

ELEMENTOS PARA ORIENTAR UNA REFORMA DEL SISTEMA FERROVIARIO CHILENO.

UN COMENTARIO A PROPÓSITO DEL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE FERROCARRILES EN ESPAÑA

Matías Larroulet

Asociado de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Chile)

Elementos para orientar una reforma del sistema ferroviario chileno. Un comentario a propósito del proceso de liberalización de ferrocarriles en España

En los últimos años el sistema ferroviario chileno ha recibido un nuevo impulso a través de inversión pública en el desarrollo de trenes de cercanía y en el potenciamiento del transporte de carga. Sin embargo, la institucionalidad ferroviaria chilena y su normativa, que no ha sido mayormente reformada, impide generar espacios de competencia que permitan una mayor eficiencia en beneficio de los usuarios. Junto con ello, existen déficits regulatorios en materia de seguridad ferroviaria que es necesario corregir.

Este trabajo identifica elementos del proceso de liberalización de ferrocarriles en España promovido por la Unión Europea que podrían orientar una reforma del sistema ferroviario chileno que permita abordar estos problemas.

PALABRAS CLAVES:

FERROCARRIL, REFORMA, LIBERALIZACIÓN DE FERROCARRILES.

Guiding rail network reform in Chile; an assessment based on the railway liberalisation process in Spain

The Chilean railway system has received a new boost in recent years through public investment to develop suburban and freight trains. However, the current institutional framework and its regulations, which have not been recently updated, do not allow for competition that would improve efficiency for users. There are also regulatory deficiencies in railway safety that need to be addressed.

This article identifies features of the railway liberalisation process in Spain –promoted by the European Union– that could serve as a model for a Chilean rail network reform.

KEYWORDS:

TRAIN, REFORM, LIBERALISATION.

FECHA DE RECEPCIÓN: 4-5-2021**FECHA DE ACEPTACIÓN: 7-5-2021**

Larroulet, Mañas (2021). Elementos para orientar una reforma del sistema ferroviario chileno. Un comentario a propósito del proceso de liberalización de ferrocarriles en España. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 56, pp. 140-151 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Luego de décadas de abandono, en los últimos años el ferrocarril en Chile ha recibido un nuevo impulso. El año 2011 la Empresa de Ferrocarriles del Estado (“EFE”), entidad pública y principal actor del transporte ferroviario en Chile, fijó un Plan Maestro Ferroviario basado en tres objetivos estratégicos: desarrollar trenes de cercanía, potenciar el transporte de carga y disminuir drásticamente las pérdidas financieras arrastradas por décadas.

Dicho plan se ha ido llevando a cabo a través de una serie de inversiones públicas tanto en nuevas líneas como en material ferroviario que han aumentado la oferta de trenes y han otorgado un nuevo estímulo al transporte por ferrocarril, hasta el punto de que el año 2019 constituyó un récord histórico en el transporte de pasajeros en Chile, llegando a más de 51 millones de pasajeros. El año 2019 se anunciaron nuevas inversiones en el sistema ferroviario a través del plan “Chile sobre Rieles” y EFE se impuso como meta triplicar el número de pasajeros transportados y duplicar la carga para el año 2027.

Ahora bien, estas inversiones y cambios no han implicado una reforma a la institucionalidad ferroviaria que permita avanzar hacia un sistema moderno y eficiente a través de la generación de ciertos espacios de competencia. En efecto, la norma general aplicable a todas las vías férreas y operadores ferroviarios (de forma supletoria en el caso de EFE), la Ley General de Ferrocarriles¹, cuyo texto original data de 1925, tiene una serie de falencias en materia de coordinación de los diferentes actores del sector ferroviario, en el control del cumplimiento de normas y en lo relativo a la seguridad ferroviaria que, en último término, impiden la generación de competencia entre actores.

En este trabajo se destacan ciertos elementos que podrían orientar una reforma a la institucionalidad ferroviaria chilena. Para ello, se observa el proceso de liberalización de ferrocarriles en España iniciado a principios de este siglo, el cual ha implicado una serie de cambios normativos y una transformación del sector ferroviario. Dentro de las transformaciones acaecidas en España se identifican tres elementos que podrían servir de modelo para una futura reforma del sistema ferroviario chileno, como son el avance hacia una separación efectiva de la gestión de la infraestructura ferroviaria del ejercicio de los servicios de transporte, la existencia de un órgano regula-

¹ Cuyo texto se encuentra refundido en el Decreto N.º 1157 de 1931 del Ministerio de Fomento.

dor con claras facultades de fiscalización y supervisión, y la existencia de una adecuada regulación en materia de seguridad ferroviaria.

