



Escuela de Economía
Programa de Estudios en Economía e Instituciones

Informe de Economía e Instituciones

Año 4 – Número 4
Agosto de 2011

Índice

Resumen Ejecutivo2

Columnas:

- **El gobierno del Poder Judicial: un campo de batalla**
Valentín Thury Cornejo 3
- **Keynes, Röpke y Hayek: ¿Qué tan diferentes son sus ideas?**
Adrián Ravier 4
- **La teoría de los contratos administrativos**
Claudia Esteban..... 8

Editor: Dr. Marcelo F. Resico

Consejo Consultivo: Dr. José María Dagnino Pastore, Dr. Patricio Millán

Asistente de Edición: M. Paula Marcato

Email: peiuca@uca.edu.ar

Tel: 4338-0649

El contenido del presente informe es responsabilidad de sus autores y no compromete la opinión de la Universidad Católica Argentina, se autoriza su reproducción citando la fuente. Los autores ceden sus derechos, en forma no exclusiva, para que se incorpore la versión digital de los artículos al Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina, o a otras bases de datos que se considere de relevancia académica.

Resumen Ejecutivo

El Informe de Economía e Instituciones cuenta con tres columnas que abordan cuestiones teóricas y de política económica relacionadas con la temática de la economía y las instituciones.

En la primera columna **“El gobierno del Poder Judicial: un campo de batalla”** el autor expone el tema de la auto-organización del sistema judicial y el debate que existe en nuestro país acerca de cómo realizarla. Históricamente, la Corte Suprema asumió dicho rol, sin embargo con la reforma del 94 se buscó reformar la estructura del Poder Judicial. Para ello se quiso adoptar el modelo europeo en donde además de los jueces, los abogados, académicos y políticos desempeñarían un papel activo. Sin embargo, no se logró el consenso en temas relevantes y la discusión sobre dicha reforma se extiende hasta nuestros días

En el segundo artículo: **“Keynes, Röpke y Hayek: ¿Qué tan diferentes son sus ideas?”**, El propósito del autor es mostrar las similitudes y diferencias entre estos pensadores sociales y económicos del siglo XX. Comienza planteándose hasta qué punto sería correcto ubicar el trabajo de Röpke entre el de Keynes y Hayek. Para ello, parte de la postura de Röpke en cuanto a que el mercado debe ser regulado mediante intervenciones conformes. Keynes por su parte defiende la intervención del Estado en la economía mientras que Hayek es un representante del *laissez faire*. A lo largo del artículo Ravier analiza las ideas de los tres economistas para mostrar que ninguno es un representante extremo de sus posturas, sino que hay relación entre ellos.

En la última columna se presenta el artículo **“Teoría General de los Contratos Administrativos”** en donde la autora define el contrato administrativo como un acuerdo de voluntades generador de obligaciones. El Estado, con vista a sus fines administrativos, puede realizar dos tipos de estos contratos: contratos administrativos propiamente dichos, regidos por el derecho administrativo; o contratos administrativos de derecho común, regidos por el derecho privado. Por último la autora explica de manera detallada los elementos característicos del contrato administrativo, estos son: desigualdad de las partes; prerrogativas especiales y finalidad pública propia.

Columnas

El gobierno del Poder Judicial: un campo de batalla

Por Valentín Thury Cornejo*

El Poder Judicial, como sabemos, es uno de los tres poderes del Estado. Esta afirmación, aparentemente simple, encierra sin embargo varias complejidades. No tenemos aquí un Presidente que concentra la función (art. 87 CN) sino que cada juez tiene, de acuerdo a la Constitución, una porción de esa jurisdicción y puede así resolver las controversias entre particulares que se le plantean.

