

ediciones
DER



Coordinadores

Juan Carlos Ferrada Bórquez

Ernesto Alberto Marcer

Santiago García Mira

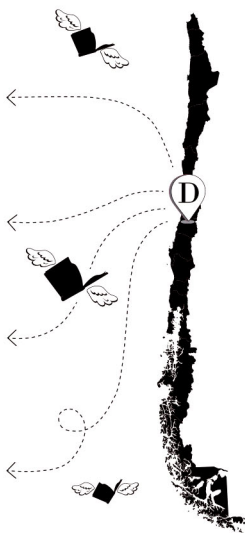
El contrato administrativo.
Estudio comparativo entre Chile y Argentina
Actas de las VIII Jornadas chileno-argentinas
de Derecho Administrativo

ediciones
DER

CoEdiciones

ediciones
DER

Desde Chile
hacia el mundo



Para mayor información,
escribanos a
info@derediciones.com
o visite nuestra página web
www.derediciones.com

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.
ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE CHILE Y ARGENTINA.
ACTAS DE LAS VIII JORNADAS CHILENO-ARGENTINAS
DE DERECHO ADMINISTRATIVO

© Juan Carlos Ferrada Bórquez, Ernesto Alberto Marcer y Santiago García Mira (editores)

2025 DER EDICIONES LIMITADA

Guardia Vieja 202, oficina 403, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-246-5

Primera edición, abril de 2025 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 1.000 ejemplares

Impresores: Castro & Mac Donald SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XV
PRESENTACIONES.....	1
1. LOS ORÍGENES Y EL DESARROLLO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CHILE.....	3
Juan Carlos Ferrada Bórquez	
1.1. Introducción.....	3
1.2. Los antecedentes del contrato administrativo en el derecho francés.....	4
1.3. El origen y la recepción del “contrato administrativo” en el derecho chileno.....	5
1.4. La consolidación de la categoría de “contrato administrativo” en el ordenamiento jurídico chileno.....	11
1.5. Un nuevo estadio de la contratación administrativa con la reforma de la Ley N° 19.886.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	16
Doctrina.....	16
Normativa citada.....	18
2. LA EVOLUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN ARGENTINA.....	19
Ernesto Alberto Marcer	
2.1. Concepto de contrato administrativo en Argentina.....	19
2.2. Diferencias conceptuales entre el contrato administrativo y el contrato de derecho privado.....	21
2.3. La situación en Argentina hasta la década del 80 y los cambios jurisprudenciales.....	22
2.4. La evolución legislativa que terminó de precisar la cuestión.....	23

2.5. La situación de las entidades que tienen régimen jurídico mixto y la utilización errónea de la figura de la sociedad del estado como autoridad de control.....	26
2.6. Conclusiones.....	27
BIBLIOGRAFÍA	28
Doctrina	28
Normativa citada	28
Jurisprudencia citada	29
CAPÍTULO I: EL CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO	31
1. EL CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y LA IMPORTANCIA DE LAS FORMALIDADES EN SU CELEBRACIÓN. LOS RÉGIMENES NORMATIVOS APLICABLES	33
Fabián Huepe Artigas	
1.1. Introducción. El concepto de contrato administrativo. La distinción entre contrato administrativo y privado de la Administración en Chile.....	33
1.2. Los elementos del contrato administrativo. Especial énfasis en el elemento formal	36
1.3. El elemento formal de los contratos administrativos. Las formalidades previas, con especial mención a la licitación pública.....	40
1.4. Los vicios de ilegalidad y nulidad de los contratos administrativos. Problemática.....	42
1.5. Vicios de nulidad del contrato administrativo en la fase de ejecución del contrato. ¿Nulidad civil o administrativa?.....	48
1.6. Conclusiones.....	52
BIBLIOGRAFÍA	54
Doctrina	54
Normativa citada	55
Jurisprudencia citada	56
Jurisprudencia administrativa citada	56
2. EL CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SU CARÁCTER FORMAL.....	57
María Rosa Cilurzo	
2.1. Consideraciones generales.....	57
A) Noción de contrato administrativo.....	57
B) El ámbito subjetivo en la jurisprudencia de la Corte	60
C) La normativa.....	62
D) Presunción de los contratos como administrativos.....	66

