

BREVE RESEÑA SOBRE EL EQUILIBRO ECONOMICO EN LA CONTRATACION PUBLICA Y SU TRATAMIENTO EN REPUBLICA DOMINICANA

Rafael R. Dickson Morales

Licenciado en Derecho
Universidad de la Coruña

Introducción:

La Administración Pública para satisfacer el interés general, tradicionalmente actuaba mediante actos unilaterales, debido al poder de imperium que ésta posee, ya que como afirma el profesor Charles Debbasch en el Derecho Administrativo, el imperio es más importante que el consentimiento¹.

Sin embargo, cada vez más la Administración Pública concreta con particulares, a través del contrato, la ejecución de obras o servicios cuya característica principal es la satisfacción del interés general. Ahora bien, la Administración Pública no puede, en principio, elegir libremente a los particulares con quienes contrataría, a diferencia de las empresas privadas que lo pueden hacer, sin mayores restricciones. Así pues, la Administración Pública contrata mediante un procedimiento administrativo que le permite determinar y seleccionar al contratista más apto e idóneo para la ejecución del contrato, y así satisfacer el interés general envuelto en la contratación que se realizaría.

En los últimos años, con la expansión de los tratados internacionales, y la globalización, cada vez más participan en licitaciones públicas diversas empresas de distintas jurisdicciones, pudiéndose configurar normativas de contratación pública global. En República Dominicana este hecho se ha incrementado a raíz de la aprobación de los acuerdos² de libre comercio, así como la aprobación de la Ley de Compras y Contrataciones Pública (LCCP)³.

Considero que una de las reglas globales que debe regir la contratación pública es el equilibrio en la ecuación económica - financiera del contrato. Esto así, ya que debido a las potestades de la Administración Pública, el equilibrio económico se configura como la contrapartida de esas potestades.

Los particulares al colaborar con la Administración Pública en la satisfacción del interés general, sometiéndose a las particularidades de la contratación pública, generalmente lo hacen tomando en consideración principalmente, la situación económica y jurídica al momento de la contratación. Así pues,

¹ DEBBASCH, C., *Droit Administratif*. Ed. Economica, Paris, 2002, Paris, p. 519.

² Como sería el Acuerdo de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y la República Dominicana (DR-Cafta) ratificado por la República Dominicana en fecha 1 de marzo de 2007, así como el Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (EPA), ratificado por la República Dominicana en el año 2008.

³ Ley aprobada en fecha 20 de Julio de 2006, modificada por la Ley No. 449, de fecha 6 de diciembre de 2006.

acuerdan obligaciones en donde cada una obtiene cierto beneficio, configurándose así, un equilibrio inicial⁴ en las prestaciones de las partes⁵.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas y ajenas a la voluntad de las partes, desequilibran económica y financieramente el contrato, convirtiéndose su cumplimiento excesivamente oneroso o perjudicial? ¿Podría el particular cumplir eficientemente la obra o el servicio encargado en beneficio de la generalidad, sin un debido restablecimiento económico del contrato? Pero también, habría que determinar ¿si el desequilibrio pudiera afectar a la Administración Pública? Y finalmente, ¿cuáles serían los mecanismos para su restablecimiento?

En la contratación pública existe el deber de restablecer el equilibrio económico originalmente concebido al momento de la contratación, a los fines de que se ejecute la obra o servicio que beneficiaría al interés general. Así pues, no se trata de una opción restablecer el equilibrio, para la Administración Pública o incluso para el particular, sino de un deber con el objetivo de satisfacer las necesidades públicas.

Desde tiempos antiguos, este problema ya se cuestionaba. El filósofo Séneca sostenía que para que uno se encuentre obligado a cumplir con lo prometido se requería que ninguna circunstancia hubiera cambiado⁶.

Lo importante sería determinar cuales circunstancias serían consideradas para sostener que se ha desequilibrado económicamente el contrato público, y qué medidas correctivas tendrían los contratistas e incluso la Administración Pública⁷, para restablecer efectivamente, y ejecutar dicho equilibrio dentro del marco de la contratación, y más recientemente en la contratación pública global, en donde intervienen particulares de distintas jurisdicciones y en donde aplican incluso diversas normas tanto nacionales como supranacionales.

