



LA TEORÍA DE LA VÍA DE RECURSOS CONTRA LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

RESUMEN:

Históricamente los terceros se han visto imposibilitados de accionar en contra de los contratos administrativos, aun cuando estos lesionen sus intereses particulares. La teoría del interés general de estos contratos se ha impuesto. Sin embargo, una nueva decisión del Consejo de Estado francés abre en Francia la vía de recursos de los terceros contra los contratos administrativos.

PALABRAS CLAVES:

Actos separables, contrato administrativo, legalidad de la Administración, vía de recursos, consejo de Estado, derecho constitucional, derecho administrativo, Francia, República Dominicana.

Tradicionalmente se entiende por contrato la relación jurídica formada por un acuerdo de voluntades en que las partes se obligan recíprocamente a prestaciones concebidas como contrapuestas y de tal suerte que ninguno de los contratantes puede unilateralmente alterar o extinguir lo que resulta del acuerdo. En el caso de los contratos que suscribe la administración con los particulares, estos se denominan contratos administrativos.

El reconocido tratadista uruguayo Enrique Sayagues Laso define el contrato administrativo esta manera: [Son] "acuerdos de muy distinta naturaleza, que celebra la administración, en los cuales ésta procura llegar a un entendimiento con los particulares, es decir actos plurilaterales"¹. De igual manera, el profesor brasileño de derecho administrativo César Antonio Bandeira de Mello lo define como la "relación jurídica que nace entre la Administración y los terceros, en virtud del acuerdo de voluntades de ambos"².

Sin embargo, debemos aclarar que no todo contrato que celebra la Administración es un contrato administrativo, sino que existen los llamados contratos de derecho privado suscritos por la Administración, que tienen un tratamiento distinto y que se encuentran regulados por

el derecho privado. Sin embargo, en este artículo nos vamos a referir a los denominados contratos administrativos, analizando el derecho que tienen los terceros que no son partes de ellos a impugnarlos.

Es reconocido por todo doctrinario y tratadista que para que pueda existir un contrato administrativo deben existir dos sujetos: la autoridad administrativa contratante y el particular contratista o cocontratante. Sin embargo, los contratos que suscribe la administración presentan características diferenciales respecto de los contratos de derecho privado. Esto queda justificado por la manera en la cual actúa la administración y debido al fin público que esta siempre persigue. Por tal razón, aun a pesar de la existencia de dos partes en el contrato, debido a su finalidad y a la presencia de la Administración, debemos concluir en que el contrato administrativo puede tener efectos hacia terceros, ya sea de manera particular o estos como partes de una colectividad.

No obstante los efectos que puede producir el contrato administrativo hacia terceros no contratantes, existe el eterno debate de quiénes pueden cuestionar ante las instancias judiciales la legalidad o no de un contrato administrativo.

1 SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, 8.ª ed.: Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso A. *Curso de Derecho Administrativo*: México, Editorial Porrúa (trad. de Valeria Estefanía Labraña).



La profesora Catalina Escuin Palop, en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, establece que:

Para demandar judicialmente a la Administración se requiere la existencia de interés legítimo; esto es, una relación material entre el sujeto que quiere acudir a los tribunales y lo que quiere recurrir, de forma que su hipotética anulación por el juzgador le suponga un efecto directo, actual o futuro pero cierto. Esa titularidad potencial de una venta o de una utilidad jurídica que no tiene necesariamente que tener un contenido patrimonial, se materializaría en el supuesto de prosperar la pretensión ejercida judicialmente.³

Tomando como base esta definición, cabría preguntarse, ¿tienen los terceros un interés legítimo sobre un contrato administrativo suscrito por la Administración, del cual este no es parte firmante?

Nuestra Constitución, aunque no especifica literalmente el control de legalidad de los contratos, sí establece en su artículo 139 lo siguiente:

Los Tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la Ley⁴.

Podemos en consecuencia inferir, basándonos en la interpretación de este artículo de nuestra Constitución, que todos los ciudadanos podrán solicitar a los tribunales del orden de lo contencioso-administrativo la revisión de la legalidad de las actuaciones de la Administración, las cuales podrán incluir la suscripción de los contratos administrativos. Sin embargo, esta legislación procedimental que la Constitución nuestra menciona, la cual se encargará de regular los aspectos del acceso a la justicia por parte de la ciudadanía, no ha sido creada y por tanto en la República Dominicana no podemos afirmar con toda seguridad que los terceros tengan un derecho legítimo a cuestionar la legalidad de un contrato administrativo, especialmente en razón de que nuestra jurisprudencia administrativa ha sido muda al respecto.