2.2. La incidencia del procedimiento en los principios generales de las contrataciones	67
A) El procedimiento y la forma según la Jurisprudencia.....	69
B) La normativa.....	73
C) La justificación del procedimiento y la forma	75
BIBLIOGRAFÍA	78
Doctrina	78
Normativa citada	80
Jurisprudencia citada	80
CAPÍTULO II: LA CLÁUSULA EXORBITANTE	83
1. LA CLÁUSULA EXORBITANTE DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: NOTAS A TRES PROBLEMAS CARDINALES.....	85
Carlos Dorn Garrido	
1.1. Notas previas	85
1.2. Los poderes de imperio de la autoridad contratante: ¿exorbitantes o correlativos a la categoría del contrato administrativo?.....	86
1.3. Sobre la fuente normativa de los poderes de imperio de la autoridad contratante: ¿contractual o extracontractual (ley)?.....	91
1.4. Principio de ecuación económica financiera del contrato administrativo: ¿tiene sentido el vocablo exorbitante?.....	97
BIBLIOGRAFÍA	100
Doctrina	100
Normativa citada	101
Jurisprudencia citada	101
2. LA CLÁUSULA EXORBITANTE.....	103
María Soledad Larrea	
2.1. Introducción y concepto	103
2.2. Origen y justificación	105
2.3. Normativa.....	107
2.4. Casuística.....	110
2.5. El test de razonabilidad	111
2.6. Colofón	113
BIBLIOGRAFÍA	113
Doctrina	113
Normativa citada	115
Jurisprudencia citada	115

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	117
1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE AL DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO	119
Javier Millar Silva	
1.1. Introducción.....	119
1.2. De lo público y privado en el contrato administrativo	120
1.3. Aspectos generales sobre el contenido y origen de los principios en cuestión.....	121
1.4. Del principio de legalidad y de autonomía de la voluntad en materia de contratos administrativos.....	123
1.5. Del principio de legalidad frente a la autonomía de la voluntad en la regulación específica de la contratación pública	125
1.6. Interpretación jurisprudencial de las normas que regulan potestades exorbitantes.....	134
1.7. Conclusiones.....	137
BIBLIOGRAFÍA	138
Doctrina	138
Normativa citada	140
Jurisprudencia citada.....	140
2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	143
Santiago José García Mira	
2.1. El principio de legalidad en la Constitución Nacional	143
2.2. Las proyecciones de este principio en materia de contratos.....	145
2.3. El principio general	147
A) El caso “Organización Coordinadora Argentina S.A. v Secretaría de Inteligencia de Estado”	148
B) El caso “El Rincón de los Artistas”	150
2.4. Otras manifestaciones del principio	151
A) La vigencia del principio en estructuras societarias y empresariales del Estado.....	151
B) La vigencia de los pliegos durante la ejecución de los contratos. La igualdad.....	153
C) La legalidad en los pliegos de bases y condiciones	155
2.5. Sucesos jurídicos que confirman la regla explicada	156
BIBLIOGRAFÍA	158
Doctrina.....	158
Normativa citada	158

Jurisprudencia citada	159
Jurisprudencia administrativa citada	159
CAPÍTULO IV: LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.....	161
1. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CHILE	163
Francisco Santibáñez Yáñez	
1.1. Algunas precisiones terminológicas.....	164
1.2. El procedimiento de selección del oferente de carácter común.....	164
1.3. Los procedimientos de contratación administrativa en el ordenamiento jurídico chileno.....	166
A) Contrato de concesión de obra pública	167
B) Contrato de ejecución de obra pública.....	168
C) Contratos de suministro y prestación de servicios.....	169
a. Convenios marco.....	170
b. Licitación Pública	172
c. Licitación privada	175
d. Trato directo	176
e. Etapa de suscripción del contrato.....	177
1.4. Causales anormales de terminación de los procedimientos de contratación administrativa	178
BIBLIOGRAFÍA	182
Doctrina	182
Normativa citada	183
Jurisprudencia citada	184
Jurisprudencia administrativa citada	184
2. PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA	185
Carlos Mas Velez	
2.1. Introducción.....	185
2.2. El marco normativo	185
2.3. Objeto y principios de la norma marco	187
2.4. Los procedimientos de selección competitivos como regla general	188
2.5. Los distintos procedimientos de selección previstos.....	189
A) La licitación o concurso público.....	189
B) Licitación o concurso privado.....	190
C) Contratación directa.....	191
2.6. Clases de licitaciones y concursos públicos y privados	194

