

II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN

16 Y 17 DE OCTUBRE

La recepción de las Asociaciones Público Privadas en el Derecho Publico Chile: obligaciones para el Estado

Juan Carlos Flores Rivas
Profesor de Derecho Administrativo



Universidad de
los Andes

30 años

La recepción de las Asociaciones Público Privadas en el Derecho Publico Chile: obligaciones para el Estado

I. Introducción.

- Estructura tradicional de la actuación estatal es por el contrato administrativo.
 - Riesgo y ventura: Traspaso íntegro de riesgos al contratante.
 - Potestades exorbitantes: (i) Variación, (ii) dirección (sanción), (iii) extinción.
 - Finalidad Pública.
 - Sistema de resolución de controversias estatal distinto de los tribunales ordinarios de justicia.
 - El contrato es una ley inmodificable.

Cambio de paradigma

- I. Colaboración del Estado y particular
- Art. 86, 87 y 88 DFL N° 850 MOP.
- DS N° 900, Ley de Concesiones.
- DS N° 75 Construcción de Obra Pública.
- DS N° 114 Minvu. Pavimentación participativa.
- Art. 8 Ley de Municipalidades. Contratos para la ejecución de funciones.

Qué es una asociación público privada?

- Concepto multipropósito.
- Uso indiscriminado que identifica actuaciones público privada.
- Figuras asociativas contractuales o no contractuales.



- Concesiones de obras públicas.
- Concesiones de servicio público.
- Contratos públicos



- Financiación privada de bienes públicos a cambio de su explotación o uso.



- Privatizaciones de empresas públicas en sociedades mixtas.



Ventajas de las APP:

- No aumenta la deuda pública.
- Mayor eficiencia en los servicios públicos.
- Experiencias negocial de los privados y renegociación.
- Mejores estándares de servicios.



Desventajas de las APP:

- Riesgos de proyecto: rol del Estado.
- Riesgos autorizatorios. Colaboración.
- Riesgos de demanda de usuarios. Auxilio financieros estatales.
- Riesgos de la empresa (Oferta temararia).
- Riesgos normativos.
- Principio de legalidad y legalidad financiera estatal.



Deberes del Estado

- Definición de un marco regulatorio cierto.
- Revisión de propuestas privadas.
- Ley general de APP, que regule: (i) Aplicación, (ii) participación privada; (iii) distribución de riesgos; (iv) mecanismo de resolución de controversia.
- Proyectos de iniciativa privada y licitación pública.
- Estudio, diseño, definición del proyecto.
- Instancias de participación.
- Consejo de Concesiones.
- Evaluación social de proyectos.

Deberes del Estado

- Mecanismo de resolución de controversia
- Mecanismo de extinción
- Adecuada distribución de riesgos: quien pueda contralarlos o asumirlos.
- Mecanismo permanente de resolución. Panel.
- Cláusula de revisión de precios: bidireccional.
- Causales de extinción determinadas.
- Transitoriedad: interventor de cierre.
- Normas claras sobre propiedad de bienes.

Casos conflictivos

- Etapa de licitación: (i) Indefinición de proyectos; (ii) Problemas del suelo; (iii) Plan de trabajo; (iv) Escasa participación privada; (v) evaluación social de proyecto; (vi) elementos exógenos (laborales, medio ambiente, sociales) y prohibiciones para contratar con el Estado.
- Etapa de ejecución: (i) Ausencia de cláusulas de revisión; (ii) Régimen de dirección y ejecución del contrato; (iii) sistema claro de garantías; (IV) mecanismos internos (Paneles) para revisar el contrato y evitar la litigiosidad, no existen. (V) Riesgos.
- Etapa de extinción: (i) Causales de extinción claras y precisas; (ii) Procedimiento de extinción; (iii) Procedimiento de liquidación; (iv) medidas transitorias y relicitación.



Universidad de
los Andes

30 años