Por supuesto, no todos pueden hacer todo pero en la parte que las leyes de organización de la justicia dicen que le toca, cada juez de la Nación ejerce el Poder Judicial (art. 108 CN). Hay entre ellos una serie de controles, que se materializan principalmente en la revisión de las sentencias que dictan. Simplificando, a los jueces de Primera Instancia los controlan las Cámaras de Apelaciones y a éstas, la Corte Suprema de Justicia. Pero controlar no quiere decir tomar su lugar y, así, los superiores no pueden inmiscuirse en los asuntos de los inferiores, al menos hasta que el sistema de controles no lo haga intervenir (y muchas veces, esa intervención es limitada).

“En el Poder judicial no existe un Presidente que concentra la función sino que cada juez tiene una porción de la jurisdicción”

Todo esto para decir que, en nuestra Constitución, cada juez ejerce la función judicial y que, el Poder Judicial –como órgano del Estado- es el que nuclea estas islas de jurisdicción. Estas características hicieron que, en su origen, la expresión “gobierno del Poder Judicial” sonara extraña.

“A medida que el número de jueces se multiplicó se notó la necesidad de coordinar sus tareas y fijar pautas comunes. En nuestro país, la Corte Suprema fue sumando esas tareas al de ser la intérprete final de la Constitución”

En los comienzos de nuestro orden constitucional –así como en los EE.UU., de donde el modelo proviene- cada juez se auto-organizaba. Sin embargo, a medida que el número de jueces se multiplicaba se notaba la necesidad de coordinar sus tareas y fijar pautas comunes.

Estas tareas –desde la reglamentación de cuestiones procesales hasta el régimen de empleados, pasando por el presupuesto- no podían recaer en otro de los poderes del Estado ya que ello hubiera significado un menoscabo de su independencia. En nuestro país, la Corte Suprema fue sumando así esas tareas a su clásico rol de ser la “intérprete final de la Constitución Nacional”.

Bajo su égido fueron quedando, entre otras cuestiones, el Presupuesto, la Obra Social del Poder Judicial, el Cuerpo Médico Forense, la Dirección de Arquitectura. O sea, un modelo en el que el vértice de la pirámide judicial concentra esas funciones. No ha sido el único modelo: en EE.UU., la administración ha quedado a manos de los jueces pero no en la Corte Suprema sino en un órgano colegiado (*National Conference of Judges*). En Europa, en cambio, se ha creído mejor que

* Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, Investigador CONICET / Flacso Argentina y Profesor de Teoría y Derecho Constitucional UCA.

esa administración estuviera a cargo de los jueces y de otros actores de la vida política, creando los Consejos de la Magistratura.

La reforma constitucional de 1994 optó por este último modelo para reformar la estructura del Poder Judicial. Ante el desprestigio en que este había caído, se buscó transparentar los procesos de nombramiento y remoción de los jueces, al mismo tiempo que democratizar el gobierno del Poder Judicial. Ya no serían solamente los jueces los que tendrían voz y voto

“Con la reforma constitucional de 1994 se buscó transparentar los procesos de nombramiento y remoción, al tiempo que democratizar el gobierno del Poder Judicial. Sin embargo no se logró consenso sobre temas importantes”

en él, sino que se les sumarían abogados, académicos y políticos. Se buscaba así “descorporativizar” el Poder Judicial e insuflarle aires democráticos a través de la participación en sus decisiones de representantes elegidos democráticamente.

La reforma fue parte del núcleo duro del “Pacto de Olivos”, así que fue incorporada a la Constitución Nacional a libro cerrado, ello es, sin un debate específico respecto de sus características. Pero no se logró consenso sobre asuntos importantes, por ejemplo, sobre la composición concreta que debía tener el nuevo organismo (cuántos miembros y quienes). La Constitución le dio pautas al Congreso, que debía sacar una ley que definiera esos puntos. La discusión, aplazada en 1994, se trasladó al proceso legislativo y aún hoy continúa. Los que luchan por que todo siga como era entonces y los que buscan darle fuerza a la nueva norma Constitución siguen en la brecha.

Keynes, Röpke y Hayek, ¿qué tan diferentes son sus ideas?