2.7. Sobre el monto estimado de los contratos	195
2.8. A modo de síntesis.....	196
Normativa citada	196
Jurisprudencia administrativa citada	197
CAPÍTULO V: LA ECUACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DEL CONTRATO.....	199
1. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	201
Guillermo Jiménez Salas	
1.1. Introducción.....	201
1.2. La doctrina.....	203
A) Primer supuesto: el hecho del príncipe.....	207
B) Segundo supuesto: la imprevisión	208
1.3. La legislación.....	210
A) La Ley de Concesiones de Obra Públicas.....	210
B) El Reglamento para Contratos de Obras Públicas	213
C) Ley de Compras Públicas	216
1.4. La jurisprudencia administrativa	218
1.5. Equilibrio económico del contrato y Covid-19	221
1.6. Conclusiones.....	222
BIBLIOGRAFÍA	223
Doctrina.....	223
Normativa citada	224
Jurisprudencia Administrativa citada	225
2. LA ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DEL CONTRATO. EL RIESGO EMPRESARIO. IMPREVISIÓN	227
Ernesto Javier Gejjo	
2.1. Introducción.....	227
2.2. Algunas reflexiones sobre el contrato administrativo	228
2.3. El riesgo empresario	229
2.4. El riesgo empresario en el contrato público	230
2.5. La ecuación económico-financiera del contrato	230
2.6. La recepción normativa respecto de la carga de los riesgos en el derecho argentino	233
2.7. La imprevisión la vinculación con el derecho privado.....	234
BIBLIOGRAFÍA	235

Doctrina	235
Normativa citada	236
Jurisprudencia citada	236
CAPÍTULO VI: LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	239
1. SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA CHILENA.....	241
Baltazar Morales Espinoza	
1.1. Antecedentes.....	241
1.2. Impugnación	242
1.3. Impugnación administrativa	243
A) Vía interposición de recursos administrativos.....	243
B) Vía reclamación ante la Contraloría General de la República.....	244
C) Vía reclamación ante la Dirección de Compras y Contratación Pública	245
1.4. Relaciones entre la impugnación administrativa y judicial	246
1.5. Impugnación judicial	247
A) Precontractual	247
a. Tribunal de Contratación Pública.....	247
B) Contractual.....	251
a. Tribunales ordinarios	251
b. Entidades especiales.....	251
i. Panel Técnico y Comisión Arbitral	251
ii. Tribunal Arbitral.....	253
iii. Comisión Conciliadora.....	253
c. Transacción	254
1.6. Conclusiones.....	254
BIBLIOGRAFÍA	255
Doctrina	255
Normativa citada	256
Jurisprudencia citada	257
2. SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: EL ESTADO Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL	259
Federico Campolieti	
2.1. Introducción.....	259
2.2. ¿Qué es una inversión protegida bajo los tratados bilaterales de inversión?	260
2.3. ¿Quiénes son inversores protegidos bajo los tratados bilaterales de inversión?.....	261

2.4. ¿Cuáles son las garantías sustantivas que establecen los tratados bilaterales de inversión?	262
2.5. ¿Cuáles son las garantías adjetivas o procesales que establecen los tratados bilaterales de inversión?.....	264
2.6. Palabras finales	267
BIBLIOGRAFÍA	268
Doctrina	268
Normativa citada	268
Jurisprudencia citada	269
CAPÍTULO VII: EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.....	271
1. EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Y SUS PRINCIPALES DESAFÍOS EN CHILE.....	273
Loreto Valenzuela Torres	
1.1. Multiplicidad y dispersión regulatoria ante la contratación de obras públicas.....	275
1.2. Los proyectos en los contratos de ejecución de obra pública.....	279
A) Concepto y modalidades de contratación del contrato de ejecución de obra pública.....	279
B) El rol del proyecto de obra pública en los contratos de ejecución de obra pública.....	281
C) Modificaciones de obra como consecuencia de proyectos insuficientes o deficientes a la luz de los criterios jurisprudenciales de la Contraloría General de la República	283
1.3. Conclusiones.....	290
BIBLIOGRAFÍA	291
Doctrina	291
Normativa citada	291
Jurisprudencia citada	292
2. EL PROYECTO EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA DEL DERECHO ARGENTINO.....	295
Claudio Cavallo	
2.1. Introducción.....	295
2.2. La previsión legal respecto al proyecto	296
2.3. ¿En qué consiste el proyecto?.....	297
2.4. ¿Cómo influye el proyecto dentro del contrato?.....	299
A) Establecimiento del precio estimado oficial de la obra.....	299
a. La reserva presupuestaria.....	300
b. La publicación del llamado	300