En República Dominicana, los mecanismos de equilibrio económico del contrato, sea en materia pública o privada ha sido muy poco estudiado; una razón pudiera ser, que su aplicación práctica resulta ser muy escasa, lo que implica casi la inexistencia de precedentes jurisprudenciales al respecto.

⁴ Para la Administración Pública, en principio el beneficio no debe ser económico o de lucro, sino la satisfacción del interés público. Compartimos lo planteado por Marcelo Figueiro, cuando sostiene que: "*el Poder Público no tiene móvil de lucro (o no debería tener forzosamente, decimos nosotros), de ganancia, de especulación. Su móvil es apenas y tan solamente la utilidad pública.*" En las VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías", p. 82.

⁵ En este análisis no se ha tomado en consideración que por falta de previsión, impericia o imprudencia alguna de las partes no haya realizado una buena negociación, y en consecuencia, el contrato no se encuentre equilibrado.

⁶ Citado por Santo Tomás de Aquino en Suma de Teología, Volumen Cuarto, Parte II-IIb, Biblioteca Autores Cristianos (BAC), Madrid, España. Tratado de las Virtudes Sociales, artículo III, respuesta a las objeciones V, La Suma Teológica. Libro, Pág. 250.

⁷ Desde nuestra perspectiva, la Administración Pública también podría solicitar el equilibrio económico en su beneficio. La discusión a nuestro entender se centra bajo cuales parámetros y circunstancias aplicaría, puesto que habrían supuestos que, en principio no debería ser un tema relevante, como un contrato de ejecución de obra pública. No sucede lo mismo, en el caso de una concesión, en donde la Administración Pública percibe ingresos.

Algunas ideas sobre el Desequilibrio Económico.

Los escenarios que pueden generar un desequilibrio económico son diversos y varían dependiendo del país en donde uno se encuentre. No puede ser tratado este tema de la misma manera en un país con altos procesos inflacionarios que otro con una económica estable o en crecimiento. Los criterios, variables y parámetros económicos son distintos.

Por ejemplo, en la República Dominicana el tema del valor de la moneda es fundamental. Es decir, la variación respecto del Dólar o del Euro con el Peso Dominicano. Sin embargo, esta circunstancia no sería de importancia o una causa de desequilibrio, por ejemplo en la Unión Europea debido a su unidad monetaria o en países con una moneda estable y fuerte.

En la realidad, es poco probable cumplir con lo presupuestado en una obra (pública o privada). Ocurren casi siempre incrementos de costos e imprevistos durante su ejecución, lo que trae como consecuencia, que generalmente se ejecute un contrato público con un costo mayor al que se había adjudicado. A todo lo anterior, se suma la crisis económica y financiera que sacude al mundo en estos tiempos, por lo que sin un adecuado mecanismo de reajuste de la ecuación económica y financiera del contrato público, entiendo que los particulares poco colaborarían con la Administración Pública, ya que no se puede perder de vista que los mismos buscan obtener un beneficio económico razonable al contratar con ésta.

Un punto importante, tratado por el Profesor Gaspar Ariño⁸ es el relativo al principio de certidumbre y seguridad del gasto público. Es decir, la Administración Pública debe tener una certidumbre (aunque sea estimada) de saber cuanto presupuesta o le costará una determinada obra. De hecho una exigencia en la contratación pública es la constancia de la disponibilidad de los fondos públicos para ejecutar una determinada obra. En el caso dominicano, el reglamento de la LCCP⁹, en su artículo 32 dispone expresamente que ningún procedimiento de compras o contrataciones podrá ser iniciado si no se dispone de la respectiva apropiación presupuestaria y cuota de compromiso, mediante la emisión de la certificación de existencia de fondos, emitida por el director administrativo o financiera de la entidad contratante.

