

La ejecución del contrato de obra pública en Sudamérica ante el COVID-19: posibles alternativas para mantener su equilibrio económico o terminarlo anticipadamente

Por:

Alex Wagemann F.

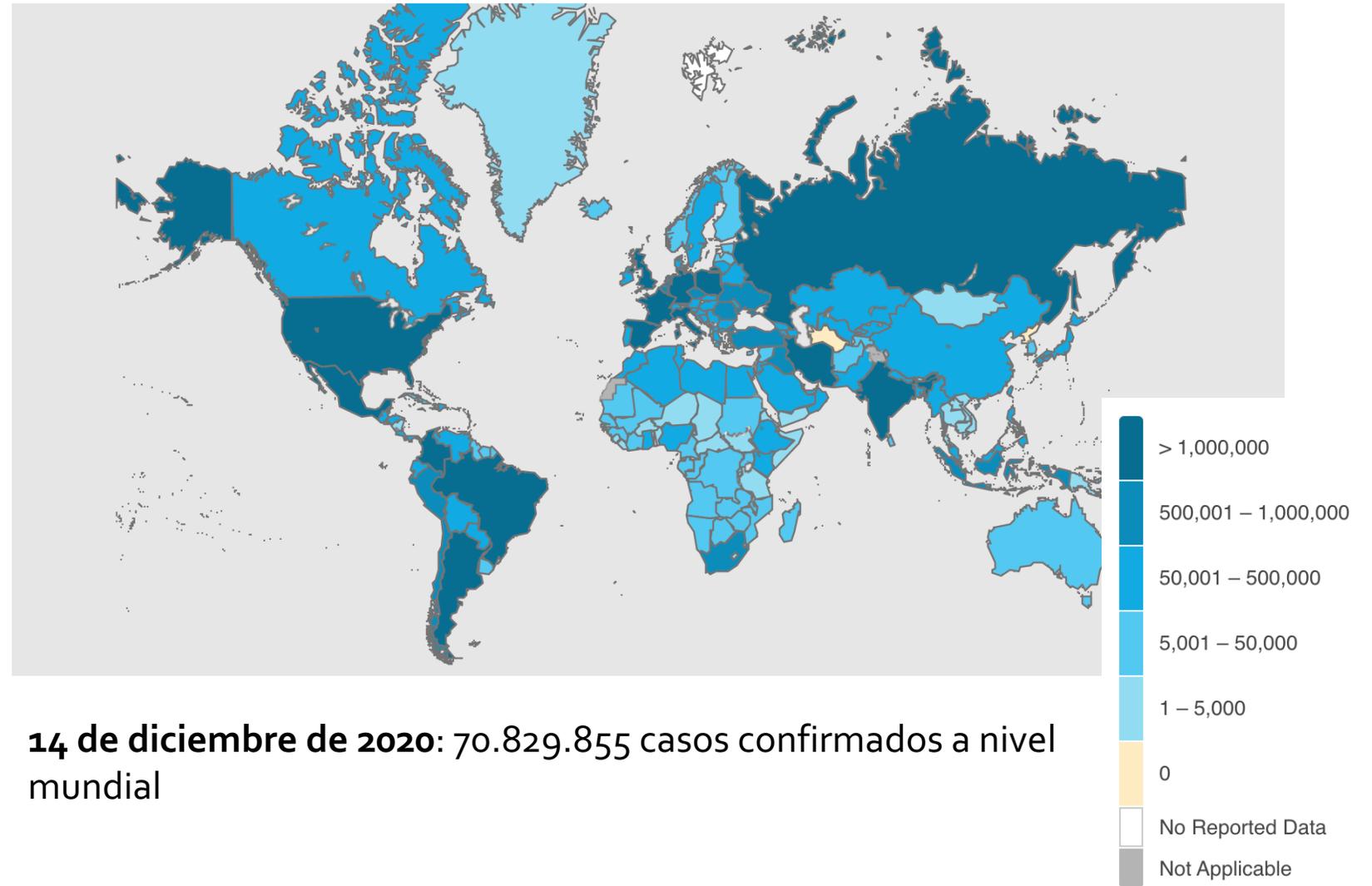
Claudio Inostroza G.



