

# NATURALEZA Y PROCESO DEL CONTRATO GUBERNAMENTAL

---

## *NATURE AND PROCESS OF THE GOVERNMENT CONTRACT*

**JAVIER A. ECHEVARRÍA VARGAS**

Catedrático en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico. Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid, España. Maestría en Escuela de Derecho de Tulane University, New Orleans. Juris Doctor en Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico. Bachillerato de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.  
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-8443-5604>].  
[javier\\_echevarria@pucpr.edu](mailto:javier_echevarria@pucpr.edu)  
DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.22.echevarria.vargas>].

**ÁREAS DO DIREITO:** Administrativo; Internacional

**RESUMEN:** Es axiomática la capacidad del Estado para adoptar contratos con el objetivo de adelantar sus objetivos públicos. A través del referido mecanismo convencional se pueden cristalizar muchas de las encomiendas gubernamentales. Ese pacto se efectúa sin que se vulnere la potestad oficial y sin que se manifieste una enajenación del poder público. De esa manera, la concesión de funciones, no transfiere ni delega potestades públicas del Estado. Ese afán, de concretar los objetivos mientras se preservan garantías de fiscalización, constituye un trascendental distintivo de ese tipo de arreglo contractual. Así, resulta que se estructura un andamiaje de procesos diseñados para armonizar los intereses presentes en la relación contractual buscando que el contratista se troque en un colaborador.

**PALABRAS CLAVE:** Contrato gubernamental – Contrato público – Entidades públicas – Gobierno federal – Estado – Derecho Público – Terminación por conveniencia – Contratos regulatorios – Tribunal Supremo de Estados Unidos.

**ABSTRACT:** Is axiomatic the power of the State to adopt contracts with the goal of advancing its public objectives. Through this mechanism, many of the government's mandates can be reach. This kind of agreements are made without infringing the official authority and without an alienation of public power. In this way, the transmission of functions does not transfer or delegate public powers of the State. This will, to realize the objectives while preserving guarantees of control, it constitutes a transcendental characteristic of this type of contractual arrangement. Thus, builds a scaffolding of processes designed to harmonize the interests presented in the contractual relationship looking to transform the contractor in a collaborator.

**KEYWORDS:** Government contracts – Public contract – Public institutions – Federal government – State – Public Law – Termination for convenience – Regulatory contracts – United States Supreme Court.

En<sup>1</sup> la actualidad se evidencia que el contrato gubernamental (*government contract*) representa un renglón significativo de las obligaciones contractuales que se generan en nuestra sociedad moderna. No sólo se formalizan decenas de miles de contratos de diferente naturaleza y objetivos por las distintas entidades públicas, sino que esos contratos representan una sustancial erogación de fondos públicos posicionando a Estados Unidos como el mayor adquirente de bienes y servicios en el mundo, sobrepasando la cantidad de 200 billones de dólares al año en sus compromisos económicos. Resulta irrefutable postular que esa sustancial erogación económica debe ir encaminada a satisfacer las necesidades y los reclamos de la comunidad. Así que obviamente podemos identificar este tipo de convenio como uno revestido del mayor y del más apremiante interés público.

Se indica que la actividad generada por los contratos gubernamentales refleja que, “[l]os contratistas son solo eso: son empleados de una entidad privada que realizan trabajos para que un cliente que es el gobierno federal. Sin embargo, los contratistas son como los empleados federales de muchas maneras. Los contratistas son contratados por funcionarios federales. Sus salarios se pagan con cargo a las arcas de los contribuyentes federales. Sus deberes, responsabilidades y limitaciones se rigen por reglas y estándares establecidos por el gobierno federal, aunque adoptados en contratos federales en lugar de en pautas de empleo y regulaciones internas. Realizan funciones gubernamentales que de otra manera los empleados federales realizan.”<sup>2</sup>

La capacidad del Estado soberano para obligarse mediante contratos ha ido evolucionando y reafirmando en el desarrollo del Estado moderno. Es mediante la contratación que el Estado puede concebir, desarrollar y materializar muchas de sus ineludibles encomiendas de gobierno. Ese recto objetivo de servicio lo conquista al contratar con personas o entidades privadas con el propósito de

---

1. Como citar esse artigo/How to cite this article: VARGAS, Javier A. Echevarría. Naturaleza Y Proceso Del Contrato Gubernamental. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 325-343, jul./set. 2022. DOI: [10.48143/rdai.22.echevarria.vargas].