Dicho esto, podemos establecer que en otros países las vías de recursos ante los tribunales administrativos para impugnar un contra-

3 ESCUIN PALOP, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo*, 3.ª ed.: Valencia, Tirant lo Blanch, España.

4 Constitución dominicana, Art. 139.

to difieren según la categoría del requirente. Tradicionalmente, solo las partes signatarias del contrato podían impugnar directamente su validez ante los tribunales. Los terceros solo podían impugnar los llamados actos administrativos separables; es decir, aquellos actos unilaterales que dicta la Administración hasta la adjudicación o perfeccionamiento del contrato. El profesor Juan Carlos Cassagne lo define de la siguiente manera en su texto *El Contrato Administrativo*:

De acuerdo a la teoría del acto separable, se interpreta que los diferentes actos unilaterales que dicta la Administración son susceptibles de ser aislados e impugnarse, en forma separada a través del recurso por exceso de poder. La teoría del acto separable introdujo criterios proclives a una mayor protección de los licitantes injustamente desplazados en los procesos de selección de contratistas.⁵

Esta teoría de los actos separables fue reconocida por primera vez por la sentencia Martín del Consejo de Estado Francés del 4 de agosto del año 1905, la cual admitió implícitamente la admisibilidad de un recurso de nulidad interpuesto por el señor Martín contra una decisión del Consejo General del Departamento de Loir-et-Cher. Antes de esta sentencia, existía la teoría generalizada de que todos los actos constituían un todo indivisible con el contrato y que no podían en consecuencia demandarse hasta tanto este último no fuera definitivo. Esta sentencia estableció la diferencia de los actos previos al contrato administrativo y preservó la estabilidad de las relaciones contractuales, impidiendo que los terceros pudiesen obtener la anulación de los contratos administrativos que se encuentran en vía de ejecución.

Esta imposibilidad de impugnar directamente el contrato administrativo comenzó a recibir cambios en el derecho francés, en virtud de la decisión del Consejo de Estado Societe Tropic Travaux Signalisation, de fecha 16 de julio del año 2007, la cual "le abre las vías de impugnación directa al contrato a aquellos licitantes rechazados durante un proceso previo de licitación pública".⁶ Con esta decisión se reconoció por primera vez el interés legítimo que pudiesen tener participantes en una licitación, de impugnar un contrato administrativo en caso de que pudiesen existir violaciones a sus derechos. Posteriormente, en el año 2009, la decisión Commune de Beziers No. 304802 el Consejo de Estado "le otorgó al juez administrativo la capacidad de sancionar las eventuales irregularidades de un contrato administrativo y rescindir para el futuro los efectos del contrato hacia el tercero, así como el reconocimiento de establecer indemnizaciones a aquellos participantes en licitaciones públicas, los cuales no resultaron adjudicatarios del contrato".⁷

No obstante estas importantes decisiones del Consejo de Estado, aún en Francia quedaban lo suficientemente restringidas las vías de impugnación de los contratos administrativos por parte de un ter-

cero que no hubiese sido parte de un proceso de licitación pública, salvo casos de ilegalidad manifiesta del contrato. Sin embargo, con el convencimiento de que se necesitaban aún más cambios en esta teoría, el mismo Consejo de Estado ha evacuado recientemente una decisión trascendental e histórica para el derecho administrativo, la sentencia Departament de Tam-Et-Garonne de fecha 4 de abril del 2014 ha decidido abrir la vía de recursos directos contra los contratos administrativos a favor de los terceros susceptibles de ser afectados en su interés por su ejecución y sus cláusulas.