Este trabajo comienza analizando la configuración del sistema ferroviario en Chile, luego pasa a describir el proceso de liberalización de ferrocarriles acaecido en España, para finalmente referirse a los tres elementos del proceso español que podrían servir de guía para una reforma a la institucionalidad ferroviaria chilena.

2. El sistema ferroviario chileno y sus falencias

Atendida su especial situación geográfica, el ferrocarril ha cumplido un rol significativo en la historia de Chile. En efecto, entre los años 1850 y 1915 se construyeron miles de kilómetros de vías férreas que conectaban el territorio del país. Para 1915 existían 3500 kilómetros de vía férrea en el norte de Chile y 3800 kilómetros en el centro y sur del país, en tanto las principales compañías existentes a la fecha (Ferrocarril del Norte y Ferrocarril del Sur) fueron consolidadas a través de EFE, que se constituyó en el principal actor en la operación y administración del ferrocarril, sin perjuicio de la subsistencia de algunas empresas ferroviarias privadas en el norte.

A principios del siglo XX el sistema ferroviario chileno era reconocido como un ejemplo de modernización, integración y desarrollo económico². Sin embargo, desde mediados del siglo XX, en un contexto de auge de las carreteras y de la irrupción del transporte aéreo, se originó un periodo de declive del ferrocarril. Dicho declive ocasionó significativas pérdidas financieras que el Estado intentaba compensar a través de crecientes subsidios a EFE. En el contexto de una serie de reformas privatizadoras y liberalizadoras realizadas entre las décadas de 1970 y 1980, los subsidios que hasta entonces recibía EFE se redujeron de forma drástica, lo que obligó a la empresa pública a cerrar una serie de líneas férreas no rentables, a vender material rodante, edificios y otros bienes, y a reducir considerablemente su personal.

En 1993, se llevó a cabo una reestructuración legal de EFE³ que autorizó a la empresa a crear sociedades, otorgar concesiones a terceros y vender bienes que habían quedado en desuso, lo que permitió su desintegración vertical y horizontal. Ello conllevó una serie de transformaciones a través de la reestructuración de EFE, el traspaso de parte de la línea ferroviaria a otras entidades estatales y la privatización de algunas de las nuevas sociedades creadas⁴.

2 Soto, Raimundo (2013). Rail Transport in Chile. En Christopher Findlay (ed.), *Priorities and Pathways in Services Reform— Part II: Political Economy Studies*. Adelaida: World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd, p. 129. Para un análisis más detallado de la historia del ferrocarril en Chile hasta principios del siglo XX, véase Allende Edwards, María Piedad (2017). La Construcción de los Ferrocarriles en Chile 1850-1913. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 5, pp. 143-161.

3 Mediante el Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 de 1993 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

4 Para un análisis más detallado de los cambios en el sistema ferroviario chileno y de sus actuales desafíos, véase Soto, Raimundo (2013). Rail Transport in Chile. En Christopher Findlay (ed.), *Priorities and Pathways in Services Reform— Part II: Political Economy Studies*. Adelaida: World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd, pp. 129-149.

Estos cambios condujeron a que hoy el sistema ferroviario chileno esté compuesto por 2943 kilómetros de vía férrea⁵ con servicio comercial (tanto de carga como de pasajeros), que pertenecen a diferentes empresas privadas y a una empresa pública (EFE), donde coexisten diferentes regímenes de operación.

Por un lado, tenemos la red norte, que se extiende desde las ciudades de Iquique hasta La Calera⁶, con un ancho de vía de 1000 mm y destinada al transporte de mercancías, en la cual coexisten distintas empresas privadas⁷ que son propietarias de la vía férrea y que la utilizan directamente en diferentes áreas, en un régimen de integración entre la gestión de la infraestructura ferroviaria y el ejercicio del servicio de transporte. En suma, en el norte del país no existe ni competencia “en el mercado” ni “por el mercado”⁸.