2. “Private contractors are just that – they are employees of a private entity who perform work for a client to be the federal government. Yet contractors are like federal employees in numerous ways. Contractors are hired by federal officials. Their salaries are paid from federal taxpayer coffers. Their duties, responsibilities, and limitations are governed by rules and standards established by the federal government, albeit memorialized in federal contracts rather than in employment guidelines and internal regulations. They perform governmental functions that otherwise federal employees perform.” BROWN, Kimberly N., *Government by Contract and the Structural Constitution*, 87 *Notre Dame Law Review* 491, 530 (2011).

que sean éstas las que realicen múltiples ordinarias y complejas tareas encaminadas a obtener la finalidad de materializar el bienestar colectivo. Este arreglo se realiza sin que se comprometa la autoridad estatal y sin que se interprete como una cesión o una claudicación del poder público. La búsqueda de concretar el propósito, sin la renuncia o el traslado el poder, constituye una significativa característica de ese tipo de arreglo contractual. Se nos indica sobre esa imposibilidad de transferencia de poder y de autoridad que, “[a] nuestro modo de ver, no es posible la transferencia o delegación de poderes públicos de la Administración a los particulares. Con otras palabras, la concesión traslativa no transfiere ni delega potestades públicas del Estado.”<sup>3</sup>

Sobre la actual vitalidad y eficacia de este mecanismo de contratación dirigido a servir intereses gubernamentales y comunitarios se nos plantea que, “[a] finales de siglo, los reformadores han redescubierto las virtudes del contrato como medio para separar la administración de la política. En los Estados Unidos, Gran Bretaña y en otras partes de la Mancomunidad Británica, los esfuerzos para desregular y reducir el tamaño del gobierno han llevado a un replanteamiento del papel del funcionario público. El objetivo es mantener el servicio civil lo más pequeño posible, eliminar muchas actividades gubernamentales y subcontratar la tarea restante a empresas privadas, tanto con fines de lucro como sin fines de lucro.”<sup>4</sup>

Conforme con lo anterior encontramos que el Estado puede utilizar su autoridad contractual con el interés de buscar la cosecha de sus objetivos públicos. La utilización de ese mecanismo puede ser amplia cubriendo una significativa gama de tareas y proyectos que poseen como finalidad obtener el bienestar común. No obstante, la capacidad para adelantar propósitos públicos no validaría cualquier tipo de convenio contractual pues el ejercicio de esa autoridad debe estar contrapuesto con la limitación de que el gobierno no posee autoridad para delegar aquello que constituye un atributo propio de su soberanía. Así se entiende que, “la Cláusula Contractual no exige que un Estado que se adhiera a un contrato a

3. REYES RIVEROS, Jorge, *Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre bienes nacionales de uso público*, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960, pág. 213.

4. “In the late century reformers have rediscovered the virtues of contract as means of separating administration from politics. In the United States, Great Britain, and elsewhere in the British Commonwealth, efforts to deregulate and downsize government have led to a rethinking of public official’s role. The aim is to keep the civil service as small as possible, eliminate many government activities, and contract out the remaining task to private firms, both for profit and nonprofit.” ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and Government; Causes, Consequences and Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 226.

supremacía jerárquica y posee la inexorable responsabilidad de ejercer autoridad sobre sus subordinados. Sobre esas obligaciones se erige el sistema contractual público el que tiene que poseer características encauzadas a conquistar sus propósitos y sus aspiraciones.

## REFERENCIAS

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Contrato y poder público. La figura del contrato administrativo en el derecho español y europeo*, Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, dir. J.C. Cassagne, Buenos Aires, 1998.
- BROWN, Kimberly N., *Government by Contract and the Structural Constitution*, 87 Notre Dame Law Review 491 (2011).
- ESCOLA, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989.
- JAMES, Edwin P., *Termination for Default and for Convenience of the Government*, 5 Boston 65 (1963).
- KEENEY, Sandy, *The Foundations of Government Contracting*, Journal of Contract Management, Summer (2007).
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, *El régimen necesariamente jurídico-público de los bienes, contratos, personal y entes instrumentales de los Poderes públicos*, 27 Revista General de Derecho Administrativo 1 (2011).
- REYES RIVEROS, Jorge, *Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre bienes nacionales de uso público*, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, *Corruption and Government; Causes, Consequences and Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- SCHWARTZ, Joshua, *Assembling Winstar*, 26 Public Contracts Law Journal (1997).
- SCHWARTZ, Joshua, *Liability for Sovereign Acts: Congruence and Exceptionalism in Government Contracts Law*, 64 George Washington Law Review 633 (1996).

