ésta sea inferior a la del contrato.

En Argentina han añadido al texto de la fianza una cláusula que dice que se prorrogará automáticamente «salvo que el asegurador comunique fehacientemente, al asegurado y tomador, su decisión de no renovar la póliza con 6 meses de anticipación a la fecha de vencimiento del período asegurado. En ningún caso, supuesto este preaviso y la no renovación de la vigencia, podrá constituir causa de afectación de la garantía».

De esta manera queda escrito de forma explícita que transcurrido el plazo, la garantía queda sin efecto y la no renovación no podrá implicar su incautación.

Pero como nada es tan fácil, hay quien opina que estando la fianza condicionada a un contrato, esta cláusula debería estar reflejada en el mismo para que tuviera validez, y hay quien piensa que, aún estando en el contrato, no tiene validez por no estar fijada por ley. Los juristas tienen la palabra.

En Colombia, en algunas concesiones, se ha logrado desvincular la fase de construcción de la de explotación, lo que da lugar a dos fianzas bien diferenciadas. La primera pasaría a convertirse en una fianza tradicional, aunque en su suscripción es necesario tener una visión global del proyecto, dada su complejidad. La fianza para el período de explotación mantiene los problemas indicados anteriormente y con frecuencia añade otro: la garantía incluye el pago del canon por la concesión.

La fianza para el período de construcción suele tener un plazo aceptable pero un importe elevadísimo. Es aquí donde el reasegurador juega su papel más importante

aportando su capacidad. Este importe se reduce de manera radical en la fase de explotación y por eso algunos aseguradores han decidido que la solución es retener por cuenta propia las fianzas.

Ésta parece sin duda una buena solución pero ya hay algún reasegurador que se ha aventurado a decir que nunca trabajará con cedentes que estén expuestas a tan altos riesgos.

**Ante tanta opinión contradictoria parece que la única opción que le queda al reasegurador al enfrentarse a un negocio de esta naturaleza es deshojar una margarita preguntándose si debe aceptar o no. Pero dado el poco rigor profesional de este sistema, creo más adecuado que antes de tomar una decisión se estudien a fondo variables como:**

- **Financiación.** En estos proyectos la financiación proviene del mismo concesionario y no del Gobierno como en la obra pública normal. Es importante saber que la fórmula de financiación utilizada le va a permitir al concesionario hacer frente al endeudamiento que se le viene encima, sin tener en cuenta los ingresos que obtendrá por la explotación del servicio y que pueden no resultar como están previstos.

- **Concesionario.** Por lo general, es un consorcio de varias empresas con al menos un componente extranjero y uno local. No nos debe quedar ninguna duda acerca de la capacidad técnica y económica de todos ellos y su forma jurídica tiene que estar muy clara, especialmente, en lo que respecta al tema de la solidaridad.

- **Contragarantías.** Si ya de por sí son importantes en el mundo de las fianzas, aquí adquieren un significado especial. Conviene que exista una contragarantía solidaria de todos los miembros del consorcio a favor del mismo, además de aquellas otras que se consideren necesarias en cada caso.

Si el resultado de todo este estudio es positivo, queda demostrado que el reasegurador puede no renovar la fianza fraccionada y además la misma no implica pago, estaríamos ante un tipo de riesgo especial pero no imposible de cubrir. Lo que parece imposible por ahora es el acuerdo del mercado asegurador y reasegurador sobre la bondad del negocio de concesiones.