Por otro lado, tenemos la red sur, que une las ciudades de La Calera y Puerto Montt, con un ancho de vía de 1676 mm⁹ y destinada tanto al transporte de mercancías como al de pasajeros. En el caso de la red sur sí existe algún nivel de desintegración entre la entidad dueña y encargada de las vías ferroviarias y la entidad operadora de los ferrocarriles. Esto es así desde que, en el caso del transporte de mercancías, la operación corresponde a dos empresas privadas: Ferrocarriles del Pacífico S.A. (“FEPASA”) y la empresa Transporte Ferroviario Andrés Pirazzoli S.A. (“TRANSAP”), con la vía férrea administrada por EFE. Tanto FEPASA como TRANSAP cuentan con contratos de acceso a la vía férrea con EFE por un plazo de veinte años y pagan a la empresa estatal por la provisión de infraestructura, según los términos de sus respectivos contratos, lo que da lugar a cierta competencia entre ambas empresas operadoras. En el caso de los transportes de pasajeros, en los que la vía férrea es también administrada por EFE, las operaciones de los ferrocarriles son realizadas por diferentes sociedades filiales de EFE que se han ido constituyendo para efectos de ir racionalizando su oferta (tales como Ferrocarriles Suburbanos de Concepción S.A., Trenes Metropolitanos S.A. y Metro Regional de Valparaíso S.A.), que constituyen monopolios sobre las diferentes áreas en donde operan, sin generar espacios de competencia.

De esta manera, el sistema ferroviario chileno se estructura sobre la base de monopolios en torno a diferentes vías férreas, con la única excepción del caso del transporte de mercancías en el sur, donde existe espacio para una incipiente competencia.

5 Dato a diciembre de 2019, informado por la Subsecretaría de Transportes a través de Oficio GS N.º 2870 de 22 de mayo de 2020, emitido a raíz de solicitud de acceso a información pública AN001TO010899.

6 Cabe señalar que también existe una vía férrea que va desde la ciudad de Arica hasta Visviri en Chile y que continúa hasta la Paz, Bolivia, pero cuyo servicio en la parte boliviana se encuentra discontinuado. Dicha vía férrea es de propiedad de EFE en la parte chilena, y es administrada por el Ferrocarril Arica-La Paz, filial de la empresa EFE.

7 La Empresa de Ferrocarriles del Norte (FERRONOR), la Compañía Minera del Pacífico S.A (CMP), la Sociedad Química y Minera de Chile (SQM) y Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia (FCAB).

8 En el transporte ferroviario pueden darse dos tipos de competencia:

(i) Competencia en el mercado: se puede dar en aquellas actividades que no constituyan monopolios naturales. En este sentido, a través de unos niveles adecuados de coordinación, una misma infraestructura puede ser compartida por dos o más operadores que compiten prestando servicios de transporte en las mismas rutas.

(ii) Competencia por el mercado: se da cuando diferentes empresas compiten por el derecho a operar una ruta bajo condiciones reguladas a través de concesiones por tiempo limitado. Para que funcione, esta competencia debe generar una rivalidad *ex ante* y una amenaza de competencia *ex-post*. Véase el *Estudio sobre la Liberalización de Transporte de Viajeros por Ferrocarril* de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia española de fecha 1 de julio de 2019. Dicho estudio se encuentra disponible en <https://www.cnmec.es/expedientes/ecnmec00419-0> (revisado el 25 de febrero de 2021).

9 Salvo en el Ramal Talca-Constitución, que considera un ancho de vía de 1000 mm.

Es cierto que el transporte ferroviario se caracteriza por estar condicionado a una infraestructura o red cuyos costes de construcción son elevados y a la que no puede dársele un uso alternativo, lo que ha llevado a que históricamente se trate este tipo de transporte como un monopolio natural¹⁰. Sin embargo, existen posibilidades de generar espacios de competencia, lo que, de acuerdo con la experiencia en diversos países europeos, puede implicar un impacto positivo para todo el sistema, tanto por las mejoras en la calidad del servicio y las frecuencias de los trenes como en la disminución de los precios¹¹. En este sentido, para el caso de transporte ferroviario de pasajeros, estudios de la Comisión Europea han concluido que en los segmentos donde hay una competencia más abierta entre empresas ferroviarias, los precios se han reducido y los usuarios han obtenido mayores opciones de viaje y un mejor servicio¹².

Para introducir espacios de competencia, tanto “en el mercado” como “por el mercado”, dadas las especiales características del sector ferroviario —donde las barreras de entrada para nuevos operadores son altas y los actores que ya cuentan con operaciones pueden conservar ventajas difíciles de superar por sus competidores— es indispensable contar con una regulación clara que delimite los espacios donde existirá competencia y con un órgano regulador con potestades suficientes para impedir abusos de los actores con poder dominante. En otras palabras, para el éxito de la introducción de competencia en el sistema se requiere de una intervención pública que asegure que los operadores entrantes conozcan las reglas y puedan competir en igualdad de condiciones con el incumbente¹³. Junto con lo anterior, dados los riesgos inherentes al transporte ferroviario, es fundamental que se obligue a todos los operadores a regirse por las más estrictas medidas de seguridad.