Sin embargo, ¿qué pasa cuándo en la realidad se determina que la obra en cuestión ha consumido la totalidad de lo presupuestado, y cómo esto afecta al equilibrio económico del contrato? La rigidez presupuestaria de la contratación pública debe ser revisada o por lo menos incorporar mecanismos efectivos que garanticen el reajuste económico o la adecuación de la obra a lo que finalmente cueste la obra.

Otras situaciones que generan desequilibrio económico son las guerras o desestabilización interna, situaciones catastróficas, la variación de la tasa de

⁸ ARIÑO ORTIZ, G., *Teoría del Equivalente Económico en los Contratos Administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968, p. 109.

⁹ El reglamento de aplicación de la LCCP ha sido promulgado mediante Decreto No. 543-12, de fecha 6 de septiembre de 2012.

cambio de la moneda, el aumento de precio de ciertos bienes o servicios, que son necesario para la ejecución del contrato. La accesibilidad a los mercados financieros y los aumentos en la tasas de interés, por crisis internas o internacionales, pudieran ser también factores de desequilibrio. Igualmente, los incrementos de precio, y la demora en el pago por parte de la Administración Pública, inciden en la ecuación financiera.

En definitiva, se pudiera resumir que el desequilibrio económico del contrato público se podría presentar debido a: i) aquellas modificaciones realizadas directamente por la Administración Pública debido a sus potestades que impacten el equilibrio económico del contrato; ii) intervenciones administrativas de tipo general, los actos del Estado o *factum principis*, que no sean referidas exclusivamente a un contrato público en concreto, pero que suponga un cambio en las condiciones económicas del mismo; iii) cualquier evento, sea extraordinario o imprevisible, que de alguna manera desequilibre la equivalencia o equilibrio inicial del contrato público.

El profesor López de Zavalía propone tres posibilidades para dar respuesta a la cuestión de determinar el desequilibrio económico: a) que hubiere aumentado el valor del sacrificio, permaneciendo inalterado el de la ventaja; b) que permanezca idéntico el valor del sacrificio, y disminuya el de la ventaja; c) que ambos valores se alteren en sentido inverso¹⁰.

Lo lógico y razonable es establecer el valor originario de las ventajas y sacrificios del contrato, medidos con un denominador común, y la época que se produce el evento de desequilibrio a fin de establecer si éste afectó el equilibrio inicial. Continúa señalando el profesor López de Zavalía que si la alteración tanto en el valor del sacrificio, como el de la ventaja ha sido el mismo, es decir, que ambos sufrieron alzas y bajas con una intensidad igual, el equilibrio originario se mantiene y no puede hablarse de desequilibrio o excesiva onerosidad¹¹.

Realmente, a nuestro entender, este análisis debería ser lo más objetivo posible y sujeto a determinación económica. De todas maneras, en la realidad, su aplicación es realizada subjetivamente, en primer término es apreciado por la Administración Pública y posteriormente, podría ser revisado por los jueces, en caso de impugnación o revisión por parte del contratista.

Algunas ideas sobre el equilibrio económico – financiero.

La idea del equilibrio financiero nace por creación del Consejo de Estado francés a principios del siglo XX, como una condición inherente a la concesión de servicio público. Se estableció por primera vez en Francia, en un caso promovido por el Ministro de obras públicas contra la compañía francesa de tranvías, resuelto el 11 de marzo de 1910. En referencia a esa decisión, señalaba, el Consejo de Estado que: “*deben balancearse de manera que formen la contrapartida de los beneficios probables y de las pérdidas previstas.*”

¹⁰ LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., *Teoría de los Contratos. Parte General*, Buenos Aires, Argentina, 1975, p. 410.

¹¹ *Ibíd*em, p. 424.

*En todo contrato de concesión hallase también implícita, como un cálculo, la equivalencia honesta entre lo que se otorga al concesionario y lo que se le exige(...)*¹².

