

LA TEORÍA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN COSTA RICA¹

Enrique López Jiménez (**)
Abogado Costaricense

(Recibido 13/08/12 • Aceptado 21/11/12)

¹ El presente artículo es un adelanto del libro que llevará el mismo nombre.

(**) Abogado Carné 20339.

(506) 2431-4929 / (506) 8841-1056

Urbanización Montenegro, Esquina Noroeste en las oficinas de Ajesa sobre avenida 9.
Alajuela Costa Rica. Apdo. 35-4003.

elopez@ajesa.com

RESUMEN: El presente estudio analiza la aplicación del principio del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos en Costa Rica. Se hace especial énfasis en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En el presente estudio se analizan cinco puntos de interés: (1) Fundamento normativo. (2) La introducción del riesgo en la relación contractual. (3) La materialización del principio de equilibrio económico (principios de riesgo y ventura, *factum principis*, *ius variandi*, *sujétions imprévues*, teoría de la imprevisión, reajuste de precios o tarifas). (4) Metodologías de reajuste. (5) Remedios procesales.

PALABRAS CLAVES: contrato administrativo; equilibrio económico; principios constitucionales reajuste de precios.

ABSTRACT: This study examines the application of the principle of economic and financial equilibrium of administrative contracts in Costa Rica. Special emphasis is put on jurisprudence of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice. This study analyzes five major issues: (1) Normative foundations. (2) The introduction of the concept of risk in the contractual relationship. (3) The materialization of the principle of economic equilibrium (principles of risk and responsibility, *factum principis*, *ius variandi*, *sujétions imprévues*, *théorie de l'imprévision*, price or tariff adjustment). (4) Adjustment methodologies. (5) Remedy processes.

KEYWORDS: Administrative contract; Economic equilibrium; Constitutional principles; Price adjustment.

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN

- 1) Fundamento normativo
- 2) Clasificaciones del riesgo
 - (a) El “triple áleas” del contrato
 - a.a) Áleas administrativas
 - a.b) Áleas empresariales (comerciales internas)
 - a.c) Áleas económicas (comerciales externas)
 - (b) Imputación subjetiva del riesgo
 - (b.a) Alteraciones imputables a una de las partes.
 - (b.b) Alteraciones no imputables a ninguna de las partes.
 - (c) El “álea normal” y el “álea anormal”
- 3) Materialización del derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos
 - (a) Riesgo y ventura
 - (b) Hecho del príncipe
 - (c) Ius variandi o modificación unilateral
 - (d) Sujétions imprévues
 - (e) Teoría de la imprevisión
 - (f) Reajuste de precios/ajuste de tarifas
- 4) Metodología utilizadas para garantizar el derecho al equilibrio económico del contrato
- 5) Remedios procesales

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓN²

Parafraseando al famoso y “archiconocido” **arrêt Cie. Française des Tramways de 21 de marzo de 1910 del Conseil d’État** en todo contrato administrativo debe existir una igualdad entre las ventajas que se conceden al contratista y las obligaciones que le son impuestas compensándose “*los beneficios probables y las pérdidas previsibles*”, honesta equivalencia entre lo que se concede y lo que se exige. “*Es lo que se llama la equivalencia comercial, la ecuación financiera del contrato [...]*.”³

En términos generales el equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos es el ideal perseguido por la mayoría de los ordenamientos jurídicos y Costa Rica no es la excepción. En Costa Rica la teoría del equilibrio económico y financiero se encuentra recogida y desarrollada en los votos **998-98**⁴ y **6432-98**⁵ de la SCCSJ. El primero de dichos fallos desarrolla los principios de la contratación administrativa y el segundo la teoría del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos propiamente dicha.

El mencionado Voto **6432-98** de la SCCSJ acertadamente parte de la definición de contrato administrativo dado que como afirma la doctrina:

² **ABREVIATURAS.** **Aresep:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **CC:** Código Civil. **C de C:** Código de Comercio. **CP:** Constitución Política de la República de Costa Rica. **CPCA:** Código Procesal Contencioso Administrativo. **PGR:** Procuraduría General de la República. **LARESEP:** Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **LCA:** Ley de Contratación Administrativa. **LGCOPSP:** Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos. **LGAP:** Ley General de la Administración Pública. **LRAC:** Ley de Resolución Alterna de conflictos y Promoción de la Paz Social. **LRJCA:** Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Derogada) **RLCA:** Reglamento a la LCA. **RLGCOPSP:** Reglamento a la LGCOPSP. **RRP:** Reglamento para el reajuste de precios en los contratos de obra pública de construcción y mantenimiento. **SCCSJ:** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. **SPCSJ:** Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. **Trib. Cont. Adm.:** Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

³ Traducción de: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2006). Curso de Derecho Administrativo. 1ed. argentina de la 12ed. española. Editorial La Ley. Argentina. Tomo I. p. 750.

⁴ Voto **998-98** de las 11:30 hrs. del 16 de febrero de 1998 de la SCCSJ.

⁵ Voto **6432-98** de las 10:30 hrs. del 4 de setiembre de 1998 de la SCCSJ.

“Desde un punto de vista doctrinal, la solución sobre la equivalencia que debe presidir los contratos onerosos dependerá de cual [sic] sea el concepto que se tenga del contrato, de su sentido y alcances en la vida jurídica y cual [sic] sea el juego, en su seno, de las obligaciones y derechos que de él nacen, para una mejor realización de la justicia”.⁶

En Costa Rica si bien encontramos regulaciones expresas acerca de la figura del contrato administrativo desde la propia Constitución Política (arts. 140, inc. 19), 121, incisos 14) y 15), 105, 112, 123, 174 y 182) no podemos hablar de la existencia de una “teoría general del contrato administrativo”.

Por su parte, la jurisprudencia, en especial la de la SCCSJ, no es del todo clara en la definición de la figura del contrato administrativo⁷. Sin perjuicio de lo anterior⁸ podemos encontrar ciertos “puntos comunes” sentados por las resoluciones judiciales:

“1. El reconocimiento de una distinta “naturaleza jurídica” entre el contrato privado y el administrativo, así como de la existencia de contratos privados de la Administración regidos por el derecho privado. 2. La existencia de una relación jurídica con la Administración de la cual se derivan derechos subjetivos para las

⁶ ARIÑO ORTIZ, Gaspar (1968). *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos. Primera ed. Instituto de Estudios Administrativos. España. p. 6.*

⁷ Voto 6432-98. Voto 2001-1055 de las 16:48 hrs. del 6 de febrero de 2001. Voto 5403-95 de las 16:06 hrs. del 3 de octubre de 1995. Voto 2006-1736 de las 18:04 hrs. del 14 de febrero de 2006. Votos 2318-98 y 2319-98 de las 17:51 hrs. del 31 de marzo de 1998. Voto 2005-9802 de las 14:51 hrs. del 27 de julio de 2005. Res. 61-2006 de las 10:25 del 7 de julio de 2006, Trib. Cont. Adm. Sec. IV. Res. 329-2006 de las 9:40 del 30 de agosto de 2006, Trib. Cont. Adm. Sec. III. Res. 797-F-2002 de las 16:05 hrs. del 27 de noviembre de 2002, de la SPCSJ.

⁸ En última instancia parece recogerse el criterio de la “cláusula exorbitante” para la definición del contrato administrativo. Res. 75-02 de las 9:10 hrs. del 8 de febrero de 2002 del Trib. Cont. Adm. Sec. III.: “[...] *Una de las características que singularizan a los contratos administrativos, frente a los del derecho privado, lo constituyen las denominadas cláusulas exorbitantes del derecho común que tienen fundamento en las potestades o privilegios de imperio de las que son titulares las administraciones públicas contratantes. Entran dentro de tal categoría, todas aquellas facultades de una administración pública en una relación contractual que exceden o exorbitan los límites permitidos en el derecho privado y que no son usuales en este último ámbito, puesto que, de consignarse serían absolutamente nulas*

partes y efectos para terceros. 3. La subordinación del contratista al ordenamiento jurídico administrativo. 4. La cooperación del contratista con la Administración en la consecución de sus fines, en el marco del servicio público, de forma directa o indirecta. 5. La existencia de cláusulas exorbitantes dentro de los contratos suscritos por la Administración, como consecuencia de su régimen de prerrogativa. 6. Y el respeto del equilibrio económico del contrato y de las prestaciones de las partes, así como el derecho del contratista a reclamar el reconocimiento de este derecho.⁹

En términos generales las regulaciones contenidas y desarrolladas en el voto **6432-98** de la SCCSJ, las cuales son también sus mayores aciertos, son las siguientes:

- (a) La “teoría del equivalente económico” es la reacción que el ordenamiento jurídico costarricense prevé para garantizar el principio de “intangibilidad patrimonial en los contratos administrativos” con especial “énfasis” en el “reajuste de precios”.

