UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO

EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PUBLICA.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTORES:
José Miguel Morales Núñez.
Marco Antonio Villagra Martínez
PROFESOR GUIA: Rolando Pantoja Bauzá

.SANTIAGO, ENERO DE 2001

Texto completo no publicado por no contar con la autorización de los autores

INDICE . 1

INTRODUCCION . 9

Texto con restricción . . 11

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I. - ANTECEDENTES PRELIMINARES.

A. – EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

La Servicialidad del Estado como principio rector de la Administración Pública. Fundamentos constitucionales..

1 2. Expresiones legales del principio de Servicialidad del Estado

LOC Bases Generales de la Administración del Estado. (Ley 18.575)

Ley de Concesiones de Obras Públicas. (DS MOP Nº 900, de 1996)

B. – EL INTERÉS PUBLICO.

Generalidades

El Bien común como fin de la Administración Pública

Planteamiento Inicial

El Bien Común es la finalidad del Estado

El Principio de Subsidiariedad Estatal

El Interés Público en particular y Vías de Satisfacción3

Concepto

Elementos

Características

Titularidad

Medios de Satisfacción41

Los Permisos y la Concesión Administrativa como vías indirectas de satisfacción de necesidades de Interés Público

CAPITULO II. – EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS.

El Ministerio de Obras Públicas como órgano de la Administración del Estado

Estructura

El Ministro de Obras Públicas

Subsecretaría de Obras Públicas

Dirección General de Obras Públicas

Dirección de Arquitectura

Dirección de Obras Hidráulicas

Dirección de Vialidad

Dirección de Obras Portuarias

Dirección de Aeropuertos

Fiscalía

Dirección de Planeamiento

Dirección de Contabilidad y Finanzas

Dirección General de Aguas

Subsecretarías Regionales Ministeriales

Rol del Ministerio de Obras Públicas en el Contrato de Concesión de Obras Públicas

El MOP en su rol de autoridad pública65

El MOP y sus roles dentro del Contrato de Concesión de Obra Pública

Etapa Precontractual

Etapa Contractual

Políticas, Planes y programas del Ministerio de Obras Públicas en materia de concesiones

Planes específicos en materia de Concesiones

El Contrato de Concesión de Obra Pública como instrumento de política económica

9.2.1 .Diagnóstico de la situación de infraestructura en Chile hacia 199077

9.2.2 Génesis y Objetivos del Programa de Concesiones de Obras Públicas para el decenio 1990-1999

9.2.3 El Programa de Concesiones de Obras Públicas como instrumento de Política Económica.....

CAPITULO III. – EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.

A. – CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

Generalidades

Régimen Normativo en el Derecho Nacional

Evolución Histórico-Legislativa

Régimen Normativo del Contrato de Concesión de Obra Pública

Concepto

Concepto Legal

Concepto doctrinario

Elementos

Es un Contrato Administrativo

Los sujetos del contrato

El objeto

La Obra Pública Fiscal

Causa

Régimen Normativo Especial de Derecho Público

Características

14.1. Es un Contrato de Derecho Público

14.2. Es un Contrato Bilateral

14.3. Es un Contrato Oneroso conmutativo

14.4. Es un Contrato Principal

14.5. Es un Contrato Solemne

14.6. Es un Contrato Típico o Nominado

14.7. Es un Contrato de Ejecución Diferida.

14.8. Es un Contrato de Adhesión

15. Naturaleza Jurídica del Contrato de Concesión de Obra Pública.....

15.1. Doctrinas acerca de la naturaleza jurídica de la Concesión de Obra Pública

15.2. Doctrinas Contractualistas.

15.3. Doctrina del Acto Administrativo

15.4. Doctrina Ecléctica o del Acto Mixto

15.5. Nuestra Posición

16. Contrato de Concesión de Obra Pública y otras instituciones jurídicas

16.1. Contrato de Concesión de Obra Pública y Concesión de Servicio Público

16.2. Contrato de Concesión de Obra Pública y Concesión de Bienes Nacionales de Uso Público

16.3. Contrato de Concesión de Obra Pública y Contrato de Obra Pública

17. Sujetos del Contrato de Concesión de Obra Pública

17.1. Perfeccionamiento del Contrato de Concesión de Obra Pública

17.2. Partes del Contrato de Concesión de Obra Pública

17.3. Causahabientes o terceros relativos

17.4. Terceros Absolutos

B. – ESQUEMA GENERAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PUBLICA.

18. Actuaciones Preparatorias al Llamado a Licitación

18.1.La Iniciativa

18.1.1. La Iniciativa Pública.

18.1.2. La Iniciativa Privada.

Primera Fase: La PresentaciónLa Presentación propiamente tal

La revisión de antecedentes y su evaluación

La respuesta a la presentación

Segunda Fase: La Proposición

18.1.3. Reembolsos

18.1.4. Respuesta al proyecto de Iniciativa Privada

18.1.5. Premios o Beneficios

18.2. La Precalificación de Licitantes

18.2.1. Generalidades

18.2.2. Características de la precalificación.

18.2.3. Procedimiento.

19. Sistema de Selección del Cocontratante Estatal: La Licitación Pública

19.1. Generalidades.

Clasificación

La Licitación Pública

19.3.1. Principios y Elementos

Sujetos de la Licitación

Antecedentes Instrumentales de la licitación

El Prospecto de Inversión

Las Bases de Licitación

Los factores de licitación

Fases o etapas del procedimiento de licitación
El llamado a licitación
La recepción de ofertas
La oferta de licitación
Presentación y Recepción de las ofertas de licitación
La Apertura y evaluación de las ofertas de licitación
La Adjudicación201
19.3.6. Reglas particulares de la Licitación de Proyectos de Iniciativa privada.
El Contrato de Concesión de Obra Pública en particular
La Formalización o perfeccionamiento del contrato
Constitución de la sociedad concesionaria
Suscripción y protocolización del decreto supremo de adjudicación
Sanciones para el caso de incumplimiento
La Licitación privada como mecanismo alternativo selección del cocontratante
Régimen de Garantías asociadas al Contrato de Concesión de Obra Pública
Clasificación
Las garantías precontractuales
Las garantías contractuales
Seguros
Ambito de la Concesión de Obra Pública
El ámbito de la Concesión de Obra Pública
Adquisición, Expropiación y Limitaciones a la propiedad privada
De los efectos del Contrato de Concesión de Obra Pública
Facultades del Estado Administrador
Generalidades
Contenido
Facultad de Dirección, Inspección o Control
Facultad de Modificación (Ius Variandi) y Reglamentación
Facultad de Sanción
Otros poderes o facultades de la Administración señalados en la doctrina
Obligaciones del Estado Administrador
Obligación de auxilio económico al concesionario
Obligación de auxiliar el servicio
Obligación de mantener un control limitado

Derechos y Obligaciones del Concesionario
Generalidades
El Derecho a Explotar la Concesión
El Derecho a percibir una retribución económica
El Derecho a ceder el contrato
Obligaciones del Concesionario
Obligación de prestar el servicio en la forma convenida
Obligación de conservar las obras
Obligación de prestar el servicio en forma indiscriminada
Etapas de ejecución del Contrato de Concesión de Obra Pública
Fase de Construcción
Condiciones de la Construcción
Inicios de los trabajos de construcción
Riesgos en la construcción de las obras
Otras situaciones asociadas a la fase de construcción
Fase explotación
Contenido
La explotación de la obra pública: Características
La puesta en marcha provisoria del servicio
La puesta en marcha definitiva del servicio
Características del servicio
Normas especiales en los caminos concesionados
24. Extinción del Contrato de Concesión de Obra Pública..
Duración del Contrato de Concesión de Obra Pública
Suspensión del Contrato de Concesión de Obra Pública
Extinción del Contrato de Obra Pública en particular
Cumplimiento del plazo
Mutuo Acuerdo
Incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario
Otras causales de extinción establecidas en las bases de licitación
La Quiebra en el caso especial señalado en el art. 38 LCOP y 83 RCOP
Causales doctrinarias de extinción del Contrato Administrativo
Una institución especial: La Intervención de la Concesión de Obra Pública
Resolución de Controversias en el Contrato de Concesión de Obra Pública

Sistema General: La Comisión Conciliadora
Integración y Constitución de la Comisión Conciliadora
Aceptación del cargo
Suplencias y reemplazos
Gastos de Administración y remuneración de los comisionados
Legitimación Activa
Normas de Procedimiento
Efectos de la reclamación interpuesta ante la Comisión Conciliadora
Funciones de la Comisión Conciliadora
Función Conciliadora
Función Jurisdiccional
Recurso ante la Justicia Ordinaria
Sistemas especiales de resolución de controversias
CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA
ANEXOS

INTRODUCCION

El Sistema de Concesiones de Obras Públicas ha experimentado en la última década un auge y relevancia significativos, no sólo en cuanto mecanismo de financiamiento de las obras de infraestructura indispensables para el desarrollo socioeconómico del país, sino también en cuanto ha permitido e incentivado la efectiva participación del sector privado, en una suerte de actuación-colaboración con la Administración Pública, en tareas de promoción del Bien Común y satisfacción eficiente del interés público.