En esa misma época, la célebre decisión del Consejo de Estado francés, *gaz de bordeaux*, de fecha 30 de marzo del año 1916, admitió por primera vez la imprevisión en materia administrativa. En dicha decisión, se aceptó revisar los contratos administrativos trastornados por circunstancias imprevistas cuando esa revisión se imponga por la necesidad de asegurar la continuidad de la prestación del servicio público, apartándose así, aparentemente del principio clásico del *pacta sunt servanda*.

En ese sentido, el Consejo de Estado francés reconoció que cuando el cambio de circunstancias en la ejecución de contratos administrativos causaba una excesiva onerosidad en la prestación del servicio a cargo del concesionario y se trataba de un alea económico imprevisible, correspondía indemnizar al contratista mediante una ayuda que le permitiese compensar sus pérdidas y continuar con la ejecución del contrato de concesión, manteniendo la continuidad del servicio público¹³.

Hoy en día, se pudiera sostener que se reinterpreta el principio clásico “*pacta sunt servanda*” para otorgarle una concepción más apegada al Estado Social y Democrático de Derecho, en contraposición al Estado Liberal, en donde primaba con mayor rigidez la letra de lo pactado y el riesgo asumido, que buscar mecanismos para readecuar el contrato o renegociarlo. El profesor David Blanquer señala que: “*en el marco político del Estado social y democrático de derecho, el ordenamiento jurídico transforma la razón de ser del principio de riesgo y ventura. El traje de riesgo y ventura que antes vestía al pacta sunt servanda, es hoy un simple disfraz, que encubre la necesidad de adaptar las obligaciones concesionales a las cambiantes exigencias del interés general*”¹⁴.

Es mi criterio que el principio *pacta sunt servanda* debe interpretarse *rebus sic stantibus*, tanto para la contratación pública como para la privada. Es decir, en cuanto y tanto las circunstancias contratadas inicialmente se mantengan sin una alteración económica sustancial, sin menoscabo del riesgo razonable y esperado que implica todo contrato. De lo contrario, se podría cuestionar si ante circunstancias extraordinarias e imprevistas que desequilibren sustancialmente el contrato, ¿se estaría frente al mismo contrato pactado inicialmente? O ¿si las partes hubieran contratado bajo los mismos supuestos iniciales, si se verificasen las nuevas circunstancias? Si partimos de que las partes contratantes son entes razonables, la respuesta sería necesariamente negativa.

¹² DE LAUBADERE, A, MODERNE, F., DELVOLLÉ, P., *Traité des Contrats Administratifs, T. I*, Paris, 1983, p. 717.

¹³ CASSAGNE, J.C., *El Contrato Administrativo*, Editorial LexisNexis. Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 138.

¹⁴ BLANQUER, D., *Derecho Administrativo. Tomo II. Los sujetos, la actividad y los principios*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, p. 817.

Lo anterior, en modo alguno implica que los contratistas podrían incumplir constantemente lo pactado. Tampoco significa que en lo adelante un contratista de la Administración Pública no tenga que asumir el principio de riesgo y ventura, pero sí creo que su aplicación tiene matices en la contratación pública. Así, ya lo afirmaba el profesor Gaspar Ariño a finales de los sesenta, cuando señalaba que: *“en la concepción actual del contrato, el principio resulta contradictorio, al menos en su formulación clásica, con el sentido general de la institución. (...) Frente a la unidad de sentido que el contrato administrativo tiene hoy, el principio de riesgo y ventura, es rigurosamente, un contrasentido: constituye el arrastre histórico de un planteamiento presupuestario que no resulta coherente con el sistema y exige una profunda revisión”*¹⁵.

En la República Dominicana, contamos con un reciente caso de contratación pública muy discutido públicamente. Me refiero al caso Barrick Pueblo Viejo y el Estado Dominicano, respecto de una concesión minera. Igualmente, se puede hacer referencia al caso Grupo Unidos por el Canal (GUPC)¹⁶ y la Autoridad del Canal de Panamá, respecto la ampliación del Canal de Panamá. Estos casos, constituyen a mi entender ejemplos de la contratación pública global y de los claros mecanismos de equilibrio económico del contrato. En ambos, las partes lograron un acuerdo sobre las reclamaciones económicas, lo que puede generar una discusión interesante en esta materia: la posibilidad de que las partes puedan llegar a un acuerdo (que pudiera ser una solución razonable y económicamente eficiente), pero al mismo tiempo que no quebrante las normas de contratación pública o que puedan implicar un perjuicio a quienes participaron en el proceso de licitación, convirtiendo la negociación prácticamente en un nuevo contrato.