[...]”. En el mismo sentido puede verse la opinión jurídica OJ-067-2005 del 16 de mayo del 2005, de la PGR: “En definitiva, el contrato administrativo es un instrumento para la satisfacción de los intereses generales. Y según hemos explicado, esa instrumentalidad justifica el régimen particular a que se somete ese contrato. Nota característica de dicho régimen es, precisamente, la titularidad de prerrogativas exorbitantes de poder público, presentes en todo contrato, inherentes a él, aún cuando no hayan sido pactadas por las partes. El ejercicio de esas potestades es irrenunciable y sólo puede ser afectado por disposición del propio ordenamiento. Entre esas prerrogativas se encuentran los poderes de dirección, de control, la potestad sancionatoria, la potestad de modificación, la ejecución de garantías y la rescisión y/o resolución administrativas del contrato. (Véase sobre el particular el pronunciamiento C-035-2003 de 11 de febrero de 2003)”.

⁹ *LÓPEZ JIMÉNEZ, Enrique (2010). Mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos. Tesis de graduación para optar al grado de licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. p. 87. “Se reconoce también, de parte de la Sala Primera, la obligatoriedad del contrato administrativo entre las partes contratantes (Res. 1019-F-2006 de las 16:25 hrs. del 21 de diciembre de 2005); la preeminencia de las normas administrativas sobre las normas y principios del derecho privado en apego de los principios de autonomía, independencia y autointegración (Res. 520-F-2003 de las 11:20 hrs. del 28 de agosto de 2003); y la presencia de las cláusulas exorbitantes como elemento de distinción entre el contrato administrativo y el contrato privado de la Administración [...] (Res. 527-F-S1-2008 de las 14:10 hrs. del 1 de agosto de 2008).” Ídem. p. 85*

- (b) Del concepto mismo de contrato administrativo se deriva la idea de equilibrio de los intereses contrapuestos dado que el contrato responde al tipo de los contratos que son onerosos pero también conmutativos.
- (c) El valor subjetivo del contrato (valor que cada parte da al contrato de acuerdo con sus intereses) se objetiviza con la formalización del contrato por el “simple mecanismo sinalagmático”.
- (d) La existencia de riesgos y circunstancias no previstas en el momento de formalización del contrato, pueden afectar las prestaciones, y se mencionan el grado de incidencia de la circunstancia no prevista, la complejidad de la relación contractual y la permanencia de ese hecho o circunstancia.
- (e) El beneficio del contratista —utilidad—, previsto en el contrato, no solo se calcula sobre la prestación, sino también sobre el capital que se debe invertir. Por este motivo, de introducirse una “razón sobreviniente o imprevisible”, si ese beneficio proyectado se menoscaba, debe restablecerse, para que el contratista “pueda lograr las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse con el contrato en las condiciones originarias”¹⁰.
- (f) Partiendo de la jurisprudencia constitucional anterior al voto **6432-98** se concluye que: “[...] -para mantener el equilibrio económico del contrato, existe un derecho a los reajustes de precios, que nace desde el momento mismo en que el contratista entrega su oferta a la Administración; -los reajustes deben originarse en situaciones imprevistas para las partes o que, aunque previsibles, por ser el producto del comportamiento normal del mercado local, afectan el nivel de las prestaciones de las partes; -los riesgos derivados del punto inmediato anterior deben ser asumidos por la Administración y desprendido de este fundamento del que es consecuencia, resulta que el contratista no debe asumir riesgos irracionales; -reconocer los reajustes de precios no es potestativo del Estado, sino su obligación, puesto que está involucrando el interés público inmerso en la ejecución del contrato; -las sumas que se reciben por concepto de reajustes de precios no constituyen, en estricto sentido jurídico, una indemnización, sino la restitución del valor real de la obligación, o sea, el pago integral del precio del contrato;-el derecho de los contratistas a cobrar los reajustes de precios es irrenunciable

¹⁰ Voto **6432-98**.

*anticipadamente y prescribe junto con el derecho a percibir el pago. [...]*¹¹

- (g) *“[...] el derecho a la intangibilidad patrimonial, dentro del que se encuentra inmerso el de los reajustes de precios como modo de mantener estable la ecuación financiera del contrato administrativo, tiene rango constitucional, como principio derivado del artículo 182 constitucional en relación con el 45 ibídem [...]”*.¹²
- (h) *“el equilibrio de la ecuación financiera del contrato, como tema y desarrollo de un principio constitucional, no permite ni el extremo perjuicio injustificado a cargo del contratista, ni el enriquecimiento ilícito para ninguna de las partes”*.¹³
- (i) *“El reconocimiento de los reajustes de precios no depende de la existencia de una norma jurídica expresa ni de un convenio previo entre las partes. Tratándose de un principio constitucional, puede aplicarse de forma directa, lo cual se deriva de la “naturaleza” misma de la relación contractual administrativa”*.¹⁴
- (j) El contratista tiene el derecho de impugnar un sistema de reajuste que no garantice el derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato administrativo. Y la Administración tiene la obligación de modificar un sistema que no brinde una adecuada tutela del derecho al equilibrio económico del contrato, porque de lo contrario se incurriría en una violación de este principio constitucional.
- (k) *“Tratándose de un derecho de “superior rango”, su desarrollo debe reservarse a la ley formal, en atención del principio de reserva de ley, con las limitaciones que ello impone a la potestad reglamentaria. Por lo tanto, vía reglamento solo se podrían [...] establecer los mecanismos o procedimientos mediante los cuales se hagan los respectivos cálculos, en cuyo contenido estén comprendidos los parámetros estrictos de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, para que se pueda obtener un mecanismo equitativo y ponderado que mantenga el equilibrio de la ecuación financiera del contrato, caso contrario, se estaría ante una violación constitucional”*.¹⁵

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

¹³ Ídem.

¹⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ (2010). p. 137.

¹⁵ Ídem. p.138.

- (l) Los reajustes proceden en ausencia de ley e inclusive si existe un sistema de revisión previsto en el contrato si no llena las aspiraciones de equidad y justicia, las partes están autorizadas a variarlo sin quebranto del principio de legalidad.
- (m) Pueden coexistir, simultáneamente, distintos métodos o sistemas de cálculo de reajuste de precios en tanto garanticen el mismo resultado, el mantenimiento del valor real del precio del contrato.
- (n) “ [...] *la definición política de la planeación de la contratación de obra pública, la determinación de los recursos financieros para hacerlo, la definición del contenido normativo de los contratos, su ejecución y como parte de ello, el mantenimiento de la ecuación financiera de los contratos, es tarea de la Administración activa, y no de los órganos de control, que no están diseñados para compartir la responsabilidad de lo que se hace o se deja de hacer, limitándose su esfera de acción a la verificación de las reglas constitucionales y legales del uso de los fondos públicos. Asimismo, si por un lado se afirma que los reajustes están regulados por el principio de reserva de ley [...] no resulta constitucionalmente posible que sea la propia Contraloría la que defina qué, cómo y cuándo se paga por concepto de reajustes, y que le corresponda a esta Institución elaborar fórmulas y emitir criterios generales de administración activa. Pareciera, desde la óptica de la institución jurídica bajo examen, que lo que entra en juego es la oposición de los derechos del contratista a percibir el pago íntegro y el del Estado de ser eficiente en la construcción de sus proyectos [...]*”.¹⁶ (El subrayado se agregó al texto original).

Indudablemente el voto **6432-98** constituye un hito jurisprudencial en la materia en Costa Rica al punto que es el referente obligatorio y punto de partida para cualquier reclamación administrativa, proceso judicial o reforma normativa. Sin embargo, la SCCSJ ha dejado claro que no es en la sede constitucional en donde deben plantearse las

¹⁶ Esta conclusión es congruente con la reforma introducida al artículo 10 del *Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la administración pública*, R-CO-44-2007 de 11 de octubre de 2007, según el cual: “**Artículo. 10.-** Cuando las partes hayan establecido un mecanismo de reajuste o revisión de precios, la Contraloría General lo analizará como parte del trámite de refrendo en los términos del inciso 7) del artículo 8 de este Reglamento, en lo conducente, excepto en los casos de contratos de servicios, suministros y obra pública, en los que será de entera responsabilidad de la Administración la legalidad del mecanismo pactado [...]”.

controversias originadas por este principio constitucional. Por ello, y en cuanto a la jurisprudencia constitucional posterior al voto **6432-98** se tiene que:

*“[...] se han presentado tres tipos de resoluciones o fallos: (1) Los que reconocen la tutela constitucional del principio de intangibilidad patrimonial, como en el caso de los Votos **600-99, 03296-99 y 2001-04552**. Sin embargo, estos fallos son consecuencia del dimensionamiento dado a los efectos del Voto **6432-98** y a violaciones tajantes de este. (2) Parte importante de los asuntos que la Sala declara con lugar, corresponden a violaciones de los derechos de petición y respuesta (art. 27 CP) o a una justicia pronta y cumplida (art. 41 CP), lo cual reviste una importancia tangencial para el tema en estudio; por ejemplo, los Votos **2000-01028, 2002-11596, 2004-03741, 758-05, 04477-07 y 10651-08**. (3) Así mismo, el grueso de los casos que conoce la Sala se rechazan por tratarse de asuntos que requieren un análisis exhaustivo del caso y de la prueba aportada; por ello, la Sala opina que se “ordinararía” la “vía sumarísima” del amparo, remitiendo su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, véanse los Votos **2001-04644, 2002-06923, 17045-05, 10130-07 y 15097-08**”.¹⁷*

Se puede agregar un cuarto tipo de resoluciones en donde se han reafirmado las competencias de la Aresep en materia tarifaria “*como institución a la que compete justamente fijar precios y tarifas en materia de servicios públicos, así como velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima en materia de servicios públicos. Y es que este Tribunal no puede ni debe sustituir a las administraciones o autoridades públicas en la resolución de los asuntos que—por disposición expresa de nuestro ordenamiento jurídico— son propios de su ámbito de competencia*”.¹⁸

La jurisprudencia de los tribunales de justicia y de la SPCSJ parte de la jurisprudencia sentada por el citado voto **6432-98** y por el voto **998-98** de la SCCSJ.¹⁹ Se recogen los principios sentados por la SCCSJ y se desarrollan aquellas cuestiones de legalidad propias de la jurisdicción contenciosa como es el caso del ajuste tarifario en los contratos de concesión de gestión de servicio público.