El sistema ferroviario chileno justamente se caracteriza por una serie de deficiencias en todos los aspectos indicados, lo que impide avanzar hacia una generación de un mayor grado de competencia. En primer lugar, no existe una regulación general adecuada y que otorgue garantías de igualdad de condiciones para los diferentes operadores. La Ley General de Ferrocarriles, que constituye la única norma general aplicable a todas las vías férreas y operadores del país (en el caso de EFE, de forma supletoria), tiene una serie de problemas y vacíos, que se explican, en parte, por la antigüedad de la norma¹⁴. Junto con ello, dicha norma asume una identidad entre los operadores de ferrocarriles y los dueños de la vía férrea, ya sean empresas privadas (que deben solicitar una concesión para instalar vías férreas ante el presidente de la República) o empresas públicas, sin reconocer ni regular una posible desintegración vertical (aun cuando, como ha sido explicado, en los hechos sí existe una incipiente desintegración vertical).

10 Alonso Timón, Antonio Jesús (2019). La liberalización del transporte ferroviario de personas. *Revista de Administración Pública*, 210, p. 358.

11 En el Estudio sobre la Liberalización del Transporte de Viajeros por Ferrocarril de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España publicado el 1 de julio de 2019, se realiza (pp. 39-42) un análisis de los efectos positivos de la liberalización de ferrocarriles en el contexto europeo, destacándose el aumento en la demanda de servicios ferroviarios en la República Checa, Italia y Austria, el incremento de frecuencias en Italia y la disminución de las tarifas tanto en Italia como en República Checa, como consecuencia de la introducción de mayor espacios de competencia en el sistema. Dicho estudio se encuentra disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00419-0> (revisado el 25 de febrero de 2021).

12 Campos Méndez, Javier (2013). Competencia en el ferrocarril en España. *Cuadernos Económicos del ICE*, 88, p. 34.

13 *Ibid.*, 14.

14 La ley data de 1925, y fue reformada por última vez el 29 de agosto de 1981.

En segundo lugar, el sistema ferroviario chileno no cuenta con un regulador con potestades de fiscalización y control que le permitan sancionar posibles abusos de actores con poder dominante y velar por el buen funcionamiento del sistema. En este sentido, la Ley General de Ferrocarriles otorga las potestades de control y supervisión del sistema ferroviario al Departamento de Ferrocarriles del Ministerio de Fomento, entidad hoy inexistente. Es cierto que en la actualidad debe entenderse que las potestades quedaron traspasadas a la Subsecretaría de Transporte, pero en los hechos dicha entidad no ha actuado como regulador y no ha ejercido las facultades que le otorga la ley¹⁵. Por otra parte, ni la Ley General de Ferrocarriles ni legislación alguna otorgan a la Subsecretaría de Transporte potestades para la promoción y salvaguarda de la competencia en el mercado ferroviario.

Finalmente, no existe en Chile una regulación general de la seguridad ferroviaria, sino que tan solo hay algunas disposiciones que prohíben construcciones a cierta distancia de las vías férreas¹⁶ o que establecen determinados delitos contra la seguridad del tránsito en las vías férreas¹⁷. Así, aspectos como los requerimientos mínimos con relación al material rodante, la línea férrea, los dispositivos de seguridad requeridos o las normas de seguridad en la operación no cuentan con regulación general, de modo que se dejan, en la práctica, a la propia autorregulación que EFE o las empresas puedan autoimponerse, o a las exigencias particulares que pueda establecer el acto por el cual el presidente de la República otorga la concesión a empresas ferroviarias privadas.

3. La liberalización de ferrocarriles en España

En España, al igual que en el resto de Europa, el transporte ferroviario estuvo tradicionalmente dominado por el Estado mediante la figura de un monopolio público verticalmente integrado. En este sentido, la entidad pública empresarial Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (“RENFE”) fue durante años la propietaria de todas las vías férreas y la única operadora del sistema ferroviario español¹⁸.

El año 2001 la Unión Europea impulsó un proceso de liberalización del transporte ferroviario, instando a una apertura gradual a la competencia para habilitar una mejora en la prestación de los servicios ferroviarios, una integración de los diferentes mercados nacionales y el avance hacia una movilidad más sostenible. Para ello, se optó por un modelo de desintegración vertical que apuntaba a una separación total o parcial entre las infraestructuras y los servicios de transporte, de manera tal que progresivamente se permitiera el acceso a nuevos operadores a efectos de posibilitar una competencia en el sistema que avanzara hacia una mayor eficiencia, optándose así por una competencia “en el mercado”.