B) Sistemas de ejecución	301
C) Elegibilidad según monto de la obra y especialidad de la empresa....	302
D) Garantías y fondo de reparo	303
a. Garantía de mantenimiento de oferta	303
b. Garantía de cumplimiento del contrato	303
c. Adelantos financieros y fondos de reparo	303
E) Certificación y pago. Multas. Recepción	304
F) Aumentos y disminuciones del contrato. Excepciones al principio de licitación pública	305
G) Excepción de incumplimiento y rescisión	308
1.5. Conclusión	309
Normativa citada	310
CAPÍTULO VIII: EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA	311
1. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS EN CHILE	313
Martín Loo Gutiérrez	
1.1. Introducción	313
1.2. La regulación del contrato de concesión de obras públicas	314
1.3. ¿APP o concesiones?	322
1.4. Concesiones sí, pero solo cuando son simples	324
1.5. Conclusiones	326
BIBLIOGRAFÍA	326
Doctrina	326
Normativa citada	327
2. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA EN ARGENTINA	329
Leandro Salgan Ruiz	
2.1. Introducción	329
2.2. Concesión de obra pública: agilidad y rentabilidad para el desarrollo de infraestructura	329
2.3. Control público y propiedad accionaria: aspectos clave de las SABIE	333
2.4. El proceso de renegociación y prórroga de contratos en tiempos de emergencia pública	336
2.5. Reflexiones finales	339
BIBLIOGRAFÍA	340
Normativa citada	340
Jurisprudencia administrativa citada	340

CAPÍTULO IX: EL CONTRATO DE SUMINISTRO O COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES Y SERVICIOS.....	343
1. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS EN CHILE.....	345
Karen Roxana Asenjo Asenjo	
1.1. Antecedentes previos del contrato de suministro de bienes y servicios en Chile.....	346
1.2. El contrato de suministro bienes y/o prestación de servicios en la LBCA	347
1.3. Ámbito de aplicación de la LBCA.....	349
1.4. Principios que rigen la contratación de bienes y servicios.....	352
1.5. Sistemas de contratación administrativa establecidos en la LBCA.....	355
1.6. Resolución de conflictos durante el proceso de contratación y ejecución del contrato	358
1.7. Modernización de la LBCA.....	361
BIBLIOGRAFÍA	362
Doctrina	362
Normativa citada	363
Jurisprudencia citada	365
Jurisprudencia administrativa citada	365
2. LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO Y DE COMPRAVENTA EN EL ÁMBITO NACIONAL	367
Carlos Nielsen Enemark	
2.1. Definiciones conceptuales en base a la terminología del derecho privado	368
2.2. Normativa aplicable.....	369
2.3. Parámetros de análisis	372
2.4. Límites inespecíficos	378
BIBLIOGRAFÍA	380
Doctrina.....	380
Normativa citada	380
Jurisprudencia administrativa citada	380
CAPÍTULO X: LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	381
1. CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO	383
Rodrigo Bermúdez Soto	
1.1. Visión doctrinaria de los contratos de concesión de servicio público	384
1.2. Concesión de servicio público.....	386