Finalmente, antes de examinar las disposiciones sobre equilibrio económico en la legislación dominicana, consideramos oportuno señalar como lo ha dicho la doctrina y jurisprudencia¹⁷, que el equilibrio económico del contrato no se ha instituido para que una de las partes rectifique una mala negociación ni subsane errores financieros u económicos en los pliegos de licitaciones, ni tampoco constituye una garantía o seguro para el particular. Entiendo que uno de sus principales fundamentos (sin menoscabo de otros como sería la buena fe, conmutatividad contractual) es la necesidad de continuidad del contrato público para satisfacer el interés general.

Disposiciones relativas al restablecimiento del equilibrio económico en la contratación pública en República Dominicana.

Debido a los acontecimientos que desestabilizan sustancialmente la económica inicial del contrato, han surgido mecanismos y teorías para contrarrestar sus efectos. La teoría de la imprevisión, *factum principis*, mecanismos de revisión de precios, utilización de cláusulas de indexación, la renegociación y el análisis económico del derecho aplicado a los contratos, buscan dar una solución al problema del desequilibrio económico no solo del contrato administrativo, sino

¹⁵ ARIÑO ORTIZ, G., Teoría ... *op.cit.*, p. 197.

¹⁶ El GUPC está conformado por las empresas Sacyr Vallehermoso, Impregilo, Jan de Nul y Constructora Urbana S.A. (CUSA).

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 1992.

también del privado. Actualmente, la mayoría de países que poseen una regulación de contratación pública prevén disposiciones en este sentido.

En la legislación dominicana uno de los derechos que tiene el particular que contrata con la Administración Pública es el mantenimiento del equilibrio económico, que como ya hemos señalado, constituye la contrapartida fundamental de las potestades que tiene la Administración Pública, a los fines de satisfacer el interés público. Así pues de manera expresa, en el ordenamiento dominicano, la LCCP, en su artículo 32, numeral 1, respecto de los derechos del contratista dispone que: *“El derecho a los ajustes correspondientes de las condiciones contractuales, cuando ocurrieren acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, con relación a las condiciones existentes al momento de la presentación de propuestas, que devuelvan el equilibrio económico del contrato”*. En este artículo, también se establece el momento mediante el cual se debe determinar la existencia del rompimiento del equilibrio económico, el cual es la presentación de las propuestas.

Asimismo, el artículo 51.1 de la LCCP establece para las entidades públicas autorizadas a llevar a cabo procesos de concesión, suscribir contratos y administrarlos, velar por la estabilidad y equilibrio contractual, estableciéndose así una obligación.

De lo anterior, se desprende, que en la República Dominicana, el equilibrio económico – financiero de la contratación pública es a la vez un derecho del contratista, pero también es un deber u obligación para la Administración Pública, toda vez que por razones del interés público envuelto en la contratación amerita su restablecimiento. Los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández expresan lo anterior de la siguiente manera: *“las alteraciones o adaptaciones que el interés público exige introducir en la obra, servicio o suministro contratados tienen en todo caso su contrapartida en un deber legar de respetar la llamada ecuación financiera del contrato. Mutabilidad del objeto y mantenimiento de la equivalencia económica de las prestaciones son, pues, los dos polos entre los que circulan las singularidades propias de la contratación administrativa. No hay, por lo tanto, exorbitancias a ultranza, sino unas bases distintas de equilibrio contractual”*¹⁸.

a) La Revisión de Precios

Se pudiera sostener que la revisión de precios inicialmente, se fundamentó en la teoría de la imprevisión, con motivo de los aumentos extraordinarios de precios ocurridos durante y después de la Segunda Guerra Mundial¹⁹. Su fundamento es similar a los mecanismos de reajuste del equilibrio económico del contrato, es decir, evitar que el desequilibrio impida que el particular pueda ejecutar el contrato, lo que produciría daños a los intereses públicos, decisión esta que resultaría casi siempre inútil, por la simple circunstancia de que si la

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, Civitas Ediciones. Duodécima Edición. España, 2005, p. 741.