Con esta decisión los terceros pueden proceder a impugnar la validez del contrato o de ciertas cláusulas de este, siempre que afecten o dañen el interés de dicho tercero. Esta nueva vía de recursos tiene varias modalidades. Para poder apoderar el juez administrativo, los terceros deben justificar que sus intereses son susceptibles de ser lesionados de una manera lo suficientemente cierta y directa. Estos no podrán referirse al fondo del contrato, salvo a aquellos aspectos que tienen relación directa con el interés lesionado, o aquellas cláusulas que revisten de una ilegalidad tal que el juez debería apreciarlas y anularlas de oficio. Según esta decisión, el juez deberá apreciar los vicios del contrato y las consecuencias que se derivan de este, y podrá tomar como decisión, ya sea le continuación de la ejecución del contrato, invitando a las partes a regularizarlo, o también podrá ordenar la resolución del contrato a partir de una fecha determinada.

Según esta decisión, el juez administrativo solo podrá anular el contrato luego de haber constatado que no implica una lesión grave al interés general, cuando contenga un contenido ilícito o se pueda establecer la presencia de un vicio de consentimiento o cualquier otro vicio que resulte ser lo bastante grave para que se exija la anulación del contrato.

En la parte final de la decisión, con gran sabiduría el Consejo de Estado, establece lo siguiente:

Considerando que, en principio, el tribunal debe aplicar las normas anteriormente mencionadas, y debe garantizar que no existan restricciones al derecho fundamental de recurrir a la justicia administrativa; no obstante, teniendo en cuenta el imperativo de garantizar la seguridad jurídica, y a los fines que no se vean excesivamente menoscabadas las relaciones contractuales en curso, los recursos que esta decisión procede a aperturar a los terceros, podrán ser ejercidos por estos contra los contratos firmados después de la lectura de la presente decisión; Sin embargo, esto no priva a los terceros de la interposición de recursos objeto de abuso de autoridad que hayan sido interpuestos contra actos separables de los contratos administrativos firmados hasta la fecha de reproducción de esta decisión.⁸

De tal manera, con esta importante decisión el Consejo de Esta-

5 CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, 3.ª ed.: Buenos Aires, Abeledo Perrot.

6 Societe Tropic Travaux Signalisation, C.E.; 16 julio 2007.

7 Commune de Beziers No. 304802; C.E., 28, diciembre 2009.

8 Departament de Tam-Et-GarONNE; CE, 4 de abril de 2014.

do abre definitivamente para el futuro a los terceros interesados la posibilidad de recurrir el contrato administrativo cuando existan las condiciones antes previstas. Esta decisión garantiza aun más la transparencia en la adjudicación, suscripción y ejecución de los contratos administrativos, y refuerza la obligación que tiene la Administración de actuar siempre según el principio de legalidad.

A nuestro entender, esta decisión reviste de una importancia cardinal para la jurisprudencia administrativa, no solo francesa sino en todo el mundo; a la vez, nos lleva a reflexionar en el ámbito del derecho dominicano sobre la necesidad que tenemos de avanzar en esta materia y de exigirles cada día más a la Administración y los funcionarios mayores niveles de transparencia en el ejercicio de sus funciones, así como recordarles que estos ejercen una función pública, cuyo objetivo fundamental es servir a la sociedad y satisfacer el interés general.

Por último, debe llamarnos a la reflexión que mientras en Francia cada día se abren y reconocen nuevas vías de recursos a favor de los terceros contra las actuaciones de la Administración, en la República Dominicana algunos pretenden reducirlas, eliminando derechos constitucionales adquiridos por los ciudadanos con el interés malsano de evitar que los responsables de acciones lesivas contra el

Estado puedan acudir a la justicia. Decisiones como Departement de Tarn-Et-Garonne nos demuestran que la sociedad actual requiere de mayores niveles de transparencia y que el ejercicio de la función pública está hecho para aquellos que realmente ponen los intereses colectivos por encima de los particulares.

BIBLIOGRAFÍA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso A. *Curso de Derecho Administrativo*: México, Editorial Porrúa (trad. Valeria Estefanía Labraña).
- CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, 3.ª ed.: Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- ESCUIN PALOP, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo*, 3.ª ed.: Valencia, Tirant lo Blanch.
- FRANCIA. Commune de Beziers No. 304802; C.E.; 28 de diciembre de 2009.
- Departement de Tarn-Et-Garonne; CE, 4 de abril de 2014.
- Societe Tropic Travaux Signalisation, C.E.; 16 de julio de 2007.
- República Dominicana. *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 26 de enero de 2010, G. O. No. 10561.
- SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, 8.ª ed.: Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.