1.3. Marco legal general del contrato de concesión de servicio público.....	388
1.4. Contratos de concesión de servicio públicos específicos en la legislación chilena.....	390
A) Convenios para la realización de ciertas prestaciones de salud por particulares.....	390
B) Plantas de revisión técnica.....	393
C) Licitaciones de concesión del servicio público de transporte de pasajeros.....	394
1.5. Conclusiones.....	396
BIBLIOGRAFÍA.....	397
Doctrina.....	397
Normativa citada.....	398
2. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	399
Juan Santiago Pasquier	
2.1. Introducción.....	399
2.2. La concesión de servicio público. El marco constitucional, legal y su régimen jurídico. Otros instrumentos jurídicos.....	400
2.3. El servicio público de transporte y distribución de energía eléctrica.....	407
2.4. El servicio público de agua potable y desagües cloacales.....	416
BIBLIOGRAFÍA.....	417
Doctrina.....	417
Normativa citada.....	418
Jurisprudencia citada.....	419
CAPÍTULO XI: LAS LICENCIAS, PERMISOS Y CONCESIONES EN ACTIVIDADES REGULADAS.....	421
1. EL CONTRATO ESPECIAL DE OPERACIÓN DEL LITIO EN EL DERECHO PÚBLICO CHILENO.....	423
Ricardo Badtke Arancibia	
1.1. Introducción: descripción del objeto de estudio y consideraciones iniciales.....	423
A) ¿Cómo regula el litio el derecho público chileno?.....	424
B) ¿Qué características o elementos normativos destacan en la regulación chilena sobre el litio?.....	426
1.2. ¿En qué consiste el contrato especial de operación del litio (CEOL)?.....	428
A) El objeto del contrato y las principales obligaciones del contratista....	428

B) Características principales y elementos esenciales de los CEOL	429
C) Las partes del contrato: contrato administrativo de naturaleza de bi- lateral	435
D) Las potestades administrativas que brindan especial tutela al interés público	437
1.3. Reflexiones finales.....	445
BIBLIOGRAFÍA	446
Doctrina	446
Normativa citada	448
Jurisprudencia administrativa citada	449
2. LICENCIAS, PERMISOS Y CONCESIONES EN ACTIVIDADES REGULADAS Y SU CARÁCTER CONTRACTUAL	451
Nidia Karina Cicero	
2.1. Punto de partida.....	451
2.2. Lineamientos generales de cada figura concesional	454
A) Autorización.....	454
B) El permiso	456
C) La concesión	457
D) Licencia.....	460
2.3. Naturaleza jurídica: ¿acto administrativo o contrato?	462
2.4. Normas regulatorias.....	462
2.5. Principios interpretativos relevantes.....	463
BIBLIOGRAFÍA	466
Doctrina	466
Normativa citada	467
Jurisprudencia citada	468
 CAPÍTULO XII: LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO	 469
1. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO	471
Francisco Pinilla Rodríguez	
1.1. Introducción.....	471
1.2. Características principales del empleo público	472
1.3. Formas de acceso al empleo o cargo público	473
A) El personal de planta.....	473
B) El personal a contrata.....	474
C) El personal a honorarios	475

1.4. El personal contratado bajo el Código del Trabajo	477
1.5. Forma o sistema de solución de controversias	480
BIBLIOGRAFÍA	481
Doctrina	481
Normativa citada	482
Jurisprudencia citada	482
Jurisprudencia administrativa citada	482
2. LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO	485
Pedro Etcheverrigaray	
2.1. La finalidad y naturaleza del vínculo de empleo en el ámbito público	485
2.2. La Constitución Nacional y otras fuentes en materia de empleo público....	488
A) Su reconocimiento, la garantía de la estabilidad y la igualdad	488
B) Atribuciones del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo nacional, y los Estados locales	490
C) Otras fuentes del derecho y su impacto en el orden jurídico	491
2.3. La regulación del empleo público en la esfera del Poder Ejecutivo Nacional	492
A) Condiciones e impedimentos para una designación	492
B) Los distintos regímenes laborales en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional	493
a. El denominado Régimen de Estabilidad	494
b. El denominado Régimen de Personal de Gabinete de las Autoridades Superiores	495
c. El denominado Régimen de Contrataciones de Personal	496
C) Aspectos complementarios a los regímenes descriptos	497
D) Vías de solución de controversias laborales	498
2.4. Algunos criterios de la CSJN en torno a la aplicación de tales regímenes	500
2.5. Algunas reflexiones a modo de conclusión	503
Normativa citada	506
Jurisprudencia citada	507