WAGEMANN

ABOGADOS & INGENIEROS

COVID-19 a nivel mundial



Construcción de obras públicas en tiempos de pandemia



¿Cómo está resolviendo la legislación existente esta situación?
¿Qué alternativas nos proporciona el Derecho para encontrar una solución equilibrada?

Contrato administrativo de obra pública

Breve aproximación al concepto

Contrato administrativo de obra pública

- Características:

- Facultades exorbitantes de la Administración del Estado.
- Servicio público.
- Poderes de control y dirección del contrato.

- Infraestructura pública para la correcta satisfacción de las necesidades públicas.
- Actividad esencial durante la pandemia.

Ejecución de obras públicas

Enfrentando las circunstancias anormales o extraordinarias
originadas por el COVID-19

Ejecución de obras públicas ante el COVID-19

- Restricciones impuestas por los Estados y sus consecuencias en la construcción:
 - Paralización total de los proyectos.
 - Ejecución de los proyectos bajo circunstancias anormales o extraordinarias.



- ¿Fuerza mayor?
- ¿Equilibrio económico del contrato?
- ¿Frustración del fin del contrato?

Alternativas proporcionadas por el Derecho

¿Cómo asegurar la utilidad y beneficio de los contratos de obra pública?

Las alternativas proporcionadas por el Derecho para asegurar la utilidad y beneficio de los contratos de obra pública

Restablecimiento del equilibrio económico del contrato

- *"el equilibrio financiero, o la ecuación financiera del contrato, es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato entre un conjunto de derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de éste, considerados equivalentes: de ahí el nombre de ecuación"* (Rodríguez, Libardo).

Frustración del fin del contrato

- *"la frustración del fin del contrato es el supuesto de hecho en el cual desaparece, de modo absolutamente imprevisible, la utilidad que debía proporcionar una de las prestaciones, según la naturaleza de la misma o el acuerdo inequívoco de las partes (contenido del contrato)"* (Ginafelici, Mario)

Alternativas proporcionadas por el Derecho

Restablecimiento del equilibrio económico del contrato

Restablecimiento del equilibrio económico del contrato

- La teoría del Servicio Público en el mantenimiento del equilibrio económico del contrato de obra pública.
- Principio de justicia conmutativa.
- Requisitos para su aplicación:
 - Hechos no imputables a la parte que lo reclama.
 - Hechos ocurridos después de la celebración del contrato.
 - Alteración extraordinaria o que supere el riesgo adquirido por los contratantes.
 - La alteración de las condiciones contractuales debe afectar la economía del contrato.

Restablecimiento del equilibrio económico del contrato

Actos de la Administración del Estado o "Hecho del Príncipe"

"Resulta del ejercicio lícito de prerrogativas públicas generales, de un órgano de la Administración del Estado distinta de aquella que ha contratado o del poder legislativo, que conlleva un cambio en las condiciones originales del contrato haciéndolo más gravoso para el contratante privado". (Flores, Juan).