¹⁷ LÓPEZ JIMÉNEZ (2010). p. 142.

¹⁸ Pueden verse los siguientes votos de la SCCSJ: **2000-08628, 2000-439, 2000-10457, 1998-1318, 1999-9589, 02001-03061, 2004-09293, 5153-98, 11856-04 1999-09185, 11856-04 y 1407-08**.

¹⁹ Pueden verse las resoluciones 568-F-02 de las 14:50 hrs. del 24 de julio de 2002 y 1019-F-2006 de las 16:25 hrs. del 21 de diciembre de 2005 de la Sala

En cuanto a este último punto, la Res. **577-F-2007** de las 10:20 hrs. del 10 de agosto de 2007 de la SPCSJ se ha encargado de delimitar los alcances del derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero en materia tarifaria sentando las siguientes premisas:

- a) La diferencia entre el contrato administrativo y el de concesión, consiste en que el precio en este último está a cargo del usuario y no de la Administración. El pago de la tarifa se realiza directamente al concesionario. Esta debe ser justa y equilibrada, de modo que le permita al operador una ganancia y al usuario pagar lo debido por un servicio de calidad.
- b) Si bien el contrato de concesión es suscrito entre la Administración y el concesionario “[...] a nivel de su ejecución, la relación es triangular pues se incluye dentro del marco de sus efectos al usuario, quien recibe el servicio, debe cancelar al concesionario por esa prestación y la Administración concedente debe fiscalizar la actividad y fijar el precio o tarifa”.²⁰ El destinatario es el “parámetro de satisfacción” y “objeto primordial del contrato”, porque debe pagar la tarifa fijada por el Estado.
- c) En los contratos de concesión rige el principio de “aseguramiento del beneficio económico convenido”. El particular explota el servicio público con ánimo de lucro. Teniendo el concedente la posibilidad de fijar todo lo relativo a la organización y funcionamiento del servicio (en los aspectos técnicos, comerciales o económicos), tiene con ello la potestad de modificar unilateralmente el contrato.
- d) “La tarifa debe ser un medio de retribución, justo y razonable, que permita amortizar la inversión que se ha realizado para la prestación debida del servicio público, y además, permitir la reinversión en la actividad de manera tal que el servicio continúe siendo eficiente, así como un margen de utilidad. Los postulados que subyacen en el concepto mismo de servicio público justifican y exigen que la tarifa funja como un

Primera y del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda las resoluciones **013- 2009-II** de las 11:45 hrs. del 28 de enero de 2009 (sec. II), **005-2008-VI** de las 9:15 hrs. del 15 de abril de 2008 (sec. VI) y **002-2009-S-VIII** de las 14:16 hrs. del 16 de enero de 2009 (sec. VIII).

²⁰ Res. **577-F-2007** de las 10:20 hrs. del 10 de agosto de 2007, de la SPCSJ.

*medio que permita mantener un nivel de calidad apto en el servicio*²¹.

- e) La negación del aumento o fijación tarifaria no puede sustentarse únicamente en el “*principio de mayor beneficio del usuario*”, si técnicamente procede. En este caso, debe primar el justo equilibrio de intereses, mediante “*un precio objetivo, razonable y debido*”.
- f) “[...] *el análisis económico que se realiza a través del sistema de cálculo es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario. [...] cuando el examen refleje la necesidad del incremento y se han satisfecho los requisitos pertinentes, no existe discrecionalidad para dictar el rechazo, alegando razones ajenas a la técnica. Ergo, en ese tanto opera una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales, siendo que una vez realizado el cálculo, es el resultado de esa operación la que determina y precisa el contenido de la decisión. [...] Lo opuesto comportaría un riesgo de que por cuestiones ajenas a la técnica, no se otorgue un aumento cuando se ha logrado comprobar que existe un desequilibrio financiero que debe ser ajustado, o bien, que se mantenga una tarifa que acorde al análisis económico, otorga al operador un beneficio excesivo en perjuicio del usuario [...]*”²²
- g) “[...] *Por ende, cuando la situación financiera de la empresa, pese a la variación de algún componente económico, se mantiene equilibrada con los términos originales, no procede la alzada del precio [sic]. Entonces, el derecho surge con el acto que determina el aumento. Antes de ello, el concesionario tiene una expectativa [...]*”²³

Sin perjuicio de los principios sentados por las resoluciones de la SCCSJ y la SPCSJ recién citadas, considero que las verdaderas controversias en cuanto al reconocimiento del derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos se encuentran en: (1) el fundamento normativo de este principio constitucional, (2) las distintas categorizaciones del riesgo en los

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ Ídem.

diferentes contratos administrativos, (3) la materialización de este derecho, (4) las distintas metodologías utilizadas para garantizar dicho derecho y (5) los remedios procesales para su reclamación.

1) Fundamento normativo

Los citados votos **998-98** y **6432-98** sustentan el derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos en los artículos 45 y 182 de la Constitución Política (CP), articulado que en lo literal dicen:

“Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.”

“Artículo 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”

Sin embargo, a diferencia de lo que considera la Sala Constitucional, la doctrina mayoritaria con ARIÑO ORTIZ, GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, CASSAGNE, MARIENHOFF, BANDEIRA DE MELLO, VILLAR EZCURRA, VILLAR PALASÍ, JÈZE, VEDEL y DE LAUBADÈRE, entre otros, encuentran un fundamento distinto y lo encuadran en los principios de justa distribución de las cargas públicas, justo precio y enriquecimiento sin causa.

“De acuerdo con el principio de igualdad ante las cargas públicas, el contratista participa en el financiamiento de la contratación con la contribución tributaria que realiza, al igual que el resto de los ciudadanos. Entonces, pretender que corra con el riesgo imprevisible de la contratación, significaría una doble imposición al contratista, al tener que colaborar con la Administración Pública sin una justa retribución como contrapartida. Así, “el principio general de la igualdad ante las cargas públicas [...] establece un equilibrio entre los ciudadanos para

*soportarlas, de manera que no solo uno tenga que tolerar mayores sacrificios que otro”.*²⁴

*Esta es, por supuesto, una interpretación abierta del principio de igualdad ante las cargas públicas en el sentido expuesto supra con cita del profesor HERNÁNDEZ VALLE,²⁵ dado que se tiende a pensar en este principio ligado exclusivamente al principio de legalidad tributaria, lo cual restringe sus alcances.”*²⁶

*“(55) Siguiendo la doctrina y jurisprudencia comparada, es más correcto sustentar el derecho al equilibrio económico en los principios de igualdad ante las cargas públicas, justo precio y enriquecimiento sin causa de la Administración (arts. 18, 33, 40, 45 y 121, inc. 13), CP.”*²⁷

2) Clasificaciones del riesgo

La distribución del riesgo del contrato depende del tipo de contrato que se trate. En el ámbito doctrinal y jurisprudencial comparado históricamente se han sostenido tres categorizaciones del riesgo partiendo del concepto de “áleas”²⁸.

- (a) **El “triple áleas” del contrato:** Se centra en la procedencia de la alteración, para luego asignar, a uno de los sujetos vinculados a una determinada contratación, la carga de la alteración de las condiciones originalmente pactadas. Esta asignación no siempre recae sobre quien produce o genera el riesgo.

²⁴ Voto 1139-98 de las 10:18 hrs. del 20 de febrero de 1998 de la SCCSJ. En similar sentido, se pueden consultar los Votos **2002-08689**, **2002-09231**, **2002-09497**, **2002-09498**, **2002-09499** y **2002-08**.

²⁵ Afirma el profesor HERNÁNDEZ VALLE que: “[...] los gobernados deben soportar igualmente las sujeciones impuestas por la Administración en aras del interés público y disfrutar de las ventajas colectivas [...]”. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2008) El derecho de la Constitución. Tomo. II. Primera ed. Editorial Juricentro. Costa Rica. pp. 211-212.

²⁶ LÓPEZ JIMÉNEZ (2010). p. 200.

²⁷ Ídem. p. 453.