15 La Subsecretaría de Transportes no ha dictado ninguna regulación relevante en la materia, limitándose a desarrollar estudios descriptivos sobre el sistema ferroviario y a aprobar los planes de desarrollo presentados por EFE. Por otra parte, en los últimos diez años no se han realizado fiscalizaciones ni procedimientos sancionatorios en contra de empresas ferroviarias (información obtenida a través de Oficio GS N.º 2870 de 22 de mayo de 2020, emitido a raíz de solicitud de acceso a información pública AN001T0010899).

16 Los artículos 34, 35 y 36 de la Ley General de Ferrocarriles establecen una serie de prohibiciones de obras y construcciones a determinada distancia de la vía férrea.

17 El título VIII, capítulo I de la Ley General de Ferrocarriles establece una serie de delitos o faltas contra la seguridad del tránsito en las vías férreas.

18 Campos Méndez, Javier (2013). Competencia en el ferrocarril en España. *Cuadernos Económicos del ICE*, 88, pp. 27-46.

La Unión Europea ha ido impulsando la reforma de los sistemas ferroviarios de sus miembros de forma gradual y por medio de "paquetes" que agrupan una serie de directivas y reglamentos. Estos paquetes han implicado una transformación importante del sistema ferroviario español. Es así como el 1 de enero de 2005 entró en vigor la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, que tuvo por efecto que RENFE, que tenía el monopolio en el transporte por ferrocarril desde 1941, se dividiera en dos entidades empresariales distintas: el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias ("ADIF"), que pasó a tener el monopolio sobre la administración y construcción de la red ferroviaria de interés general, y RENFE-Operadora, que pasó a encargarse al servicio de la operación de transporte, en competencia con los actores que gradualmente han ido incorporándose al sistema.

Junto con ello, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, traspasó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") una serie de facultades para fiscalizar y controlar a las diferentes entidades involucradas con el objeto de velar por el buen funcionamiento del sistema ferroviario.

A su vez, mediante la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, se autorizó la creación de la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria ("AESF"), cuyo estatuto se aprobó mediante el Real Decreto 1072/2014, de 19 de diciembre. La AESF pasó a ejercer el papel de autoridad responsable de la seguridad ferroviaria para la Red Ferroviaria de Interés General. Por otra parte, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, ha implicado la incorporación de normas del segundo y tercer paquete ferroviario europeo, adaptando una serie de normas relativas a la apertura del mercado del transporte de viajeros por ferrocarril. Finalmente, el Real Decreto Ley 23/2018, de 21 de diciembre, ha significado nuevas modificaciones al sistema producto de la incorporación al ordenamiento jurídico español del cuarto y último paquete ferroviario de 2016, entre ellas el reforzamiento de la independencia y la imparcialidad de los administradores de infraestructuras y el derecho de acceso de las empresas con licencia ferroviaria de otros países europeos a la infraestructura en España¹⁹.

Como puede apreciarse, en menos de dos décadas, el sistema ferroviario español ha sufrido grandes transformaciones a través de una serie de normativas que han significado pasar de un sector basado en la existencia de una gran empresa pública con el monopolio sobre la operación ferroviaria hacia uno basado en la competencia entre diferentes operadores. Ello también ha implicado el establecimiento de una serie de nuevas instituciones y la creación de nuevas regulaciones que han alterado el panorama existente hasta el 2003.

19 Para una explicación más detallada de los diferentes cambios regulatorios en España, véase Alonso Timón, Antonio Jesús (2019). La liberalización del transporte ferroviario de personas. *Revista de Administración Pública*, 210, pp. 351-392.

4. Elementos de la liberalización de ferrocarriles en España a considerar para una reforma del sistema ferroviario chileno

Las reformas españolas pueden otorgar una serie de lecciones y orientaciones en el momento de considerar posibles reformas del sistema ferroviario chileno que permitan solucionar algunas de las deficiencias explicadas más arriba.

En este sentido, sin desconocer las obvias diferencias en magnitud y extensión entre ambos sistemas²⁰, el análisis y estudio de las recientes modificaciones normativas en España puede servir de insumo para la orientación de posibles cambios regulatorios e institucionales en Chile. A continuación, nos referiremos a tres elementos que, a nuestro juicio, podrían tomarse del proceso de liberalización español para sugerir reformas en el sistema ferroviario chileno.

