

LA SUSTANTIVIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Barra explica que la existencia de la categoría “contrato administrativo” responde a una determinada concepción del derecho administrativo en tanto que derecho público, y no a una mera cuestión de régimen jurídico positivo.

Entendiendo al derecho privado como el derecho del mercado, donde la autonomía de la libertad es pilar fundamental, el vínculo con el derecho administrativo resulta mediato.

Por su parte, las relaciones jurídicas reguladas por el derecho administrativo son notablemente diferentes a la del derecho privado: el principio de legalidad (o juridicidad), que la obliga a la Administración a someter sus conductas al ordenamiento jurídico, no es compatible con las reglas básicas del mercado. Esta es una de las notas diferenciadoras basales entre los dos regímenes jurídicos, donde las relaciones, al plantearse en términos diferentes poseen principios jurídicos distintos.

En el caso “YPF c/Provincia de Corrientes” la Corte Suprema sostuvo que: “si bien la noción de contrato es única, común al derecho público y al derecho privado, pues en ambos casos configura un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, el ‘régimen jurídico’ de estos dos tipos es diferente. Así existen diferencias de fondo que determinan que tengan un régimen especial y sus efectos no sean los mismos que los de los contratos civiles” [CSJN, 03/03/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes” (Fallos: 315:158)].

En dicho precedente, se recordó que cuando el Estado, en ejercicio de funciones públicas que le competen, y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público (Criterio luego reiterado en Fallos: 321:714; 325:2935; y 329:809).

Según el criterio jurisprudencial de nuestro máximo tribunal federal – principalmente en “Cinplast” (Fallos: 316:212) y el voto de Fayt en “Dulcamara” (Fallos 313:376)–, estos contratos se caracterizan por determinados elementos especiales (diferenciadores y definitorios), donde una de las partes intervinientes

es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración, y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado.

En “Punte” (Fallos: 329:809) la Corte agregó que: “...los contratos de esa índole [por los administrativos] entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local”.

Lo que suscita interrogantes es el modo como ambos regímenes jurídicos se relacionan, y más concretamente, como se integran e interpretan las normas en casos administrativos cuya solución no ha sido prevista expresamente en una norma.

Siendo extremadamente breve, podría decirse que la autonomía del derecho administrativo depende de la injerencia y naturaleza que se le otorgue al derecho civil. Principalmente en materia contractual.

En el famoso precedente “Ganadera Los Lagos S.A.” (Fallos 190:142) la Corte Suprema sostuvo que, si bien el entonces Código Civil no fue establecido para aplicar sus soluciones al derecho administrativo, sino al derecho privado, nada obsta su aplicación analógica.

En otros casos, la Corte ha ido más allá, sosteniendo el carácter subsidiario del derecho civil respecto del derecho administrativo (Fallos: 183:234; 190:142; 191:490; 205:200; 237:452, entre otros).

Asimismo, en el precedente “Petrucelli” la Corte adoptó el criterio de la Procuradora Reiriz, quien sostuvo que las reglas de interpretación de las normas que se encuentran en el artículo 16 del ex Código Civil –hoy artículo 2º, Código Civil y Comercial– exceden los límites del derecho privado, para proyectarse como un principio general y vigente en todo el ordenamiento jurídico. Ello implicaría la aplicación directa de la primera parte del entonces Código Civil, hoy Código Civil y Comercial (CSJN, 13/06/1998, “Petrucelli, F. y otro c/ Municipalidad de la Capital”, JA, 1990-II-93).

En materia de contratos administrativos, la interpretación que surgiría de los precedentes de la Corte se sienta sobre dos premisas. En primer término, lo expuesto en “Dulcamara”, es decir, la aplicación a los contratos administrativos de los principios que rigen tal instituto en el Código Civil–hoy Código Civil y Comercial–, pues estos últimos son, respecto de aquellos, principios generales. En segundo lugar, lo expresado en “Ingeniería Omega”, donde se entendió que, en razón del carácter administrativo del contrato, este tipo de casos debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público [CSJN, 05/12/2000, “Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos 323:3924)].

Es indudable la relación que existe entre el contrato administrativo y el contrato civil. El asunto será intentar descifrar el grado de vinculación entre ambos, para luego observar la regla aplicable en materia de prescripción.

Entender al contrato administrativo en los términos antes expuesto supone la aplicación analógica –y no supletoria– de las reglas del Código Civil y Comercial. Sus normas no pueden aplicarse lisa y llanamente puesto que el contrato administrativo posee una sustancia que lo diferencia del privado.

El criterio diferenciador es la presencia del Estado y la finalidad pública que persigue la concreción de su objeto (objeto constituido por un fin público o propio de la administración, según la Corte en “Cinplast”). Lo principal será lo primero (sujeto), puesto que el Estado no tiene fines propios, sino que ellos son los de la comunidad a la que sirve (ver Coviello, Pedro J.J., “¿Contratos administrativos o contratos públicos? La actualidad jurídica de los contratos estatales”, Fuente: <http://escuela.asesoria.gba.gov.ar/documentos>). Esta postura subjetivista fue adoptada por nuestro máximo tribunal en el precedente “Oca c/SIDE” (Fallos: 318:1518).

Lo expuesto se debe a que la mera presencia del interés público no hace a la diferencia sustancial entre un contrato administrativo y uno privado, como no la hace en ninguna otra esfera del derecho. Nótese que existen diversas normas de orden público (o imperativas) en el derecho privado –el Código Civil las tenía y el Código Civil y Comercial las posee–, y no por ello dejan de ser contratos privados.

En este sentido, lo fundamental será presencia del Estado, en tanto interprete y gestor de esos intereses colectivos, puesto que la actividad de la Administración se encuentra únicamente dirigida a cumplir cometidos públicos, siendo responsable directa de tal gestión.

Considero que esta postura, criticada por autorizada doctrina, es la que mejor responde tanto a nuestro sistema jurídico como a la realidad [en contra: Mairal ha criticado con dureza este criterio, entendiendo que es peligroso. Expresó: “La peligrosidad de la teoría del contrato administrativo resulta, primeramente, de su imprecisión, tanto en lo que hace al alcance difuso de la categoría, que permite subsumir dentro de ella prácticamente a cualquier contrato que celebre el Estado, como a la indeterminación de sus consecuencias, que impide predecir las reglas que resultarán de tal subsunción. Además, las peligrosas consecuencias que derivan de esas imprecisiones se ven agravadas por la exageración que la teoría sufrió al ser transportada al derecho argentino” (Marira, Hector A., “De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo”, ED, Año XXXVI, N° 9589)].

Cabe aclarar que el elemento subjetivo como definitorio, se vincula con el ejercicio de la función administrativa -con el ejercicio de potestades públicas-, y que la Administración Pública no sería tal sin esas potestades como su núcleo vital.

De esta forma es también posible explicar la existencia de contratos regidos por el derecho privado entre particulares y entes descentralizados no autárquicos (participación del estado en la industria o el comercio).

Éstos no implican el reconocimiento o existencia de contratos de la Administración regidos por el derecho privado, porque la participación (y no la intervención) del Estado en el mercado se da a través de personas jurídicas que no forman parte de la Administración, y que no poseen función administrativa. En los contratos celebrados por las entidades creadas para participar en industria o comercio, la relación jurídica se enmarca en las reglas del mercado –que es donde se busca participar como un actor más–, donde la igualdad y la autonomía de la voluntad son fundamentales.