²⁸ “[...] consideramos que la palabra “áleas” proviene del concepto jurídico de “aleatoriedad”, por cuanto este último introduce la incertidumbre como variable por tomar en cuenta por el contratista o concesionario a la hora de asumir una carga frente a la Administración. En tal sentido, es más adecuado que el uso de “aleas”. La confusión puede venir también de la palabra en francés “aléa”, que significa ‘riesgo’ o ‘azar’, tomada precisamente del derecho francés e incorporada al DRAE por su uso cotidiano por personas ajenas al derecho.” Ídem. p. 175.

- a.a) *Áleas administrativas*. Hace referencia a todos los riesgos derivados de la “naturaleza jurídica” de las Administraciones Públicas (administración subjetiva)²⁹ y del ejercicio de actividades administrativas por parte de la Administración o de sus vicarios (administración objetiva) y, en ese sentido, a las modificaciones contractuales producto de la acción unilateral de la Administración, “que pueden llevarse a cabo por norma o acto administrativo no contractual”³⁰ (factum principis), así como a las modificaciones contractuales introducidas por “actos contractuales” de la misma Administración (potestas variandi).
- b.b) *Áleas empresariales (comerciales internas)*. Se refieren al riesgo implícito en la prestación misma del objeto del contrato. Por ejemplo, los aparejados a la construcción de grandes obras o del suministro de un bien por un período prolongado. En el ámbito doctrinario, se citan como supuestos de hecho “*las equivocaciones o destrucciones en las obras (error calculi), el acaecimiento de daños o destrucciones de las obras (periculum rei) y las dificultades materiales de ejecución, que, sin producir daño a las obras o el servicio, las encarecen considerablemente (dificultades de excavación o cimentación, temporales de agua o nieve que paralizan las obras, huelgas prolongadas y, en general, las denominadas por el Conseil de’Etat sujétions imprévues)*”.³¹
- c.c) *Áleas económicas (comerciales externas)*. Constituye el riesgo económico-comercial no imputable a ninguna de las partes del contrato y cuya previsibilidad o imprevisibilidad se debate. Se afirma que es externa a la ejecución del contrato y agrava la situación del contratista al hacerla más onerosa. Se trata de fenómenos económicos, por lo general macroeconómicos, que pueden perjudicar solo al contratista, o al contratista y a la Administración, como una hiperinflación, una guerra, el aumento de salarios, el aumento de un tributo o impuesto que afecte directamente la ejecución del contrato, entre otros,

²⁹ Vid. CASETTA, Elio (2005). *Manuale di Diritto Amministrativo*. Sétima ed. Giuffrè Editore. Italia. Capítulo 1.

³⁰ ARIÑO ORTIZ. (1968) p.7. En cuyo caso, existe la discusión acerca de si ese acto o norma emanada de la Administración debe serlo de la misma Administración contratante o de cualquier otro “poder del Estado”.

³¹ Ídem. p. 8.

además de fenómenos económicos internacionales que no solo afectan a un área específica de la economía, sino a la economía en general”.

(b) Imputación subjetiva del riesgo:

(b.a) Alteraciones imputables a una de las partes. Entre ellas encontramos las ya nombradas *factum principis*, potestas *variandi*, y el error *calculi* en sus modalidades de equivocaciones o errores materiales y errores en cuenta.

(b.a) Alteraciones no imputables a ninguna de las partes. Se refiere más bien a hechos o acontecimientos sobrevenidos, algunos previsibles y otros no, que acaecen indistintamente de la voluntad o de la diligencia de las partes. De tratarse de uno de estos últimos supuestos, nos encontraríamos ante una situación de reclamación de incumplimiento y/o responsabilidad civil contractual, y no de un supuesto de riesgos o *vis maior*.

(c) El “álea normal” y el “álea anormal”:

Como afirma MARIENHOFF “*en todo contrato, el cocontratante en un contrato “administrativo” debe soportar, a su propio costo y riesgo, el álea “normal” de toda negociación, no así el álea “anormal”, cuyas consecuencias deben serle resarcidas o atenuadas*”.³² En cuanto a la primera, se señala que:

“El álea ordinaria es la circunstancia desfavorable, de la que se puede decir razonablemente que las partes han debido prever en sus previsiones. Este álea la soporta el contratante”.³³

Por otro lado, explica:

“Álea “extraordinaria” o “anormal” es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato. Las variaciones

³² MARIENHOFF, Miguel (1970). *Tratado de derecho administrativo*. Vol. 3-A. Abeledo-Perrot. Argentina. p. 470.

³³ JÈZE, Gaston (1950). *Principios generales del derecho administrativo*. (Teoría general de los contratos administrativos). Vol. V. Trad. Tercera ed. Editorial Depalma. Argentina. p. 43. El precedente de esta teoría viene formulado desde 1916 por el Consejo de Estado francés, como afirma JÈZE, en los siguientes términos: “*La variación del precio de las materias primas, en razón de circunstancias económicas, representa un álea del contrato,*

de precios que provengan de fluctuaciones económicas corrientes, constituyen áleas ordinarias; en cambio, pueden constituir áleas anormales, excepcionales y que, por tanto, no pudieron entrar en las previsiones de las partes en el momento de contratar. Como ejemplo de estos últimos pueden mencionarse las guerras, las depresiones monetarias, las crisis económicas, etc.”³⁴

Según la doctrina clásica, con JÈZE a la cabeza, el álea anormal o extraordinaria excede los límites o extremos que las partes pudieran tener en cuenta al celebrar el contrato, y puede invocarse para obtener una participación temporaria de la Administración en la pérdida sufrida por el contratista.³⁵ Por ello:

“El quebranto, trastorno o deterioro, ocasionado por el hecho o acto perturbador debe superar el álea “normal”. [...] Sólo el álea “anormal” puede dar lugar al resarcimiento”³⁶

En definitiva, la dificultad consistirá en determinar si estamos, de hecho, ante un supuesto de álea normal o de álea anormal.³⁷ El contratista, sostiene JÈZE, intentará siempre ampliar los límites del álea anormal, mientras la Administración procurará restringirla. Como se puede ver, en esta teoría del álea normal (ordinaria) y del álea anormal (extraordinaria) convergen elementos de todas las anteriores clasificaciones. Se hace referencias a elementos económicos (álea económica o comercial externa) y a la diligencia que debe tener el contratista en el riesgo implícito en su actividad; a su vez, estos elementos no son imputables a ninguna de las partes, por tratarse de externalidades económicas. Pero lo más importante es que asocia la normalidad con la previsibilidad, y la anormalidad con la imprevisibilidad, suponiendo riesgos previsibles o normales y riesgos imprevisibles o anormales y, por ello excepcionales; por este motivo estos últimos son indemnizables, porque de lo contrario

pudiendo, según el caso, ser favorable o desfavorable al proveedor y quedar a su cargo, considerándose que cada parte ha tenido en cuenta dicha álea, en los cálculos y previsiones que ha hecho antes de contratar. El juez del contrato sólo puede derogar estos principios en caso de que circunstancias imprevistas impongan al proveedor recargos excepcionales” (Cons. de Est., 30 marzo 1916, Société du gaz de Bordeaux; 8 febrero 1918, Société du gaz de Poissy; 3 diciembre 1920, Fromassol; 9 noviembre 1921, Société des carbures, etc.) [...]”. p. 43; cfr. p. 17.

³⁴ MARIENHOFF. (1970) T. 3-A. p. 524.

³⁵ JÈZE. (1950) Vol. V. p. 44.

³⁶ MARIENHOFF. (1970) T. 3-A. p. 470.

³⁷ JÈZE. Óp. cit. Cfr. MARIENHOFF. Íd. p. 543.

se obligaría al contratista a prever lo imprevisible y a soportar las consecuencias derivadas de esas alteraciones contractuales.

3) **Materialización del derecho al mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos:**

La doctrina ha señalado seis principios del equilibrio económico y financiero³⁸, a continuación se detalla el tratamiento dado a cada uno de estos principios en Costa Rica.

(a) Riesgo y ventura:

Como atinadamente apunta el profesor JIMÉNEZ MEZA, en Costa Rica se regula el principio de riesgo pero no así el principio de ventura para “*mantener la exigida proporcionalidad entre la desventura y la ventura, siendo que su inclusión daría un mejor ángulo de precisión conceptual, aún cuando no por su falta de regulación positiva deje de estar como principio objetivo de la relación contractual*”.³⁹ Este principio se sobrentiende parte de la relación contractual, con arreglo de la jurisprudencia constitucional aplicable a la materia y del adecuado equilibrio de las prestaciones.

Los artículos 15 y 20 de la LCA disponen la obligación de la Administración y del contratista, respectivamente, de ejecutar el contrato de acuerdo con lo pactado, reconociendo el derecho del contratista a que le sean reconocidos los intereses respectivos por el atraso de la Administración en el “*pago de sus obligaciones*” (art. 19 LCA). Sin embargo, en la LCA, solo el artículo 60 menciona el “riesgo” propiamente dicho, y referido exclusivamente a la “regulación especial” de la obra pública: “*La ejecución del contrato de obra se realizará por cuenta y riesgo del contratista y la Administración no asumirá ante él más responsabilidades que las previstas en la contratación*”. [El resaltado se agregó al texto original].