*Por Adrián Ravier**

Concentrémonos en las ideas de tres economistas destacados cuyo legado se discute en la actualidad: John Maynard Keynes, Wilhelm Röpke y Friedrich Hayek. Si bien considero que sería correcto ubicar la filosofía política y el pensamiento económico de Röpke *entre* los trabajos de John Maynard Keynes y los escritos de Friedrich A. von Hayek, me propongo en el siguiente artículo intentar responder a una sola pregunta: ¿hasta qué punto sería esto cierto?

Con un ánimo conciliador, trataré de mostrar consensos y diferencias entre tres de los pensadores más eminentes del siglo XX. Es el objetivo final que estas comparaciones ilustren ciertos mitos que surgen en torno a ellos.

Dice el profesor Resico sobre el pensamiento de Röpke: “En este sentido, su planteo se apartaba explícitamente, por un lado de la economía coactiva (planificación central, corporativismo fascista, intervencionismo estatista) y, por

* Doctor en Economía Aplicada por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, profesor e investigador de la Escuela de Negocios de la Universidad Francisco Marroquín (UFM) en Guatemala y del Swiss Management Center University (SMC) en Suiza y columnista de Libertad digital, el Cato Institute y GPS Económico

otro, de la economía de mercado interpretada en la tradición del *laissez faire*, que excluye la intervención del estado en asuntos económicos".¹

Lucas Beltrán Florez nos ofrece otras precisiones sobre este aspecto, mostrando un Röpke que aceptaba la "intervención conforme" del Estado en la economía, pero rechazaba la "intervención disconforme": "[L]a diferencia entre la intervención conforme y la disconforme [se comprende] comparándolas con la regulación del tráfico por las calles y carreteras. Mientras tal regulación se limite (como ocurre en la realidad) a exigir pruebas de aptitud a los conductores, señalar vías de tránsito y dictar instrucciones sobre el mejor modo de circular, cumple una misión absolutamente necesaria, y cada uno sigue siendo libre de ir a donde quiera, cuando y como quiera; esta forma de regulación es comparable

"Röpke cree que la eliminación de las intervenciones disconformes y la aplicación racional de las conformes son requisitos necesarios de una sociedad y economía sana y estable"

a la intervención conforme. En cambio, se asemejaría a una intervención disconforme, la regulación del tráfico que tuviera la absurda pretensión de ordenar el movimiento de cada uno de los vehículos, como el capitán que manda una columna en marcha."

"Röpke cree que la eliminación de las intervenciones disconformes y la aplicación racional de las conformes, encaminadas a asegurar el funcionamiento de la economía de mercado y la implantación del programa del 'tercer camino', son requisitos necesarios de una sociedad sana y estable."²

La pregunta que me surge de este "tercer camino" es la siguiente: ¿No estarían de acuerdo tanto Keynes como Hayek con esta apreciación?

Keynes y Röpke

Concentrémonos primero en Keynes, a quien podríamos calificar como un defensor del "intervencionismo estatista". Ricardo Crespo sostiene que "[e]l caso de Keynes es un ejemplo de construcción social de una realidad donde el Keynes/hombre no siempre coincide con el Keynes/mito."³ Lo cierto es que posiblemente el error más significativo de Keynes haya sido titular su obra maestra como la "Teoría General", si consideramos que los estudios y conclusiones presentados en 1936 aplican únicamente al caso particular de una economía con desempleo de recursos, y en especial a aquellas específicas circunstancias de la gran depresión de los años treinta.

Como decía su amigo y discípulo Richard Kahn, se ha abusado de la palabra "Keynes". Con el tiempo (y gracias a la acción de malos políticos), ésta quedó asociada a soluciones inflacionarias, falaces y facilistas, a los problemas de la desocupación y a un Estado fuertemente interventor. Sin embargo, concluye Crespo, sólo con importantes restricciones y matices (y en determinadas

"La teoría del intervencionismo económico de Keynes sólo se acota a determinadas circunstancias, algo similar a lo que ocurre con la economía social de mercado"

¹ Véase MARCELO F. RESICO (2008), "La estructura de una economía humana, Reflexiones en cuanto a la actualidad del pensamiento de W. Röpke", Educa, Buenos Aires.