En este marco de ideas, el Contrato de Concesión de Obra Pública presenta elementos y características singulares, que lo independizan de las formas tradicionales de contratación y lo transforman en instrumento fundamental en la materialización de las políticas, planes y programas del Ministerio de Obras Públicas, en materia de concesiones.

El objetivo del presente trabajo es abordar el Contrato de Concesión de Obra Pública desde el punto de vista del Derecho Administrativo, con detalle de su regulación positiva, tanto en la actual Ley de Concesiones como en el Reglamento particular, y analizando sus fundamentos últimos, que consideramos vinculados estrechamente al principio constitucional de la Servicialidad del Estado y a las finalidades de promoción del Bien Común y satisfacción eficiente del interés público existente en el servicio prestado por las obras dadas en concesión.

Para tales efectos, esta obra se compone de las siguientes partes y capítulos: El Capítulo I, denominado Antecedentes Preliminares; el Capítulo II, relativo al Ministerio de Obras Públicas, y el Capítulo III, en que se estudia el Contrato de Concesión de Obra

Pública en particular.

Las materias abordadas persiguen exponer en forma breve y didáctica los fundamentos jurídicos del Contrato de Concesión de Obra Pública y la expresión de esta figura contractual en el Derecho Administrativo actual, especialmente desde la óptica constitucional, que mira al Estado Administrador como promotor del desarrollo social, económico y cultural de nuestro país, a través de acciones, políticas, planes y programas nacionales, regionales y locales.

En particular, se han desarrollado las siguientes materias: en el *Capítulo Primero*, el Principio de Servicialidad del Estado como directriz de nuestra institucionalidad y fundamento del Contrato de Concesión de Obra Pública, así como sus distintas expresiones normativas; el Bien Común como fin objetivo del Estado, el principio de Subsidiariedad Estatal; y, finalmente, el Interés Público y sus vías de satisfacción. *El Capítulo Segundo* trata del Ministerio de Obras Públicas como órgano de la Administración, sus roles dentro del Contrato de Concesión de Obra Pública, y las políticas, planes y programas definidos por dicha Secretaría de Estado en materia de concesiones. *El Capítulo Tercero* aborda el Contrato de Concesión de Obra Pública en particular, mediante el establecimiento de su concepto, elementos y características; la determinación de su naturaleza jurídica y de los sujetos que intervienen en el contrato. Por último, nos abocaremos al estudio del régimen jurídico general del Contrato de Concesión de Obra Pública en el sistema nacional, desde la iniciativa del contrato hasta el sistema de resolución de controversias entre las partes.

En el desarrollo del presente trabajo hemos omitido intencionalmente referirnos con detalle a la evolución de los Contratos y las Concesiones Administrativas, instituciones que han sido sistematizadas por don José F. Vargas Fritz en su obra "*Las Concesiones de Obras Públicas*". Asimismo, por escapar al ámbito de estudio definido precedentemente, no hemos abordado los aspectos tributarios, económico-financieros y procesales atinentes al Contrato de Concesión de Obra Pública, los que se encuentran desarrollados en la obra de doña Dolores Rufián Lizana, "*Manual de Concesiones de Obras Públicas.*"

Finalmente, estimamos que la visión del Contrato de Concesión de Obra Pública planteada en la presente tesis, debe ser enriquecida y complementada desde la óptica de las distintas disciplinas que tienen incidencia en él (Ingeniería, Economía, Arquitectura, entre otras), tanto por la trascendencia que reviste actualmente cuanto por la necesidad de adecuarla a las exigencias y desafíos que plantean las futuras políticas, planes y programas del Ministerio de Obras Públicas en materia de concesiones.

SANTIAGO, OCTUBRE de 2000.

Texto con restricción

Tesis con restricción de acceso en línea, según petición de su autor.