Actos de la Administración del Estado

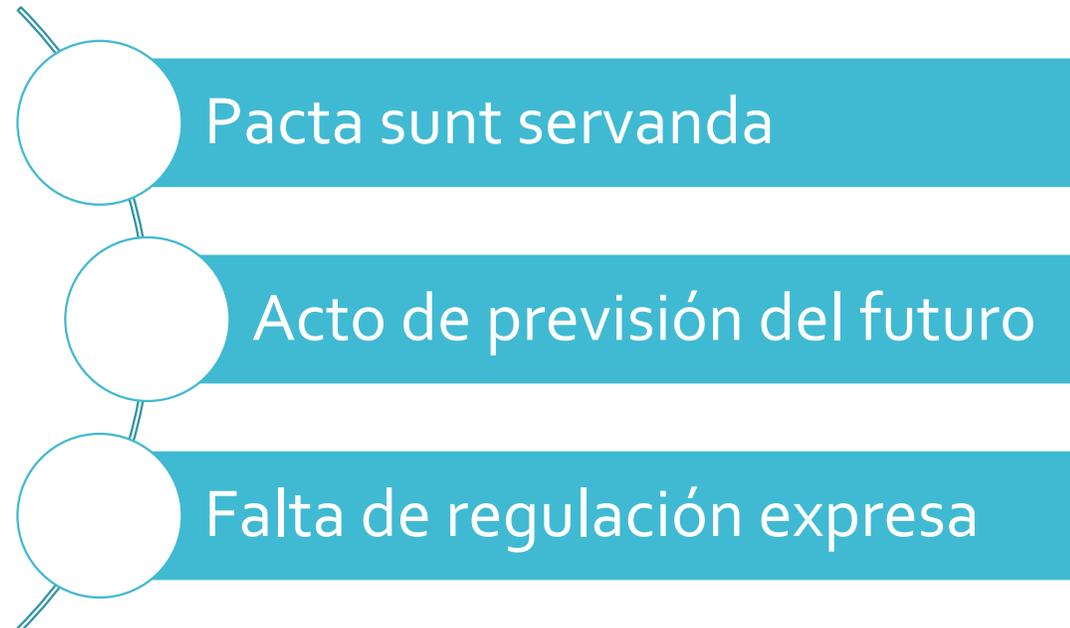


Restablecimiento del equilibrio económico del contrato

Teoría de la Imprevisión

"Cuando circunstancias imprevistas al momento de la celebración del contrato generan un trastorno grave en su economía y la gravedad de la alteración así provocada, sin hacer imposible la ejecución del contrato, la hace difícil y onerosa, más allá de lo que las partes habían podido prever razonablemente, y cuando el déficit de las operaciones sobrepasa los límites del álea normal a la carga de todo contratista, adoptando un carácter anormal y excepcional, el contratante de la administración tiene el derecho a pedir a ésta que venga en su ayuda, que comparta con él el álea extraordinario y que reconozca una indemnización calculada en función del déficit soportado y de todas las circunstancias del caso". (Flores, Juan)

**Dificultades en
su aplicación**



Restablecimiento del equilibrio económico del contrato

Instrumentos jurídicos para hacer efectivo el restablecimiento del equilibrio económico del contrato

Instrumentos contractuales

- Cláusula de reajuste de precios.
- Potencial rol de los Dispute Boards

Instrumentos de reclamación directa a la Administración

- Búsqueda de un reconocimiento de la alteración del contrato.
- Necesidad de contar con un registro detallado.
- Recursos administrativos.
- Contraloría General de la República

Instrumentos judiciales

- Justicia ordinaria o arbitral.

Alternativas proporcionadas por el Derecho

Frustración del fin del contrato

Frustración del fin del contrato

- **¿Cuál es el fin del contrato?**

Corresponde a la utilidad o beneficio que cada una de las partes esperaba conseguir por intermedio del cumplimiento de sus obligaciones.

- **Requisitos:**

- Que se produzca una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración.
- La causa sea ajena a la voluntad de las partes.
- La causa extraordinaria supere el riesgo asumido por la parte afectada.
- La frustración de la finalidad sea definitiva, salvo que el plazo para el cumplimiento de la obligación sea esencial.

Dificultades en su aplicación



Conclusiones

Conclusiones

- Los contratos administrativos gozan de características especiales.
- Debido a la importancia que revisten las obras públicas, su ejecución ha debido continuar por tratarse de una actividad esencial del Estado.
- Las medidas adoptadas por la Administración del Estado han generado múltiples impactos en los contratos de obra pública que continúan siendo ejecutados.
- Para solucionar los problemas mencionados, es posible reconocer las siguientes alternativas: a) restablecer el equilibrio económico del contrato, o; b) reclamar la frustración del fin del contrato.
- Si bien es posible arribar a principios generales comunes a distintos países de Sudamérica, esto no descarta la necesidad de atender como primera fuente, a la regulación positiva propia de cada uno de los Estados.



WAGEMANN
ABOGADOS & INGENIEROS

WAGEMANN | Abogados & Ingenieros

Nueva Tajamar 481, oficina 705

World Trade Center Santiago, Torre Sur

Las Condes, Santiago de Chile

+56 2 3244 3620 / wycia@wycia.com

www.wycia.com