² Véase LUCAS BELTRAN FLOREZ (1951), "Economistas modernos", Cap. XII: Röpke, Editorial Teide, Barcelona, pp. 136-137.

³ Véase RICARDO CRESPO (2005), "El Pensamiento Filosófico de Keynes: Descubrir la Melodía", Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid.

circunstancias) Keynes habría estado de acuerdo con las recetas que le atribuyen. Por eso, en 1946, el año de su muerte afirmó: "Yo no soy keynesiano".⁴

De este modo, llegamos a un Keynes cuya teoría del intervencionismo económico sólo se acota a "determinadas circunstancias". Algo similar podemos decir de la "economía social de mercado". Resico muestra con precisión los "fundamentos de la economía de mercado" existentes en el pensamiento de Röpke, los que se sostienen sobre la base de su correcta comprensión de los órdenes espontáneos y en un marco institucional, social y ético favorable.

¿En qué circunstancias, sin embargo, considera Röpke que el funcionamiento de la economía de mercado se interrumpe? Hansjörg Klausinger, quien caracteriza a Röpke y otros alemanes como proto-keynesianos, nos explica que nuestro autor sólo alentaba la política expansionista en circunstancias específicas, haciendo referencia a la "depresión secundaria".⁵

"Röpke distinguía la" depresión primaria" de la "depresión secundaria". Mientras que la primera es normal, la segunda lleva consigo una destrucción de capital innecesaria, y es imperioso detenerla, aplicando políticas expansionistas"

Röpke distinguía claramente la "depresión primaria" de la "depresión secundaria". La primera es aquella depresión normal, que surge en todo ciclo económico y que es necesaria para liquidar la sobre inversión generada en

la etapa del auge. Ante esta situación Röpke se podría denominar como un "liquidacionista", en el sentido que no propone aplicar políticas para paliar tal situación.

La segunda es aquella depresión que va un poco más allá de la necesaria liquidación de los comentados errores de inversión. Se trata de una depresión que se retroalimenta por sí misma, y que lleva consigo una destrucción de capital innecesaria, y que es imperioso detener. Ante esta situación es que Röpke sugiere aplicar políticas expansionistas, tanto monetarias como fiscales, como hoy sugieren los keynesianos. Explica Röpke que la expansión monetaria puede no tener la fuerza suficiente para detener la depresión secundaria, y por ello, debe ir acompañada de políticas fiscales que aseguren que habrá una mayor demanda de los créditos que la política de dinero fácil introduzca en el mercado.

Si bien ambos estarían de acuerdo en una política expansionista para circunstancias especiales, es esta explícita e importante distinción de Röpke de la que hoy carece el "intervencionismo keynesiano".

Hayek y Röpke

Hayek por su parte, viene a representar al *laissez faire*, el que "excluye la intervención del estado en asuntos económicos". Nótese sin embargo, que Hayek también aceptaba –en circunstancias excepcionales- que los hacedores de políticas públicas *hicieran algo* ante la situación descrita.

⁴ Véase RICARDO CRESPO (2009), John Maynard Keynes, un economista profundamente anti-keynesiano, Revista digital La Escuela Austríaca en el Siglo XXI, No. 14, Fundación Friedrich A. von Hayek, Buenos Aires.

⁵ Véase HANSJÖRG KLAUSINGER (1999), German anticipations of the Keynesian revolution?: The case of Lautenbach, Neisser and Röpke, The European Journal of the History of Economic Thought, 6: 3, Autumn 1999, pp. 378-403.

En términos de la ecuación cuantitativa del dinero ($MV = Py$), Hayek proponía mantener constante el ingreso nominal (MV). Esto tenía dos implicaciones. De un lado, permitir que ante un aumento de la productividad y su consecuente crecimiento económico (y), bajen los precios (P). Ya en Precios y Producción, decía Hayek: "El que no haya ningún peligro en que los precios caigan cuando la producción sube ha sido subrayado una y otra vez, por ejemplo por A. Marshall, N. G. Pierson, W. Lexis, F. Y. Edgeworth, F. W. Taussig, L. Mises, A. C. Pigou, D. H. Robertson y G. Haberler."⁶

"Hayek también aceptaba –en circunstancias excepcionales– que los hacedores de política pública hicieran algo ante la situaciones similares."