4.1. Separación de la gestión de la infraestructura ferroviaria del ejercicio de los servicios de transporte

El primer elemento que hay que destacar de la liberalización de ferrocarriles en España corresponde a la separación entre la gestión de la infraestructura ferroviaria y el ejercicio de los servicios de transporte, que se ha materializado en la división de RENFE entre RENFE-Operadora y ADIF. Posteriormente, ADIF se dividió en dos al crearse ADIF Alta Velocidad, que se centró en la infraestructura ferroviaria de alta velocidad. Tanto ADIF como ADIF Alta Velocidad son responsables de administrar el tráfico ferroviario y de adjudicar la capacidad disponible entre los operadores, además de explotar la red ferroviaria de interés general y realizar las inversiones necesarias para su mantenimiento. Por su parte, RENFE-Operadora pasó a centrarse en el ejercicio de los servicios de transporte, en competencia con aquellas empresas que se adjudiquen capacidad en los concursos públicos convocados por ADIF y ADIF Alta Velocidad.

La desintegración vertical ha constituido un paso indispensable para poder incorporar otros operadores privados que puedan prestar servicios ferroviarios en España y así generar una competencia que pueda aumentar la eficiencia en la prestación de servicios ferroviarios. En el caso de trenes de alta velocidad, cuyo proceso de liberalización se ha iniciado en diciembre de 2020, se espera una mayor eficiencia en el sistema que se traduzca en una mayor calidad y menor precio de los servicios ferroviarios. Para ello, se tiene presente la positiva experiencia de Italia, donde la

20 De acuerdo con datos proporcionados por la CNMC en su Informe Anual del Sector Ferroviario 2018 de fecha 17 de diciembre de 2019, España cuenta con 15.290 kilómetros de vía férrea de interés general y transporta anualmente 507 millones de viajeros y 27.702.984 toneladas netas (datos del año 2018). En contraste, de acuerdo con los datos proporcionados por la Subsecretaría de Transportes de Chile (a través de Oficio GS N.º 2870 de 22 de mayo de 2020 y en la página web del Departamento de Transporte Terrestre <http://www.logistica.mtt.cl/areas/4/departamento-de-transporte-terrestre-ex-ferroviario>) y por EFE (a través de su memoria anual correspondiente al año 2019), Chile cuenta con 2943 kilómetros de vía operativa y transporta anualmente 51 millones de pasajeros (durante año 2019) y cerca de 27 millones de toneladas (en el año 2016).

entrada de nuevos operadores ha implicado un aumento considerable en el número de viajes, mayor eficiencia y una mejora en la calidad del servicio²¹.

En Chile, como se ha explicado, descartando el caso de la red norte, donde existe una integración vertical de las empresas ferroviarias que son dueñas de las vías y las operan por sí mismas, se han dado pasos para la separación entre la vía férrea y la gestión de la operación. Es así como, en el caso del transporte de mercancía en la red sur, la empresa pública EFE es la propietaria de la vía férrea, pero la operación es realizada por dos empresas ferroviarias privadas, que pagan un canon por el uso de la vía férrea que es regulado mediante contratos de acceso a dicha vía. En el caso del transporte de personas, la operación es realizada exclusivamente por empresas filiales de EFE que se han constituido para operar de forma exclusiva en determinados territorios.

Ahora bien, la separación entre la vía férrea y la gestión de la operación en el sur es bastante incipiente y ha dependido de EFE, que ha regulado a su parecer las condiciones de acceso a la vía férrea en el caso del transporte de mercancía, sin que se haya dado una competencia efectiva entre los diferentes operadores (especialmente en el caso del transporte de personas). Por otra parte, la Ley General de Ferrocarriles no reconoce la posibilidad de una desintegración vertical en materia ferroviaria y asume que tanto los operadores privadas como los públicos son dueños de la vía férrea.

En este sentido, tomando como ejemplo la experiencia en España, podría avanzarse hacia un modelo de separación entre la gestión de la infraestructura ferroviaria del ejercicio de los servicios de transporte con el objeto de incrementar la oferta y, por medio de una competencia "en el mercado", aumentar la eficiencia en la prestación del servicio. Para ello, como ocurrió en España, las reformas deberían impulsarse como política estatal, a través de modificaciones legales a la Ley General de Ferrocarriles y la dictación de las normas que sean necesarias, incorporando una regulación general que permita a los posibles interesados conocer las condiciones de acceso a la vía férrea que les aseguren que competirán en las mismas condiciones que los operadores incumbentes, luego de un proceso público de licitación.