¹⁹ CASSAGNE, J.C., *El Contrato ...*, op. cit., p. 140.

Administración rescindiera el contrato tendría que adjudicar las obras a los nuevos precios, con inclusión de los mayores costos producidos²⁰.

La República Dominicana no cuenta con una regulación clara y precisa sobre revisión de precios, a diferencia de España, que establece claramente todo un articulado sobre revisión de precios en los contratos de la Administración Pública, específicamente en los artículos 89 y siguientes de la Ley LCSP. Igualmente, la jurisprudencia dominicana es casi inexistente, en materia de revisión precios. De hecho, hasta el año 2012, no hemos encontrado decisión alguna sobre el tema.

Las únicas disposiciones que hacen referencia a la revisión de precios en la República Dominicana, son los artículos 28²¹ y 55²² de la LCCP. De manera particular, el artículo 28 de la LCCP solo señala la necesidad de que el contrato tiene que contener cláusulas relativas al ajuste de precios. Por su parte, el artículo 55 de la LCCP que regula el contenido mínimo de los pliegos de condiciones únicamente establece que los pliegos contendrán la fórmula de ajuste, o ecuación financiera, para el equilibrio económico del contrato, de tarifas y sistema de revisión. Como se puede notar del poco articulado actual en la LCCP, en nuestro país, no se regula con rigurosidad la revisión de precios. No obstante lo anterior, ello no implica que este por motivos de incrementos de precios no se pueda compensar el desequilibrio ocasionado, ya que se pudiera aplicar la cláusula general del artículo 32.1 de la LCCP, o bien aplicar las disposiciones de revisión de precios con sus respectivas fórmulas que se establezcan en los pliegos de condiciones.

Conforme lo anterior, en República Dominicana no existe normativa expresa que excluya ciertas partidas para fines de revisión de precios, como ocurre en el caso español. Así pues, las excepciones establecidas en la legislación española, pudieran no ser aplicable para la República Dominicana, esto es, la excepción señalada de ciertos costos, para su aplicación excepcional, como sería cuando la evolución del deflactor del PIB supere cierta cantidad porcentual, se podría autorizar, con carácter transitorio, la introducción de factores correctores de las desviaciones de estas alzas²³, dentro del marco de la técnica de revisión de precios.

b) Disposiciones sobre el Mantenimiento Equilibrio Económico

Para la República Dominicana, cualquiera que sea la causa del desequilibrio económico, en especial, si se tratare por aplicación del *ius variandi*, el

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., Curso de ... *op. cit.*, p. 519.

²¹ Artículo 28 de la LCCP: “El contrato, para considerarse válido, contendrá cláusulas obligatorias referidas a: antecedentes, objeto, plazo, precio, ajuste de precios, equilibrio económico-financiero, garantías, modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad, sanciones y bonificaciones, si ello se ha acordado, liquidación, solución de controversias, y las demás que correspondan de acuerdo con la naturaleza de la contratación y con las condiciones que establezca el reglamento de la presente ley”.

²² Artículo 55 de la LCCP: “(...) Su contenido mínimo será: (...) Fórmula de ajuste, o ecuación financiera, para el equilibrio económico del contrato, de tarifas y sistema de revisión.

