

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CHILE



**“CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS:
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA
ADMINISTRATIVA
Y JUDICIAL”**

Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía: Sr. Marcelo San Martín C.

Vanessa González Lizana.
2009

INTRODUCCIÓN

La falta de recursos del Estado para financiar la provisión de bienes y la prestación de servicios considerados tradicionalmente como públicos ha llevado a que en las últimas dos décadas los distintos gobiernos hayan hecho un esfuerzo importante en incorporar la participación de la iniciativa privada para la financiación y gestión de la ejecución de obras públicas.

Resulta actualmente indiscutible que la infraestructura y equipamientos públicos constituyen el componente más significativo en el crecimiento económico y desarrollo de un país, y que su influencia alcanza de forma directa o indirecta a todos los sectores de la vida económica y social de las personas, razón por la cual se ha de contar con un sistema adecuado que asegure el eficiente desarrollo económico y el bienestar de todos, y en que la participación del sector privado pueda desempeñarse mediante mecanismos ágiles, dotados de seguridad jurídica y abiertos a la iniciativa, creatividad y competitividad que proporciona el mercado. Para ello es preciso que los aspectos técnicos, económicos y jurídicos vayan de la mano encaminados a un objetivo común de eficiencia y seguridad jurídica que permita la realización de las grandes obras públicas.

Dentro de las fórmulas existentes para incorporar la iniciativa privada el modelo concesional ha sido una de las herramientas utilizadas con mayor frecuencia, ya que permite la entrega a los particulares de una esfera funcional de competencia atribuida a la Administración o más concisamente, en la intervención de los particulares en la prestación de un servicio, manteniendo en todo caso el Estado la titularidad del mismo, y por lo tanto, pudiendo regular y fiscalizarlo, imponiendo sanciones, y eventualmente rescatarlo de manos del gestor concesionario.

En general lo que se pretende a través de este sistema es mejorar las condiciones de financiamiento de la actividad recurriendo a la financiación privada, asumiéndose que los recursos que provienen del sector público son insuficientes, puesto que los recursos de que dispone el Estado son siempre limitados. El hecho de recurrir a los particulares para la ejecución de obras públicas, permite al Estado ahorrar recursos para destinarlos a inversiones en otras áreas de infraestructura o en otras necesidades sociales de escasa rentabilidad privada, permitiendo de paso la mejora en la eficiencia de la gestión y producción de la infraestructura pública, generando servicios por los cuales los usuarios estén dispuestos a pagar, obteniendo beneficios de competencia; ello porque la experiencia

demuestra que la introducción de la competencia de empresas privadas en procesos productivos que pueden ser optimizados, da lugar a substanciales reducciones de los costos en que se incurre y en un incremento y mejora en la calidad de dichos servicios.

Es preciso señalar que una concesión es siempre un servicio público, que aunque sea concedido, no deja por ello de serlo, de manera tal que el hecho de entregar la materialización y operación de los mismos a un privado no se privatiza la titularidad del proyecto: concesión no es sinónimo de privatización. La primera implica la delegación por parte del Estado a una empresa privada de una serie de aspectos del proyecto, tales como su diseño, construcción, operación y mantenimiento, mediante la celebración de un contrato entre el concesionario y el Estado. La sociedad concesionaria construye la obra contratada y asume su gestión por una determinada cantidad de años, durante los cuales cobra un peaje a quienes hagan uso de este bien público.

En nuestro país es posible distinguir tres tipos de concesiones: concesiones de uso público, de servicio público y las de obras públicas. Estas últimas, las concesiones de obras públicas, constituyen el objeto de nuestro estudio, y son aquellas destinadas a la construcción, conservación y explotación de toda obra pública siendo posible su utilización en la ejecución de caminos, puertos, aeropuertos y en infraestructura penitenciaria.

Fue a partir del año 1993 que el Estado chileno, a través del Ministerio de Obras Públicas convocó al sector privado a participar en las inversiones productivas que el país necesitaba, a través del sistema de concesiones. Esta invitación fue hecha con el fin de que las empresas nacionales y extranjeras invirtieran en un sistema de contrato de concesión tipo BOT, debiendo el concesionario financiar, construir, operar y transferir la obra al Estado al término del contrato. La iniciativa pasó a constituir una política de Estado avalada por todos los sectores del país, lo que se vio reflejado en la aprobación por unanimidad en el Congreso Nacional del marco legal aplicado a los contratos de concesiones, el Decreto Supremo N° 900 del MOP de 1996, actual Ley de Concesiones de Obras Públicas; aunque debemos señalar que su origen es más remoto puesto que se encuentra en la Ley 18.060 de 1981, que modificó la Ley 15.840 de 1960, incorporando el sistema de concesión de obras públicas. Posteriormente en virtud de esa modificación se dicta en 1982 el DFL N° 591 del MOP, que establecía normas de carácter general que no tuvieron aplicación por falta de reglamentación. Es por ello que no fue sino hasta la dictación del DFL N° 164 del MOP de 1991 y su reglamento D.S MOP N° 294 que comenzó a operar en forma gradual el sistema.