Lo señalado implicaría una serie de transformaciones legales e institucionales de importante magnitud y que tendrían que atender a las diferentes realidades que conviven en el sistema ferroviario chileno, que van desde empresas privadas con monopolios sobre la vía férrea en el norte hasta casos de desintegración desregulada. Sin embargo, dichos cambios permitirían avanzar hacia un sistema institucional más racional, moderno y uniforme que, por medio de la introducción de competencia en la operación, podría otorgar mayor eficiencia en la oferta, para lo que el proceso español de liberalización de ferrocarriles es un buen ejemplo para orientar los cambios y reformas.

21 Alonso Timón, Antonio Jesús (2019). La liberalización del transporte ferroviario de personas. *Revista de Administración Pública*, 210, pp. 390-391.

4.2. Órgano autónomo con facultades de regulación, fiscalización y supervisión del correcto funcionamiento del sistema ferroviario

Otro elemento que hay que destacar en el proceso de liberalización del sistema ferroviario español es el establecimiento de una entidad independiente con facultades reguladoras, de supervigilancia y sancionadoras en materia ferroviaria.

En este sentido, como se explicó, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, confirió a la CNMC las facultades reguladoras previamente otorgadas al Comité de Regulación Ferroviaria. De esta manera, la CNMC, organismo público con personalidad jurídica propia y autonomía orgánica y funcional, pasó a ser responsable del buen funcionamiento del sector ferroviario, contando con funciones de supervisión y de resolución de conflictos entre los operadores del sistema. Además, se le otorgaron facultades de supervisión del proceso de fijación de cánones y tarifas por el uso de la vía férrea, facultades para conocer y sancionar ciertas infracciones en las que puedan incurrir empresas ferroviarias, junto con una serie de potestades reguladoras que puede ejercer a través de la dictación de resoluciones aplicables a las empresas ferroviarias, a ADIF y a los otros actores del sistema ferroviario español.

Como se puede apreciar, la CNMC es un órgano regulador con suficientes facultades para velar por el buen funcionamiento del sistema ferroviario, lo que es fundamental para garantizar que las empresas ferroviarias puedan participar en condiciones de igualdad en el sector ferroviario y para que pueda existir una competencia en los mercados del servicio ferroviario. En este sentido, al abrirse el sistema ferroviario español a la competencia, se hizo necesario contar con un regulador que fiscalizara y controlara que efectivamente se diera una competencia y que no existieran abusos por parte de la empresa con posición dominante en el mercado (RENFE).

En Chile, como se indicó, no existe una entidad regulatoria que vele por el buen funcionamiento del sector ferroviario. En efecto, la Subsecretaría de Transportes no ejerce las facultades de control que le han sido traspasadas luego de la eliminación del Departamento de Ferrocarriles del Ministerio de Fomento. Finalmente, ni la Ley General de Ferrocarriles ni otra norma entregan a la Subsecretaría de Transportes potestades para la promoción y salvaguarda de la competencia en el mercado ferroviario, y el trato no discriminatorio a los posibles operadores.

Si se quiere avanzar hacia una mayor competencia en el sistema ferroviario chileno que permita a empresas privadas competir en igualdad de condiciones en la operación de la vía férrea, es indispensable contar con un regulador con suficientes potestades para velar por que haya una efectiva competencia y para controlar los abusos, las discriminaciones arbitrarias y las infracciones que puedan producirse. Para dichos efectos, tanto si se decide crear un nuevo órgano regulador como si se opta por radicar potestades de supervisión y control del sistema ferroviario en un órgano existente, el modelo de la CNMC y las potestades con que cuenta podrían servir para determinar las características del órgano que se proponga.

4.3. Regulación en materia de seguridad ferroviaria

El último elemento que destacamos del proceso de liberalización del sistema ferroviario español tiene que ver con el modo en que regula el establecimiento de requisitos en materia de seguridad ferroviaria, elemento fundamental en todo sistema ferroviario dados los riesgos que existen de graves accidentes.

Las empresas ferroviarias que deseen operar en el mercado español, además de tener que cumplir con otros requerimientos, deben contar con un certificado de seguridad. El certificado de seguridad es otorgado por la AESF, autoridad responsable de la seguridad ferroviaria para la Red Ferroviaria de Interés General. AESF entregará el certificado de seguridad si comprueba que la empresa ferroviaria solicitante tiene un sistema propio de gestión de la seguridad y está en condiciones de cumplir los requisitos sobre sistemas de control, circulación y seguridad ferroviaria, sobre conocimientos y requisitos de su personal en materia de seguridad, y cuenta con condiciones de seguridad de su material rodante, de acuerdo con un procedimiento establecido en el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General²². Contar con un certificado de seguridad es un requisito indispensable para prestar servicios de transporte sobre una determinada línea o tramo de la Red Ferroviaria de Interés General. El certificado de seguridad tiene una vigencia de cinco años y puede renovarse en la AESF, siempre que se cumplan las condiciones exigidas para su otorgamiento. La AESF dispone de amplias facultades fiscalizadoras y sancionadoras, y puede revocar la licencia en el caso de que la empresa ferroviaria en cuestión deje de cumplir los requisitos para su obtención.