²³ BERMEJO VERA, J. (Director) y BERNAL BLAY, M.A. (Coordinador). *Diccionario de Contratación Pública*, Iustel, Madrid, 2009, p. 608.

contratista tiene derecho a que se le compense debidamente, y se mantenga el equilibrio económico financiero que originariamente existía cuando se celebró el contrato. En el caso dominicano sería al momento de la presentación de la propuesta, conforme al artículo 32.1 de la LCCP. Al existir en nuestro país una disposición general de equilibrio económico todos los eventos que desequilibren el contrato público quedarían cubiertos y previstos bajo dicha disposición.

La legislación dominicana no hace una distinción sobre los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico, como ocurre en el caso español²⁴, que de manara precisa se distingue entre la concesión de obras (artículo 258) y la gestión del servicio público (artículo 282).

Con respecto al contrato de obra, el artículo 31.1 de la LCCP, establece lo siguiente: *“Podrá modificar, disminuir o aumentar hasta un veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original de la obra, siempre y cuando se mantenga el objeto, cuando se presenten circunstancias que fueron imprevisibles en el momento de iniciarse el proceso de contratación, y esa sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público”*. Conforme a dicha disposición se establece la potestad de modificación para la Administración Pública, cuando sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público. Evidentemente, que esa condición deberá ser comprobada y garantizada por la Administración Pública, mediante un acto administrativo motivado adecuadamente y sirva de sustento a la modificación.

Asimismo, de dicho artículo, se desprende que en República Dominicana no se establece específicamente los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico para el caso del *ius variandi*, la LCCP ni su reglamento de aplicación contienen disposiciones precisas al respecto, sino que deja a la aplicación de la cláusula general de equilibrio establecida en el artículo 32.1 de la LCCP su restablecimiento, la cual también aplicaría para la gestión de servicio público.

Otro aspecto, que no es regulado específicamente en la legislación dominicana, es la demora de pago del precio por parte de la Administración Pública, que ciertamente ocasiona un desequilibrio en la ecuación financiera del contrato. Pero igualmente, consideramos que se podría aplicar la cláusula de equilibrio del artículo 32.1.

Finalmente, se sostiene que si la Administración Pública es quien causa la ruptura del equilibrio económico al ejercer el *ius variandi* las siguientes partidas económicas son aplicables: (i) coste de establecimiento del servicio; (ii) gastos

²⁴ España regula la contratación pública, mediante el Real Decreto Legislativo No. 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Contratos del Sector Público. Establece expresamente en su artículo 245, literal (b), respecto de los derechos del concesionario dispone: *“El derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 258”*. El artículo 249 literal (c) respecto de las prerrogativas y derechos de la Administración establece que: *“Restablecer el equilibrio económico de la concesión a favor del interés público, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 258”*.

de explotación; (iii) beneficio industrial²⁵, en otras palabras una compensación integral o total, lo mismo ocurrirían si se trata de obtener una compensación por los actos del Estado o el *factum principis*, aunque en este caso, su naturaleza y fundamento es extracontractual²⁶.

Sin embargo, en el caso dominicano, existe una disposición de la LCCP, que a nuestro juicio pudiera implicar un incorrecto restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato. Nos referimos al párrafo del artículo 31 que dispone lo siguiente: “*La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización por concepto de lucro cesante.*” Conforme a dicha disposición es muy improbable que tanto la Administración Pública o el Tribunal Superior Administrativo aplique un restablecimiento del equilibrio económico financiero, tomando en consideración algún tipo de beneficio estimado. Esto a la fecha no ha podido ser comprobado, puesto que no se cuenta con precedentes jurisprudenciales al respecto.

Para el caso de desequilibrio por eventos extraordinarios o imprevisibles, y en aplicación de la teoría de la imprevisión, parte de la doctrina establece que la compensación no debería ser total, posición con la cual no estoy en completo acuerdo. A mi entender, el restablecimiento del equilibrio económico debe implicar, devolver la ecuación económica del contrato a su estado habitual, antes de producirse el desequilibrio, lo que debería incluir todos las prestaciones que se hayan visto afectadas, incluyendo el beneficio inicial estimado, si éste se ha visto desequilibrado o disminuido.

Consideraciones Finales respecto del Equilibrio Económico en la Contratación Pública.