Cabe aquí hacer la distinción -muchas veces ignorada por los economistas que animan políticas anti-deflacionistas- entre el proceso de deflación que surge por aumentos de productividad, del proceso que surge en las etapas últimas del ciclo económico.⁷ Del otro, que ante una contracción secundaria de dinero, la autoridad monetaria expanda la base monetaria. En pocas palabras, la expansión primaria sirve para compensar la contracción secundaria.

Hayek, sin embargo, jamás habló de combinar esta política monetaria con políticas fiscales. Su preocupación, como la de Röpke, no era evitar el ajuste necesario del período de sobre-inversión, sino más bien, evitar que el ajuste sea mayor al necesario para volver a una situación de normalidad.⁸

Conclusión

Estos comentarios acercan el pensamiento de Keynes, Röpke y Hayek, con el único objetivo de mostrar que ninguno representa los extremos con los que muchas veces se los identifica.

Resulta fundamental, sin embargo, señalar –como lo hace Resico- que Röpke –al igual que Hayek- realizó una valoración crítica del pensamiento de Keynes, "en el que destacaba una generalización errónea del principio de la 'demanda efectiva'." Más precisamente Röpke se separaba de la propuesta keynesiana de pleno empleo, el que representó un manejo activo de la política económica de coyuntura, otorgándole un sesgo inflacionista y de control cada vez más amplio sobre el sistema económico,⁹ aspecto que se replica en Hayek¹⁰

"Querer manejar la economía como si fuera un automóvil es el error fatal que Keynes introdujo, y del cual se distancian tanto Röpke como a Hayek"

En otras palabras, la crítica de Röpke - que desde luego compartía con Hayek- estaba destinada a esa propuesta de manejar científicamente las variables monetarias, controlando la cantidad de dinero en circulación, los tipos de interés, el tipo de cambio, y mediante

ellos, determinar el nivel de empleo y la tasa de crecimiento económico. Esta

⁶Véase FRIEDRICH A. VON HAYEK (1997) [1931], "Precios y Producción", Unión Editorial SA, Madrid, pp. 97-98.

⁷Véase JOSEPH SALERNO "An Austrian Taxonomy of Deflation" presented at "Boom, Bust, and the Future," January 19, 2002, The Mises Institute, Auburn, Alabama.

⁸Véase ADRIÁN RAVIER (2010), "El mito liquidacionista de Hayek y su regla monetaria", El Cato Institute, 15 de febrero de 2010.

⁹ Véase MARCELO F. RESICO (2008), "Wilhelm Röpke: una vida por el humanismo económico", Acton Institute de Argentina, Buenos Aires.

¹⁰ Véase, ADRIÁN RAVIER [2010], "En busca del pleno empleo: Estudios de macroeconomía austriaca y economía comparada", Unión Editorial, Madrid, 2010.

“fatal arrogancia” que hoy sostienen muchos economistas, de querer manejar la economía como si fuera un automóvil, mediante unos cuantos controles en un tablero, es el error fatal que Keynes introdujo, y del cual necesariamente debemos distanciar tanto a Röpke como a Hayek. Después de todo, como ha señalado Garrison, “Keynes [en parte] fue un keynesiano”.¹¹

La teoría de los contratos administrativos

*Por Claudia Esteban**

El contrato de la Administración, es una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una especie dentro del género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; en suma, por su régimen jurídico.