Así, el sistema español cuenta con normas comunes de seguridad para todos los operadores ferroviarios a través de un sistema único y común de licencias, y con una autoridad especial encargada del cumplimiento de las medidas de seguridad con facultades suficientes para ello.

En contraste, el sistema ferroviario chileno se caracteriza por la falta de un sistema general de seguridad. En efecto, como se indicó más arriba, la Ley General de Ferrocarriles no establece una regulación general de la seguridad ferroviaria, sino que tan solo contiene algunas disposiciones que prohíben construcciones a cierta distancia de las vías férreas o que establecen determinados delitos contra la seguridad del tránsito en las vías férreas. En los hechos, gran parte de la seguridad de la vía férrea y de la operación de ferrocarriles descansa en la autorregulación que las propias empresas ferroviarias se dan. En el caso de la empresa pública EFE, su ley orgánica no tiene disposiciones en materia de seguridad ferroviaria, con la única excepción de un artículo que da ciertas orientaciones en el caso de cruces a nivel. Ello implica que, también en su caso, las normas de seguridad ferroviaria son establecidas directamente a través de políticas y manuales internos.

Considerando los graves riesgos de la actividad ferroviaria, creemos que la regulación de la seguridad no puede dejarse al arbitrio de las propias empresas —varias de las cuales son privadas—, y más aún si es que se avanza hacia una mayor competencia en el sistema ferroviario chileno, como se propone en este artículo. En este sentido, es importante transitar hacia un sistema que cuente

22 Real Decreto 810/2007, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General.

con normas de seguridad generales y claras que den garantías de seguridad a los usuarios de los servicios y con una entidad pública que realmente fiscalice el cumplimiento de estas normas. Para una posible reforma que incorpore reglas comunes de seguridad ferroviaria para todos los operadores, nos parece interesante analizar el modelo español basado en licencias que deben obtenerse de forma previa a la operación. Ello permite controlar la existencia de normas mínimas de seguridad, al tiempo que también permite dar cierta flexibilidad a las empresas para que establezcan sus propios sistemas internos sujetos a la aprobación de la autoridad responsable, que será la que finalmente decidirá si otorgar o no la licencia. Además, podría analizarse la figura de la AESF para el establecimiento de una entidad que vele por la seguridad ferroviaria u otorgar dichas potestades al órgano regulador que vele por el buen funcionamiento del sistema. Sin perjuicio de la decisión que pueda adoptarse en esta materia, lo cierto es que el sistema de seguridad español constituye un insumo para orientar posibles reformas.

5. Conclusión

El sistema ferroviario chileno está experimentando cambios debido a una serie de inversiones que buscan aumentar la oferta de transporte ferroviario, tanto en la modalidad de transporte de pasajeros como en la modalidad de transporte de mercancías.

Este trabajo propone introducir reformas que permitan añadir ciertos márgenes de competencia, lo que sería beneficioso para el sistema ferroviario chileno, a la luz de la experiencia en algunos países europeos. Para ello, es indispensable una reforma de la normativa e institucionalidad que rige al sector ferroviario en Chile que delimite de forma clara los espacios donde existiría competencia y que dé garantías de igualdad de condiciones a los actores interesados.

Tomando en cuenta lo anterior, y que en España se ha desarrollado un proceso de liberalización de ferrocarriles que ha supuesto grandes transformaciones institucionales y normativas, este trabajo ha identificado tres elementos del proceso español que podrían orientar una reforma de la institucionalidad y regulación del sector ferroviario en Chile que permitan introducir ciertos espacios de competencia entre diferentes actores, lo que podría causar un impacto positivo en la oferta, calidad y precio de los servicios. Los elementos que se proponen como guía para posibles cambios son los siguientes: el avance hacia una separación efectiva de la gestión de la infraestructura ferroviaria del ejercicio de los servicios de transporte, la existencia de un órgano regulador con claras facultades de fiscalización y supervisión, y la existencia de una adecuada regulación en materia de seguridad ferroviaria.

El modo concreto en que estos elementos y principios orientadores podrían materializarse en el sistema chileno podría dar pie a otros estudios e investigaciones.