La Res. **12-2008** de las 16:00 hrs. del 30 de abril de 2008 del Trib. Cont. Adm. Sec. VI, desarrolla el tema de la fuerza obligatoria de los contratos administrativos, así como la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.⁴⁰ Específicamente los

³⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (2008). Tratado de derecho administrativo. Tomo IV (Contrato administrativo). Primera ed. Editorial Aranzadi-Thomson-Civitas. Navarra, España. pp. 387 y ss.

³⁹ JIMÉNEZ MEZA, Manrique (1999). Justicia constitucional y administrativa. Segunda ed. Editorial Investigaciones Jurídicas. Costa Rica. pp. 162-163.

⁴⁰ Como complemento pueden verse las Resoluciones: **000460-F-03** de las 10:45 hrs del 30 de julio de 2003, **000904-F-2006** de las 8:55 hrs. del 17 de

votos **7261-94** de las 8:30 hrs. del 9 de diciembre de 1994, **1555-98** de las 11:57 hrs. del 6 de marzo de 1998 y el citado Voto **6432-98**, todos de la SCCSJ, se refieren al presente principio.

Interesa resaltar que la jurisprudencia del Trib. Cont. Adm. sostiene que la doctrina de la fuerza mayor y del caso fortuito actúa como eximente de la responsabilidad contractual; la carga de la prueba recae sobre quien alega la existencia de dicha situación, y no puede prosperar una acción en ese sentido cuando anteriormente ha mediado el incumplimiento puro y simple del contratista. Véase la Res. **16-08-S.X** de las 13:30 hrs. del 30 de setiembre de 2008, del Trib. Cont. Adm. Sec. X.

(b) Hecho del príncipe:

En el ordenamiento jurídico costarricense, el principio del “hecho del príncipe” encuentra poca regulación, y exclusivamente referida a la figura de la concesión. En el caso de la concesión de gestión de servicios públicos⁴¹, lo encontramos regulado en el artículo 31, párr. tercero, de la LARESEP, cuando afirma que: “[...] La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente [...]”. [El subrayado se agregó al texto original].

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 60 de la LCA parcialmente transcrito, el artículo 150 del RLCA, aunque haciendo eco de lo dispuesto en la ley, reconoce también el derecho al equilibrio económico como contrapartida del riesgo y en consideración a la mayor o menor ventura o desventura del contratista. Este último artículo nos dice: “*En el contrato de obra la ejecución se realizará por cuenta y riesgo del contratista, sin perjuicio de su derecho a que se mantenga el equilibrio económico del contrato, en los términos que lo regula la respectiva normativa. La Administración no asumirá ante el contratista más responsabilidades que las previstas y derivadas de la respectiva contratación*”. [El resaltado se agregó al texto original].

noviembre de 2006 y **309** de las 14:50 hrs. del 31 de octubre de 1990, todas de la SPCSJ.

⁴¹ El régimen de presentación indirecta de los servicios públicos bajo la modalidad de concesión, está doblemente regulado en Costa Rica. La concesión de gestión de servicio público en la LCA y LARESEP, y la concesión de obra pública (con gestión de servicio público o sin ella) en

La distribución del riesgo en el contrato de concesión se encuentra en el artículo 36 de la LGCOSP, pero referida exclusivamente a la etapa de construcción. El inciso a) de dicho artículo indica que la obra se ejecutará a riesgo del concesionario, quien debe asumir, incluso, los fenómenos de caso fortuito o de fuerza mayor que se presenten. Sin embargo, cuando se produce un atraso por causas imputables a la Administración, contará con una prórroga igual al período de entorpecimiento o paralización (art. 36, inc. b), LGCOSP). Así mismo, el concesionario debe rendir una garantía de cumplimiento específica para la etapa de construcción, conforme al artículo 41 del RLGOPSP, en consonancia con los artículos 32 y 33 de la LGCOSP.

Por otro lado, el artículo 17, inc. d), de la LGCOSP parece referirse de forma directa al “hecho de la Administración”, cuando dispone con un derecho del concesionario: “[...] *d) Plantear ante la Administración concedente el reclamo pertinente cuando se encuentre en un caso de imposibilidad de cumplimiento por medidas generales o económicas adoptadas por los poderes del Estado con posterioridad al contrato; para ello se estará sujeto a que disponga en la cláusula arbitral del contrato de concesión. En esos casos, el concesionario estará obligado a demostrar, a la Administración concedente, la verdad real de la causa que imposibilita el cumplimiento. Mientras tanto, deberá continuar brindando el servicio público. La Administración concedente tendrá un plazo improrrogable de quince días hábiles para resolver; comprobada la causa, estará obligada a acordar el rescate de la concesión [...]*”.⁴² [El subrayado se agregó al texto original]

El presente principio se encuentra recogido en los citados votos 998-98 y 6432-98, de la SCCSJ.⁴³ En el mismo sentido, véase el voto 2001-04552 de las 10:41 hrs. del 25 de mayo de 2001, de la SCCSJ, y la Res. **001019-F-2006** de las 16:25 hrs. del 21 de diciembre de 2005, de la SPCSJ.

la LGCOSP.

⁴² Medidas generales o económicas, como la prevista en el artículo 66 de la LGCOSP en cuanto al régimen salarial de los trabajadores portuarios.

⁴³ “[...] *es vital examinar el origen de las alteraciones que modifiquen la economía del contrato, para definir el tipo de reacción que la Administración deba adoptar para restituir ese nivel, puesto que es jurídicamente posible que se den varias modalidades. Así, cuando las modificaciones corresponden a la acción unilateral de la Administración (hecho del príncipe) o responde a un acto contractual derivado de su facultad modificadora de la relación, es la Administración la que deberá asumir, integral y plenamente, los efectos de sus propias decisiones [...]*”.

Y aún y cuando así parece recogerse también en las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo como puede verse de la Res. **37-2007** de las 13:30 hrs. del 13 de agosto de 2007, (Sec. IV)⁴⁴ y la Res. **10-2006** de las 11:00 hrs. del 8 de febrero de 2006 (Sec. IV); la CGR ha asumido de forma distinta el citado principio para equipararlo al de modificación contractual, por las razones que se mencionan:

*“[...] al ser la causa de la variación un hecho imputable a la Administración (hecho del príncipe), esta tiene la obligación de indemnizar al contratista a fin de mantener el equilibrio económico del contrato. Al respecto el autor Miguel Angel Bercaitz señala: [...] “... La mayoría de los autores no hace distingo alguno entre “hecho de la Administración” y “hecho del príncipe”, como lo hace Escola, según se trate de un acto o de un hecho que emane de la Administración, como parte contratante, en el primer caso, o exclusivamente como poder público en el segundo. Nosotros consideramos que la distinción no se justifica, por cuanto el “hecho de la Administración”, como el “hecho del príncipe”, actúan por igual, con sus consecuencias, dentro del “álea administrativa”, y otorgan al cocontratante una indemnización también igual, integral y definitiva, para restablecer el equilibrio económico financiero del contrato...”. (Ver Bercaitz Miguel Angel, Teoría General de los Contratos Administrativos, Ediciones Depalma Buenos Aire, 2da. Edición, 1980, pg. 387.) Como se puede observar, la jurisprudencia y la doctrina son uniformes al señalar que las variaciones en el precio de un contrato originadas en un hecho de la Administración o del Príncipe deben ser objeto de indemnización, al amparo del principio de intangibilidad patrimonial que rige la contratación administrativa”.*⁴⁵

⁴⁴ “[...] como lo previeron tales disposiciones que forman parte del contrato, y que dan sustento a la teoría de la imprevisibilidad, sino a una decisión unilateral de la Municipalidad, la que tampoco puede sustentarse en la llamada doctrina hecho del príncipe (*factum Principis*) —que precisamente está edificada en las potestades de la Administración para modificar unilateralmente el contrato, y que en tal virtud, genera la obligación de resarcir los quebrantos que cause al Contratista por ese motivo, pues de otro modo se pone en peligro el equilibrio financiero del contrato—, por cuanto la misma no es de carácter general ni objetiva que se manifiesta en el ámbito económico del contrato (por ejemplo la creación de cargas tributarias) sino más bien específica para el contratista, en este caso, la empresa [...]; en tanto la responsabilidad del hecho del príncipe no es directa, sino refleja pero incide en el ámbito del contrato, en tanto le causa al Contratista un daño resarcible; con lo cual en este caso, se genera más bien la responsabilidad de la Administración (reparación integral) de los daños causados por el indebido ejercicio de sus potestades de modificación unilateral”. [El subrayado se agregó al texto original].

⁴⁵ Res. **RC-101-2003** de las 8:00 hrs. del 17 de febrero del 2003, de la CGR; como ya lo había sostenido en el oficio **4139** del 16 de abril de 2002

“Pero [...] la posición de la CGR es desacertada al señalar que los efectos de la modificación unilateral del contrato y el hecho del príncipe son idénticos y, por ende, deben tratarse como una sola figura. Fundamento mi criterio en que, en el primero de los casos, la Administración otorgará una compensación del precio del contrato o de la tarifa por cobrar a los usuarios, mientras que en el segundo de los casos —como afirmamos— dependerá de la especialidad del daño causado al concesionario o al contratista.”⁴⁶

(c) Ius variandi o modificación unilateral:

Contrario a lo ocurrido con el *principio de hecho del príncipe*, el principio de *potestas variandi* o modificación unilateral del contrato como prerrogativa de la Administración, sí encuentra un desarrollo normativo considerable en Costa Rica.