El principio de equilibrio económico en la contratación pública, constituye un pilar fundamental para que los particulares colaboren con la Administración. Sin esta garantía, sería improbable que hoy día, los particulares contrataran con la Administración, asumiendo ellos los riesgos del contrato, en vista de las potestades que posee la Administración para la satisfacción del interés general.

La República Dominicana cuenta con una legislación de contratación pública que tiene mecanismos de equilibrio económico, sin embargo, resulta ser insuficiente. De manera particular, los mecanismos de equilibrio económico del contrato resultan ser de poca aplicación dentro del ordenamiento dominicano. No obstante lo anterior, en República Dominicana se reconocen casi todas las técnicas o teorías desarrolladas para contrarrestar el desequilibrio económico, entre las que se encuentran: la teoría de la imprevisión, *factum principis*, mecanismos de revisión de precios, cláusulas de revisión o indexación, aunque su aplicación en la práctica, por cualesquiera que sean las causas, es inoperante. De hecho no se ha encontrado precedente jurisprudencial de relevancia sobre equilibrio económico.

²⁵ BLANQUER, D., Derecho ..., op.cit. p. 824.

²⁶ Para ampliar ver Dictamen del Consejo de Estado de 31 de octubre 2002 No. 1598/2002.

Una cuestión importante del equilibrio económico del contrato, que a nuestro juicio constituye una dificultad en la República Dominicana, sería su efectivo ejercicio, en otras palabras que sea ejecutado oportunamente por la Administración Pública. Por ello, creo que se deben explorar otros mecanismos que permitan al contratista obtener el efectivo restablecimiento del equilibrio económico de la Administración Pública. La compensación o certificados de exenciones tributarias, pudieran ser mecanismos alternativos, pero su aplicación requiere de un mayor estudio.

Creo que si las partes son razonables y la Administración Pública actuara basada en el principio de buena administración, la solución más efectiva para el restablecimiento del equilibrio económico debería ser el acuerdo entre ellas. Sin embargo, la posibilidad de renegociar el restablecimiento del equilibrio económico, no debe convertirse en un mecanismo que en realidad implique un nuevo contrato, en perjuicio de aquellos que participaron en los procesos de licitación.

Finalmente, en la República Dominicana, cada vez más participan empresas de distintas jurisdicciones en los procesos de licitación pública, lo que amerita una juiciosa revisión de la regulación de contratación pública, que concluya con la modificación de la actual LCCP, y en especial en lo relativo al equilibrio económico del contrato público, para sea más rigurosa y específica, y establezca claramente cuáles serían las medidas y el mecanismo de su ejecución para compensar al contratista, así como a la Administración Pública ante circunstancias que desequilibren el contrato público.

Notas Bibliográficas:

1. Debbasch, Charles. *Droit Administratif*. Ed. Economica, 2002, Paris, Francia.
2. Ariño Ortiz, Gaspar. *Teoría del Equivalente Económico en los Contratos Administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968.
3. Bermejo Vera, José (Director) y Bernal Blay, Miguel Ángel (Coordinador). *Diccionario de Contratación Pública*. Iustel. Madrid, 2009.
4. Blanquer, David. *Derecho Administrativo*. Tomo I: El fin, los medios y el control. Tomo II: Los sujetos, la actividad y los principios. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
5. Blanquer, David. *Los Contratos del Sector Público*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.
6. Carvajal Oviedo, Herbert. *Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Doctrina y Jurisprudencia al ampro de las Leyes No. 1494 y 1307*. Librería Jurídica Internacional. Santo Domingo, Argentina, 2009.
7. Cassagne, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. Editorial LexisNexis. Buenos Aires, Argentina, 2005.
8. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas Ediciones. Duodécima Edición. España, 2005.
9. Gimenu Feliú, José María (Director) y Bernal Blay, Miguel Ángel (Coordinador). *Observatorio de Contratos Públicos 2011*. Thomson Reuters. Navarra, 2012.
10. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". *Los Contratos Administrativos "Contratos del Estado"*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2005.