No hay armonía doctrinaria ni legislativa en cuanto a su denominación, y es así como se le llama “Contratos Administrativos”, “Contratos del Estado”, “Contratos Públicos”, “Acuerdos Administrativos”, “Contratos de la Administración” y “Contratos en la Función Administrativa”. En este artículo lo denominaremos indistintamente “Contratos Administrativos” o “Contratos de la Administración”

Es así, que el contrato administrativo es una categoría abstracta y genérica, una figura jurídica que en sentido estricto significa “acuerdo de voluntades generador de obligaciones”.¹²

El contrato, género que escapa del marco estricto del Código Civil, no es una institución jurídica exclusiva del derecho privado, existen también los contratos de la Administración o de la actividad administrativa. En los dominios del derecho, existe en realidad un género, que ese contrato, y varias especies de éste.

El Estado, para llevar a cabo el cumplimiento de sus fines administrativos, actúa o puede actuar de dos formas distintas:

a) Ejerciendo por sí mismo la actividad respectiva (por ejemplo: cuando construye un puente, una ruta, etc).

b) Utilizando al administrado o particular para que colabore con él (por ejemplo: cuando ofrece a un particular una concesión de obra pública para que construya una autopista).

Ello así, el Estado a través de la actuación de sus órganos en ejercicio de función administrativa, puede realizar dos tipos de contratos:

¹¹ Véase ROGER W. GARRISON (2010), “Keynes was a keynesian”, Daily Article, Ludwig von Mises Institute, 20 de mayo de 2010.

* Abogada, egresada de la UBA. Especialista en negociación (posgrado UCA). Doctorando en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesora de la UCA en las carreras de Administración de Empresas, Contador Público y Licenciatura en Economía. Jefa de Asesoramiento Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales, Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación

¹² DROMI, ROBERTO; año 1996; “Derecho Administrativo”; pág.303, 304; Editorial Ciudad Argentina

- Contratos administrativos propiamente dichos
- Contratos administrativos de derecho común

Ambas categorías integran el género "Contratos de la Administración Pública".

El contrato administrativo "propiamente dicho", se rige por el derecho público y, dentro de esta categoría, por el derecho administrativo (por ejemplo: las concesiones de servicio público en general); por su parte, el contrato administrativo "de derecho común", se rige por el derecho privado -civil o comercial- (por ejemplo cuando celebra un compraventa de inmuebles, de locación, etc.).

Sin perjuicio de ello, siempre hay aspectos o puntos de la relación jurídica en ambos tipos de contratos, los que se rigen indistintamente por el derecho público o derecho privado.

La mayoría de la doctrina acepta la existencia de la categoría de "contratos administrativos", incluyendo dentro de ésta a los contratos celebrados por la Administración Pública –centralizada o descentralizada- con entes administrativos públicos estatales o autárquicos (llamados contratos Inter.-administrativos), o personas físicas o jurídicas privadas.

"Contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, entre un órgano del Estado, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas."

Marienhoff, lo define como *"el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas."*

El contrato administrativo presenta caracteres que le son propios. Estos son:

1. Desigualdad de las partes.
2. Prerrogativas especiales correspondientes a la Administración durante el lapso de ejecución y vigencia del contrato.
3. Finalidad propia de la Administración Pública, es decir, cumplimiento de fines estatales propios.

A diferencia de los contratos de derecho privado en los que las partes se encuentran en igualdad de condiciones para su celebración y ejecución, en los contratos que celebra la Administración, existe una "desigualdad necesaria", la cual se debe a la posición dominante que la Administración tiene frente a los particulares o administrados con los que contrata.

"En los contratos públicos existe una "desigualdad necesaria", la cual se debe a la posición dominante que la Administración tiene frente a los particulares o administrados"

El Estado, como gestor del bien común y responsable de la justicia distributiva, cumple funciones administrativas, las que tienen la finalidad de satisfacer una necesidad general o interés público que hace al bienestar de la comunidad; por el contrario, los particulares que contratan con el Estado, solo defienden sus propios intereses. Esta circunstancia es la que coloca al Estado en una posición dominante de la relación contractual,

la que se expresa no sólo durante la celebración del contrato sino también durante su ejecución y la forma de extinguirlo.