El más importante lo encontramos en el artículo 12 de la LCA y en el 200 del RLCA, los cuales imponen límites cualitativos y cuantitativos (nomenclatura utilizada por la CGR) para el ejercicio de esa prerrogativa administrativa.⁴⁷ En ese sentido, la Administración podrá modificar el objeto de la contratación (aumentándolo o disminuyéndolo) siempre y cuando:

1. El contrato esté en ejecución y no se encuentre acabado, recibida la obra o suministro, finiquitado o suspendido.
2. La disminución o el aumento no puede ser mayor del 50% del objeto actual del contrato.
3. Únicamente cuando concurren circunstancias imprevisibles al momento de iniciarse los procedimientos.
4. Que la modificación sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público perseguido.
5. Que la suma de la contratación original y el incremento adicional no excedan del límite previsto para el procedimiento de contratación de que se trate.⁴⁸

(DAGJ-569-2002).

⁴⁶ LÓPEZ JIMÉNEZ (2010) p. 243.

⁴⁷ En el caso del derecho privado, el artículo 1023.2, inc. a), del CC establece la nulidad absoluta de las cláusulas según *“las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar, por sí solo si el bien vendido es conforme al mismo”*.

⁴⁸ Se refiere al artículo 27 de la LCA, el cual establece los toques de contratación, en relación con el presupuesto asignado a cada Administración, para la

En el caso de los objetos de contratación, como el equipo tecnológico, que varían rápidamente en el tiempo e, incluso, en algunos casos alcanza la obsolescencia, se establece la posibilidad de la Administración de recibir objetos actualizados en relación con el bien adjudicado, siempre y cuando:

- a) Los objetos sean de la misma naturaleza.
- b) Se dé un cambio tecnológico que mejore el objeto.
- c) No se incremente el precio ofertado.
- d) Se mantengan las demás condiciones que motivaron la adjudicación.

En el caso de la concesión de gestión de servicios públicos, el artículo 74, párr. 6, de la LCA sostiene que: *“La Administración podrá variar las características del servicio concedido y el régimen tarifario, cuando existan razones de interés público, debidamente acreditadas, previo trámite del expediente respectivo. Si estas modificaciones alteran el equilibrio financiero de la gestión, la Administración deberá compensar al contratista, de manera que se restablezcan las condiciones consideradas en el momento de la adjudicación”*.

Por otro lado, la LGCOPSP regula, en su artículo 15, el derecho de la Administración de modificar *“por razones de interés público, las características de las obras concesionadas y los servicios de la concesión”* (art. 15, inc. a), LGCOPSP)⁴⁹, y *aparejado a ello, el derecho del concesionario de solicitar “ante la Administración concedente, la modificación de los términos del contrato cuando, por razones ajenas a sus obligaciones se afecte el equilibrio económico y financiero previsto en él para restablecerlo”* (art. 17, inc. c), LGCOPSP). Sin embargo, en este último caso cabría preguntarse si estamos ante una verdadera modificación unilateral de la Administración si esta ocurre a pedido del concesionario.⁵⁰

El contenido de este artículo 15, inc. a), de la LGCOPSP se encuentra desarrollado en el artículo 47 del RLGOPSP, el cual impone

determinación del contrato y procedimiento de contratación (licitación pública, abreviada o contratación directa) por utilizar.

⁴⁹ En el mismo sentido se expresa el artículo 48.1 de la LGCOPSP.

⁵⁰ Distinto a lo que ocurre, por ejemplo, en el supuesto previsto en el artículo 48.3. del RLGOPSP, el cual dispone que: **“Artículo 48.- Potestades**

una serie de límites similares a los contenidos en el artículo 12 de la LCA. Se regula así el derecho de modificación del contrato por razones de interés público, en el siguiente sentido:

1. La Administración podrá modificar, disminuir o aumentar unilateralmente el contrato (art. 47.1).
2. Debe darse durante la ejecución del contrato (art. 47.1).
3. La modificación recaerá sobre las obras y los servicios contratados, y no podrá superar el 25% de la inversión prevista en el contrato (art. 47.1).
4. Solo procederá por razones de interés público, según lo dispuesto en el artículo 113 de la LGAP⁵¹ (art. 47.1).
5. Si las modificaciones causan perjuicio al concesionario, se compensará al concesionario con las indemnizaciones necesarias⁵² (art. 47.2).
6. El monto de las indemnizaciones por reconocer al concesionario, se fijará por acuerdo mutuo de las partes y, a falta de este, por la cláusula arbitral prevista en el contrato⁵³ (art. 47.2).

de fiscalización y control. [...] 48.3 *Corresponderá al órgano designado, verificar el cumplimiento del objeto de la concesión, advertir, a quien corresponda de acuerdo con el régimen interno, la conveniencia de introducir modificaciones o señalar correcciones en la ejecución de las obras o la explotación del servicio, recomendar la ejecución de las garantías o bien la rescisión o resolución del contrato de concesión cuando advierta fundamento para ello”.*

⁵¹ “**Artículo 113.-** 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia”.

⁵² El artículo 47.2 confunde el pago por compensación y el pago indemnizatorio. El primero forma parte del precio del contrato; en el segundo caso, la Administración participa de los daños ocasionados al contratista con ocasión de la modificación contractual.

⁵³ Artículos 4.2., 15 inc. b), 17 inc. d), 39 y 48 LGCOPSP.

7. La indemnización podrá reconocerse en el plazo de la concesión, por aumento de las tarifas, aportes de la Administración concedente o cualquier otro régimen económico de la concesión, y se puede recurrir a más de un factor a la vez con el propósito de restablecer el equilibrio económico financiero del contrato (art. 47.2)
8. Cuando la facultad de modificación se ejercite para aumentar el monto de inversión, el concesionario deberá ajustar el monto de las garantías de explotación o de construcción, según sea el caso, a solicitud de la Administración (art. 47.3).
9. Si la variación de las condiciones pactadas inicialmente a favor del concesionario le permiten la recuperación de su inversión de manera anticipada, junto con su correspondiente utilidad, “*la Administración podrá gestionar una disminución real en la tarifa, previo estudio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*” (art. 47.4).

Acerca del desarrollo jurisprudencial de la prerrogativa de *ius variandi* pueden consultarse las siguientes resoluciones: **2001-01055** de las 16:48 hrs. del 6 de febrero de 2001 (SCCSJ), **2003-11398** de las 14:44 hrs. del 8 de octubre de 2003 (SCCSJ), **001019-F-2006** de las 16:25 hrs. del 21 de diciembre de 2005 (SPCSJ), **DCA-1664** del 22 de mayo de 2007 (CGR), oficio **04603** del 6 de abril de 2006 (CGR) y **000577-F-2007** de las 10:20 hrs. del 10 de agosto de 2007 (SPCSJ).

Esta teoría de los contratos de obra pública no ha tenido reconocimiento en Costa Rica y ha sido incorrectamente reconducida a la prerrogativa de *ius variandi*. Aunque no encontremos en el ordenamiento jurídico costarricense sustento normativo para la aplicación de este principio, si atendemos al fundamento de la imputación de responsabilidad reconocido por la doctrina, tendremos elementos comunes presentes en el ordenamiento jurídico costarricense que permitirían esta aplicación de la que hablamos. Así en cada uno de estos principios parece recurrirse a los mismos criterios constitucionales para justificar el mantenimiento del equilibrio económico y financiero del contrato. Al respecto, se tienen dos soluciones:

- a) Aplicar el principio de que el contrato de obra es un contrato de resultado y entender que, por ser un hecho no imputable a ninguna de las partes, el contratista debe asumir el riesgo de haber pactado la obra a un precio fijo y determinado, y posiblemente a suma alzada (art. 1193 CC).

- b) La segunda solución, seguida por el Consejo de Estado Francés⁵⁴ es aplicar los principios de buena fe y de equidad y, atendiendo a la presunta intención de las partes, reconocer que el contratista siempre tendrá el derecho de cobrar la obra que realmente ejecute⁵⁵ y, de ese modo, concederle a este una indemnización por concepto de los mayores costos de ejecución, así como el respectivo lucro cesante.

(d) Sujétions imprévues:

“Se trata de una teoría especial (por lo menos en la práctica) de los contratos de obras públicas. Supone dificultades de orden material que las partes no podrían prever y que hacen recaer una carga grave y anormal sobre el empresario (p. ej., el encuentro de una capa de agua, que no se podía sospechar, al hacer un túnel)”.⁵⁶

En el ámbito doctrinario se discute sobre el fundamento de esta segunda solución. De Laubadère, por ejemplo, la crítica por ser una *“solución facilista y artificial y sostiene que la indemnización surge como una “regla de equidad” creada pretoriamente por la jurisprudencia”*.⁵⁷ Bajo las mismas consideraciones pueden encontrarse las posiciones de MARIENHOFF⁵⁸ y BERÇAITZ⁵⁹, quienes también critican el recurso de la equidad como fuente del derecho y, por el contrario, proponen el principio de enriquecimiento sin causa de la Administración como fundamento de la indemnización, por el surgimiento de las dificultades materiales imprevistas.⁶⁰

Por su parte, GRANILLO OCAMPO estima que el fundamento de hacer recaer esa carga extracontractual en la Administración, se encuentra en la vinculación del contrato al interés público, el cual es, necesariamente, el fin perseguido por la Administración.