## Jurisprudencia

- Bowen v. POSSE*, 477 U.S. 41 (1986)
- Boyle v. United Technologies Corp.*, 487 U.S. 500 (1988)
- Clearfield Trust Co. v. United States*, 318 U.S. 363 (1943)
- College Point Boat Corp. v. United States*, 267 U.S. 12 (1925)
- Floyd Acceptances*, 74 U.S. (7 Wall.) 666 (1868)
- General Dynamics Corp. v. United States*, 563 U.S. 478 (2011)
- Haig v. Agee*, 453 U.S. 280 (1981)
- Home Telephone & Telegraph Co. v. City of Los Angeles*, 211 U.S. 265 (1908)
- Horowitz v. United States*, 267 U.S. 458 (1925)
- Lynch v. United States*, 292 U.S. 571 (1934)
- Martin v. Mott*, 25 U.S. (12 Wheat.) 19 (1827)

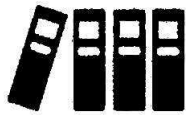
*Mobil Oil Exploration v. U.S.*, 530 U.S. 604 (2000)  
*Perry v. United States*, 294 U.S. 330 (1935)  
*Reading Steel Casting Co. v. United States*, 268 U.S. 186 (1925)  
*Stone v. Mississippi*, 101 U.S. 814 (1880)  
*S.R.A. v. Minnesota*, 327 U.S. 558 (1946)  
*The Amoskeag Manufacturing Company v. United States*, 84 U.S. (17 Wall.) 592 (1873)  
*Totten v. United States*, 92 U.S. 105 (1876)  
*United States v. Corliss Steam-Eng. Co.*, 91 U.S. 321 (1875)  
*United States v. Kimbell Foods, Inc.*, 440 U.S. 715 (1979)  
*United States v. Smoot*, 82 U.S. (15 Wall) 36 (1873)  
*United States v. Standard Rice Co.*, 323 U.S. 106 (1944)  
*U.S. v. Winstar*, 518 U.S. 839 (1996)  
*United States Trust Co. of New York v. New Jersey*, 431 U.S. 1 (1977)  
*Willard Sutherland & Co. v. United States*, 262 U.S. 489 (1923)

### *Legislación*

*Armed Services Procurement Act of 1947*, 10 USC 2301 *et seq.*  
*Federal Property and Administrative Services Procurement Act of 1949*, 41 U.S.C. 252 *et seq.*  
*Criminal False Claims Act*, 18 U.S.C. 287  
*Civil False Claims Act*, 31 U.S.C. 3729  
*Anti-Kickback Act*, 18 U.S.C. 874  
*Federal Property and Administrative Services Act*, (FPASA), 41 U.S.C. 251 *et seq.*  
*Competition in Contracting Act (CICA)* de 1984. 10 U.S.C. 2304, *et seq.*  
*Federal Acquisition Regulation*, 48 Code of Federal Regulations  
*Contract Dispute Act of 1978*, 41 U.S.C. 7101, *et seq.*

### *Reglamentos y opiniones del Attorney General*

*Termination for Convenience*. 48 C.F.R. 52.249-2 (2009)  
17 Op. Atty. Gen. 84 (1881); 22 Op. Atty. Gen. I (1897)



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Internacional

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Arbitragem e Administração Pública um panorama global, de João Pedro Accioly – *RArb* 56/143-178;
- Clausulas sociales en las condiciones especiales de ejecución de los contratos públicos: una apuesta por el interés común, de José Ignacio Herce Maza – *RDAI* 21/231-278;
- Evolución y régimen jurídico de la responsabilidad de los contratistas, de Jaime Pintos Santiago – *RDAI* 20/309-345; e
- O sistema duplo de regulação no Brasil: a regulação por contrato complementada pela regulação por agência, de Thiago Priess Valiati – *RDAI* 8/23-58.