Así también, en el derecho privado prima la autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el art. 1197 del Código Civil, norma que establece el principio de que todo lo que las partes han estipulado en el contrato es una regla a la que deben someterse como a la ley misma. Mientras que en los contratos administrativos, la Administración es la que establece las condiciones para contratar (por ejemplo: cuando se convoca a una licitación pública, es la Administración la que prepara el pliego de condiciones generales y particulares que ha de regir el contrato, y el particular tiene que ajustar su comportamiento a los mismos, aun cuando no está obligado a contratar con el Estado bajo las condiciones que éste le impone, pues conserva la autonomía de la voluntad de decidir si le conviene o no celebrar el contrato).

En general, al referirse a estos supuestos, se ha sostenido que se trata de una especie de "contrato de adhesión", como los que observa el derecho privado en los contratos de seguros, cuyas cláusulas son establecidas a priori por las compañías aseguradoras, estando obligados los asegurados a aceptarlas.

Las atribuciones o potestades que tiene la Administración para la celebración del contrato, su ejecución y disolución, se denominan Prerrogativas Especiales. Ellas responden al fin público del Estado cuando contrata, y se manifiestan a través de las llamadas "cláusulas exorbitantes del derecho privado", que son aquellas cláusulas que usualmente no se acuerdan en un contrato entre particulares porque las mismas resultan antijurídicas a la luz del derecho privado, toda vez que exceden el ámbito de la libertad contractual.

En ejercicio de estas prerrogativas públicas, la Administración unilateralmente puede introducir modificaciones durante la ejecución del contrato administrativo, lo que se denomina "ius variandi", potestades que encuentran su límite en la "razonabilidad" de la medida.

"Las prerrogativas especiales son las potestades que tiene la Administración, y se manifiestan a través de las llamadas cláusulas exorbitantes del derecho privado."

También encuentran su forma de expresión en el caso que el contratista del Estado suspenda la ejecución del contrato, situación frente a la cual la Administración puede optar por la ejecución directa del mismo o por su extinción, es decir, por la rescisión contractual.

Las cláusulas exorbitantes pueden ser expresas o concretas y, virtuales o implícitas.

Las virtuales corresponden a todos los contratos que son administrativos en razón de su objeto. Por ejemplo, en una concesión de servicio público o de uso de un bien del dominio público, la Administración tiene la posibilidad de modificar unilateralmente las obligaciones del co-contratante durante la ejecución del contrato, consecuentemente, de resultar alteradas las prestaciones de las partes, o producirse la ruptura o desequilibrio de la ecuación económico-financiera del contrato, la Administración podrá rescindirlo o dejarlo sin efecto.

También se entiende implícita o virtual la atribución de dirigir y controlar en forma constante el cumplimiento y la ejecución del contrato administrativo.

En cuanto a las cláusulas exorbitantes expresas o concretas, son las estipuladas expresamente en los contratos, que hacen que los mismos se conviertan en contratos administrativos más allá de su objeto. La cláusula exorbitante expresa debe mantenerse dentro de ciertos límites de razonabilidad, respetando así los principios constitucionales.

Es una característica esencial y general de los contratos administrativos, que éstos se celebren para la satisfacción de un interés público, no así del interés del particular contratante, aun cuando el contrato también favorezca a este último. Por ejemplo: la concesión de un servicio público, tiene como finalidad que el servicio se preste bajo los principios o condiciones de generalidad, regularidad, igualdad y continuidad, en beneficio de los usuarios y bajo las reglas de competencia y/o control de los monopolios naturales.

A partir de esta primera síntesis referente a la Teoría General del Contrato Administrativo, se lo puede definir como un acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, y un particular, previendo el régimen especial que rija ese acuerdo, la existencia de cláusulas exorbitantes al derecho privado¹³, tema que merece un análisis particular, dada la relevancia de su estudio y aplicación y de peculiar interés dentro del Derecho Administrativo.

¹³ CASELLA, CHOJKIER, DUBINSKI; Régimen de Compras del Estado; pág. 19; Año 2000; Editorial Depalma