⁵⁴ VEDEL, Georges (1980). *Derecho administrativo*. Trad. Sexta ed. Aguilar Ediciones. España. pp. 211-212.

⁵⁵ Véase: JÉSE. (1950) Tomo V. pp. 243-247.

⁵⁶ GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique (1990). *Distribución de riesgos en la contratación administrativa*. Primera ed. Editorial Astrea. Argentina. p.59 Citado por: Ídem.

⁵⁸ MARIENHOFF, Miguel (1998). *Tratado de derecho administrativo*. Vol. 3-B. Cuarta ed. Abeledo-Perrot. Argentina. pp. 576-580.

⁵⁹ BERÇAITZ, Miguel Ángel (1980). *Teoría general de los contratos administrativos*. Segunda ed. Ediciones Depalma. Argentina. pp. 444-446.

⁶⁰ Afirma GRANILLO OCAMPO que: *“el Estado es quien desea que la obra se ejecute de todas maneras y es quien se beneficia del mayor volumen ejecutado”*. En: Óp. cit. p. 60.

*“Esa nota tipificante implica la asociación de la figura contrato (como fuera pensado en el derecho privado) con el interés social, lo que se traduce en la totalización de una convención originalmente conmutativa mediante la aplicación de principios de justicia distributiva. Satisfacer ese interés público, impone al Estado privilegiar la vida económica del contrato. Para lograrlo, es necesario subordinar todas las contingencias posibles a ese fin primario esencial, de manera que sin perjuicio de mantener en principio la inmutabilidad del contrato, sea posible imponer en él todas aquellas restricciones necesarias para evitar que circunstancias imprevisibles o imprevistas, a través de la agravación de la carga del contratista, resulten en su extinción. [...] Esa nota teleológica del contrato, esa necesidad de que el fin del contrato se concrete, no puede traducirse en una carga diferencial en contra del contratista. Si la sociedad como un todo es la interesada, es esa sociedad la que debe satisfacer en conjunto el pago de trabajos no previstos en el contrato, pero necesarios para que la obra la obra se ejecute o el contrato se complete [...]”.*⁶¹

Entonces, con fundamento en el principio de justa distribución de las cargas públicas (arts. 18 y 33 CP), debe hacerse público (a través de la recaudación fiscal) el mayor costo de ejecución, a diferencia de lo que sucedería en el derecho privado, y cubrir la Administración ese mayor costo, indemnizando al contratista, procurando la satisfacción del interés público y evitando así un enriquecimiento sin causa. Pero, como afirmaba DE LAUBADÈRE, optar por una u otra solución es una decisión jurisprudencial pretoriana que, salvo disposición expresa en el contrato, dependerá del arbitrio del juzgador.

(e) Teoría de la imprevisión:

La teoría de la imprevisión sentada por el affaire “Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux” del 30 de marzo de 1916, del Consejo de Estado francés, no tiene reconocimiento alguno en Costa Rica desde la derogación del *Reglamento de la Contratación Administrativa*, Decreto n.º 7576-H del 23 de setiembre de 1977.⁶²

⁶¹ Ídem. pp. 61-62.

⁶² Derogado por el *Reglamento General de la Contratación Administrativa*, Decreto Ejecutivo n.º 25038-H del 6 de marzo de 1996, el cual a su vez fue derogado por el actual *Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*, Decreto Ejecutivo n.º 33411-H, del 27 de setiembre de 2006.

En ese sentido, pueden consultarse la Res. 114-1990 de las 14:30 del 28 de marzo de 1990, de la SPCSJ; el sumamente ilustrativo oficio 14327 del 24 de noviembre de 1988 (3154-L-88) y el oficio **19393** del 18 de marzo de 1996, estos últimos de la CGR.

La única referencia que podemos encontrar a la “teoría de la imprevisión” se la debemos a la SCCSJ:

*“VI.- DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE ORIENTAN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Son los caracteres jurídicos de los servicios públicos los que determinan la esencia de su prestación, sin los cuales la noción de servicio público quedaría desvirtuada. Comprende los siguientes: 1.- la continuidad, de donde, debe adoptarse toda medida necesaria para impedir que la prestación efectiva y eficiente se lesione, es decir, que quien preste el servicio no debe realizar acto alguno que comprometa la eficacia y continuidad en la prestación del servicio público, para garantizar la prestación sin interrupción alguna, para que la prestación sea oportuna. Coadyuvan a este carácter la prohibición de la huelga de los trabajadores que lo prestan o el paro patronal; la teoría de la imprevisión, la prohibición de la ejecución forzosa, y la ejecución directa o rescisión de la concesión [...]”.*⁶³

(f) Reajuste de precios/ajuste de tarifas:

Las figuras del reajuste de precios y la modificación de tarifas persiguen el mismo objetivo, el cual es, automatizar y objetivizar las reclamaciones de ajuste respectivas ya sea a través de las fórmulas introducidas en los contratos o por metodologías preestablecidas. Como veíamos, con cita del voto **6432-98**, no interesa que existan distintas metodologías aplicables para el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato siempre y cuando independientemente de la metodología utilizada se mantenga en valor real de la prestación.

Así, por ejemplo, el RRP prevé distintas metodologías de reajuste según sea que el contrato se haya pactado en colones (moneda de curso legal de Costa Rica) o en moneda extranjera, sin que ello signifique un quebranto del derecho al mantenimiento del equilibrio económico.

Para el caso de los contratos de concesión de gestión de servicio público la competencia de revisión tarifaria recae de forma exclusiva

⁶³ Voto 2001-09676 de las 11:25 hrs. del 26 de setiembre de 2001, de la SCCSJ.

en la Aresep (Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos) “*como institución a la que compete justamente fijar precios y tarifas en materia de servicios públicos, así como velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima en materia de servicios públicos. Yes que este Tribunal no puede ni debe sustituir a las administraciones o autoridades públicas en la resolución de los asuntos que—por disposición expresa de nuestro ordenamiento jurídico— son propios de su ámbito de competencia*”.⁶⁴

Por el contrario, en el caso de los contratos de concesión de obra pública con o sin gestión de servicio público dicha competencia de revisión tarifaria recae sobre la entidad adjudicataria. En Costa Rica la experiencia en este tipo de contratos es escasa dado que son pocos los contratos celebrados bajo esta modalidad contractual, los cuales en algunos casos ni siquiera han iniciado la ejecución contractual. Este es el caso del “Contrato de concesión de obra pública con servicios públicos para la construcción y operación de la terminal granelera de Puerto Caldera” (febrero de 2006).⁶⁵

Se denota en el ordenamiento jurídico costarricense dos puntos de interés, el primero respecto de la ausencia de regulación normativa en materia de reajuste de precios y exclusivamente referida a los contratos de obra pública, y segundo, la ausencia de un procedimiento de reclamación claramente establecido que permita una respuesta celeré evitando el tratamiento casuístico de este tipo de reclamaciones.

Interesa también rescatar que en materia de concesión de obra, y en general en toda la contratación administrativa, el financiamiento se ha convertido en un tema central. En otros países “*en el área de financiamiento público de carreteras, se ha llegado a hablar de una “nueva era de la gestión privada de las infraestructuras de carreteras en el mundo”, con la aparición de figuras como el “peaje en sombra”, los “sistemas privados de financiación de carreteras y sistemas mixtos e intermedios” y la delegación de funciones públicas de construcción y financiación de carreteras por agentes privados concesionarios previsto en la Ley alemana de 1994*”.⁶⁶

⁶⁴ Voto **7317-05** de las 14:56 hrs. del 14 de junio de 2005, SCCSJ.

⁶⁵ Licitación pública internacional n.º 03-2001-CNC, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 68 del 5 de abril de 2001.

⁶⁶ LÓPEZ JIMÉNEZ (2010) P. 125. Con cita de: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo VI (Derecho administrativo económico). pp. 185, 195 y 200.

4) Metodología utilizadas para garantizar el derecho al equilibrio económico del contrato

En Costa Rica históricamente se han seguido cuatro metodologías de reajuste. Aunque de vieja data, el Voto 7261-94 de las 8:30 hrs. del 9 de diciembre de 1994 de la SCCSJ explica, grosso modo, en qué radica cada metodología:

“VIII.- MÉTODOS DE CÁLCULO.- [...] El Método Sintético, que está basado en el comportamiento de los índices de precios, sean éstos publicados por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio o por las Cámaras de Construcción en las diferentes ramas. El Método Analítico, que se fundamenta en las variaciones de los precios primarios iniciales de los elementos predominantes. El Método Analítico Modificado, que se basa en los aumentos de la mano de obra, los pagos internacionales, en los materiales incorporados y combustibles requeridos en la ejecución de la obra. Y por último, el llamado Método Sintético Alterno, como procedimiento particular para los contratos de construcción de edificios y obras similares. Como el reajuste es la actualización del precio, en los términos ya definidos, el empleo de uno u otro método debe ser indiferente. Todos deben llevar a concretizar el valor real del precio contractual y lo que tienen en común todos estos métodos, es que el cálculo se hace con la aplicación de una fórmula matemática que se define de previo en los carteles de las licitaciones, en los contratos respectivos o en las modificaciones a los contratos, y dentro de la fórmula, se deben incluir los elementos que la componen y los valores que se atribuyen [...]”⁶⁷ [El resaltado y el subrayado se agregaron al texto original].

El RRP recoge los métodos sintético y analítico en los artículos 11 a 19 (y en el artículo 18 de la LCA) para el caso del método sintético y 20 y 23 para el método analítico. Tan solo el artículo 23 del RRP (Metodología de reajuste para cálculo de contratos en moneda extranjera) introduce una metodología distinta a las anteriores:

“En los contratos pactados total o parcialmente en moneda extranjera, [...] la variación del tipo de cambio vigente a la fecha efectiva de pago actúa como “medio natural de reajuste”, según el párr. primero del artículo 23 del RRP. No obstante, y excepcionalmente, procederá el reajuste de precios cuando el mecanismo de la variación del tipo de cambio no haya cubierto el precio del insumo o servicio en cuestión.”⁶⁸

⁶⁷ Debe tenerse presente que: “[...] el método sintético alternativo se encuentra derogado [...]”. Oficio 4203 del 22 de marzo de 2006 (DCA-0697), de la CGR.

⁶⁸ LÓPEZ JIMÉNEZ (2010) p. 365.

5) Remedios procesales

- (1) El procedimiento administrativo seguido en Costa Rica para el reconocimiento del derecho al mantenimiento del equilibrio económico de los contratos administrativos, posee una escueta regulación, así como la remisión al procedimiento común contemplado en la LGAP. Se debería, por ello, plantear la necesidad de crear un procedimiento sumarísimo, que garantice la celeridad en la tramitación de estos procedimientos.
- (2) El CPCA trae consigo un cambio paradigmático⁶⁹ en cuanto a cómo entendemos la tutela judicial en la contratación administrativa. Se concluye que:
 1. El CPCA ofrece un nuevo panorama para la práctica forense administrativa, provechoso especialmente a la materia de contratación administrativa, a la cual se le otorga un reconocimiento expreso en el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa, en su artículo 2, inc. a), del Código. Con ello, se cuenta con una mayor receptividad de la jurisdicción contenciosa a la materia de contratación administrativa y, más importante aún, al contrato administrativo como figura.
 2. Si bien la nueva jurisdicción contenciosa costarricense no ofrece regulaciones exclusivas en esta materia, el CPCA establece una serie de innovaciones respecto de la legislación anterior (LRJCA), que conllevan una mayor tutela del contratista en su relación jurídico contractual administrativa. Así, las partes del contrato deberán ajustar sus conductas, ante la naturaleza revisora universal y plenaria de la nueva jurisdicción contenciosa, por ser la posición de la Administración menos acomodaticia y, evidentemente, más equiparable a la del contratista, al menos en el ámbito procesal.
- (3) Salvo el régimen tarifario de competencia exclusiva de la Aresep, no se encuentra imposibilidad alguna para la conciliación o la arbitración de las controversias originadas en materia de equilibrio económico, en tanto no se contravenga el orden público; la

⁶⁹ Véase: JINESTA LOBO, Ernesto (2009). “*La nueva justicia administrativa en Costa Rica*”. Revista de Administración Pública (179). Mayo-agosto.

irrenunciabilidad, intransmisibilidad e imprescriptibilidad de potestades de imperio, o la imposibilidad de disponer del dominio público, servicio público o de conceder beneficios que solo pueden otorgarse previo procedimiento administrativo, como concesiones, permisos y autorizaciones.

- (4) En Costa Rica el arbitraje de las controversias patrimoniales es un derecho fundamental (art. 43 CP) que no distingue entre sujetos públicos y privados. La patrimonialidad o disponibilidad del derecho sometido a arbitraje actúa como criterio funcional para la aplicación del arbitraje en el derecho público. Si bien es improcedente someter a arbitraje el ejercicio de potestades de imperio, no se encuentra imposibilidad para que los efectos patrimoniales (de índole indemnizatoria) que del ejercicio de dichas potestades de imperio puedan derivarse sean arbitrables.
- (5) El papel de la jurisdicción constitucional en reclamaciones por equilibrio económico de los contratos administrativos, debe descartarse. El recurso de amparo no es un mecanismo idóneo para el reequilibrio de los contratos administrativos. A lo sumo, el conocimiento de esta jurisdicción debe limitarse a las acciones de inconstitucionalidad dirigidas a “atacar” las normas de carácter general, que nieguen el derecho al equilibrio económico de los contratos administrativos.

CONCLUSIONES

- (a) Los principios sentados por la SCCSJ, en materia de equilibrio económico, han tenido una significativa asimilación en la jurisprudencia administrativa y judicial.
- (b) Sin embargo, se denotan confusiones terminológicas y conceptuales en ciertas resoluciones judiciales y administrativas.
- (c) Se puede apreciar, por ejemplo, que las resoluciones de la SCCSJ que definen la figura del contrato administrativo recurren a criterios disímiles y contradictorios, tales como la subordinación del contratista a la Administración, la teoría negativa del acto bilateral y el criterio de naturaleza administrativa del acto.
- (d) Así mismo, del año 2008 a la fecha (entrada en vigencia del CPCA), han proliferado los reclamos por reajuste de precios y tarifas en esta jurisdicción. Preocupa, eso sí, que en tanto se denota el conocimiento que algunas secciones del Tribunal tienen en la

materia, otras secciones no están especialmente familiarizadas con este tipo de reclamaciones. Será de gran importancia que la SPCSJ sienta los precedentes jurisprudenciales de rigor para aclarar muchas de esas confusiones.

- (e) Preocupa también que muchos de los fallos estudiados realizan una repetición mecánica de los Votos 998-98 y 6432-98, sin efectuar una verdadera valoración de cada caso y como si de estos se abstraieran soluciones para casos concretos.
- (f) Considero que, a pesar de las críticas de judicialización de la contratación administrativa, se puede ser optimista en cuanto a la tutela judicial ofrecida por el CPCA, al adaptarse dicha legislación, de una manera más adecuada, a los cánones del artículo 49 de la CP.
- (g) Por último, sería recomendable la aclaración y desarrollo, vía legislativa, de los principios de equilibrio de intereses e intangibilidad patrimonial, sin limitarlos al supuesto de reajuste de precios, como lo hace la actual legislación.

BIBLIOGRAFIA

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar (1968). *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*. Primera ed. Instituto de Estudios Administrativos. España.
- BERÇAITZ, Miguel Ángel (1980). *Teoría general de los contratos administrativos*. Segunda ed. Ediciones Depalma. Argentina.
- CASSETTA, Elio (2005). *Manuale di Diritto Amministrativo*. Sétima ed. Giuffrè Editore. Italia.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. 1ed. argentina de la 12ed. española con Notas de Agustín Gordillo. Editorial La Ley. Argentina. Tomo I.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (2008). *Tratado de derecho administrativo*. Tomo IV (Contrato administrativo) y Tomo VI (Derecho administrativo económico). Primera ed. Editorial Aranzadi-Thomson-Civitas. Navarra, España.
- GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique (1990). *Distribución de riesgos en la contratación administrativa*. Primera ed. Editorial Astrea. Argentina.

ENRIQUE LÓPEZ JIMÉNEZ: La teoría del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos en Costa Rica

- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2008). *El derecho de la Constitución*. Tomo. II. Primera ed. Editorial Juricentro. Costa Rica.
- JÈZE, Gaston (1950). *Principios generales del derecho administrativo*. (Teoría general de los contratos administrativos). Vol. V. Trad. Tercera ed. Editorial Depalma. Argentina.
- JIMÉNEZ MEZA, Manrique (1999). *Justicia constitucional y administrativa*. Segunda ed. Editorial Investigaciones Jurídicas. Costa Rica.
- JINESTA LOBO, Ernesto (2009). “*La nueva justicia administrativa en Costa Rica*”. Revista de Administración Pública (179). Mayo-agosto.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, Enrique (2010). *Mantenimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos*. Tesis de graduación para optar al grado de licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- MARIENHOFF, Miguel (1998). *Tratado de derecho administrativo*. Vol. 3-B. Cuarta ed. Abeledo-Perrot. Argentina.
- MARIENHOFF, Miguel (1970). *Tratado de derecho administrativo*. Vol. 3-A. Abeledo-Perrot. Argentina.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique (2002). *Contratación Administrativa*. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica.
- VEDEL, Georges (1980). *Derecho administrativo*. Trad. Sexta ed. Aguilar Ediciones. España.