

Las prerrogativas o potestades exorbitantes reguladas por la ley 737, ley de contrataciones administrativas del sector público y su reglamento
The exorbitant powers regulated by Law No. 737, Law of Administrative Contracts of the Public Sector

Kelvin Osmar Valle Bravo

Kelvinvalle1992@hotmail.com

Maestría en Derecho de Empresa. Universidad Centroamericana, Nicaragua

<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i26.8949>

Fecha de recibido: enero de 2019 / Fecha de aprobación: julio de 2019

Resumen

Las prerrogativas o potestades exorbitantes reguladas por la Ley No. 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público y su Reglamento, tienen como principal objetivo proteger el interés público ínsito en cada uno de los contratos administrativos. Las anteriores normas, recogen las potestades tradicionales como la de dirección, control y supervisión, la de modificación, ampliación, suspensión, resolución y rescisión del contrato, y por último, la de imponer multas y ejecutar garantías. Sin embargo, es posible encontrar ciertas imprecisiones terminológicas, omisiones de regulación de procedimientos y contradicciones entre la Ley y el Reglamento, e incluso contradicciones dentro de los mismos instrumentos normativos. Todo lo anterior, dificulta aplicar eficientemente las potestades cuando el interés público lo exige. Por esa razón, el presente artículo trata de brindar un análisis a dichas situaciones a fin de proponer soluciones, con la finalidad de plantear propuestas de reformas a la Ley No. 737 y su Reglamento.

Palabras Clave

Administración Pública / Contratos Administrativos / Prerrogativas Públicas / Potestades Exorbitantes / Interés Público.

Abstract

The exorbitant powers regulated by Law No. 737, Law of Administrative Contracts of the Public Sector, and its Regulations, their main objective is to protect the public interest in each of the administrative contracts. The previous regulation include traditional powers such as direction, control and supervision, modification, extension, suspension, resolution and termination of the contract and, finally, to impose fines and execute warranties. However, it is possible to find out certain terminological inaccuracies, omissions in the procedures regulations and contradictions between the Law and its Regulations, and even contradictions within the regulation instruments themselves. All the above make difficult to apply efficiently the powers when the public interest demand it. As a result, this article provides an analysis of these situations in order to provide solutions and amendment proposal to the Law No. 737 and its Regulations.

Key words

Public Administration / Administrative Procedures / Public Prerogatives / Exorbitant Powers / Public Interest.



Tabla de contenido

Introducción. 1. Ley No. 737 y las prerrogativas de la Administración contratante; 1.1. Definición de las prerrogativas; 1.2. Naturaleza jurídica de las prerrogativas; 1.2.1. ¿Prerrogativa o potestad? Perspectiva constitucional del Derecho Administrativo; 1.3. Finalidad de las prerrogativas: satisfacer el interés público; 1.4. Ejercicio de las prerrogativas y el órgano ejecutor; 1.5. Clasificación de las prerrogativas a la luz de la Ley No. 737; **2. Potestades;** 2.1. Potestad para dirigir, controlar y supervisar el contrato; 2.2. La potestad para modificar unilateralmente el contrato; 2.3. Potestad para ampliar unilateralmente los contratos; 2.4. Potestad para suspender el contrato; 2.4.1. Potestad reconocida a la Administración Pública; 2.4.2. La suspensión trae causa en el interés público; 2.4.3. Deber de indemnizar al contratista, si existiere mérito; 2.5. Potestad de resolución del contrato por razones de interés público; 2.5.1. Resolución contractual: distinción doctrinal con la figura de la rescisión; 2.5.2. Resolución del contrato por razones de interés público: error técnico en la Ley No. 737; 2.5.3. Resolución del contrato en la Ley No. 737 y su reglamento; 2.5.4. Propuesta de solución al problema del procedimiento de resolución del contrato; 2.5.5. Elementos indispensables para resolver el contrato; 2.6. Rescisión del contrato administrativo; 2.6.1. Potestad de rescisión del contrato en la Ley No. 737; 2.6.2. Propuesta de solución al problema del procedimiento de rescisión del contrato; 2.6.3. La potestad de rescisión: elementos indispensables; **Conclusiones; Lista de referencias.**

Introducción

De acuerdo con Pastora Talavera (2001) citada por Valle, Arrién y Navarro (2011, pp.22-23) “Los contratos administrativos son acuerdos de voluntad entre la Administración Pública y un contratista particular o dos órganos administrativos”. Este acuerdo tiene como objeto una prestación o conjunto de prestaciones, que deben ser necesarios para los fines del servicio público, esto es para, los intereses generales (Sánchez Morón, 2015). Por ejemplo, las obras de construcciones de carreteras, los suministros de productos para uso hospitalario, entre otras actividades de gran envergadura, son expresiones materiales del interés público.

Por lo anterior, la tradición jurídico-administrativa, especialmente la de influencia francesa, ha atribuido a la Administración Pública, en la etapa de ejecución contractual, una serie de prerrogativas que, como veremos en las siguientes páginas, tienen como objetivo asegurar la satisfacción del interés general que, conforme al ejemplo anterior, se traduciría en la finalización de la carretera sin demoras o el suministro oportuno de los productos hospitalarios necesarios para la operatividad del servicio de salud pública, entre otros.

El legislador nicaragüense, consciente con lo antes expuesto y, sobre todo, con el afán de garantizar el interés público en los contratos administrativos, ha reconocido a la Administración Pública una serie de prerrogativas en la Ley No. 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, publicada en La Gaceta, Diario Oficial 213 y 214, del lunes 8 y martes 9 de noviembre de 2010 (en adelante, Ley No. 737) y en el Decreto No. 75-2010 Reglamento General a la Ley No. 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, publicada en La Gaceta, Diario Oficial 239 y 240, del miércoles 15 y jueves 16 de Diciembre de 2010, este último

reformado mediante Decreto No. 22-2013, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 119 del jueves 27 de junio de 2013.

En concreto, la Ley No. 737 y su reglamento conceden a la Administración pública las prerrogativas de dirigir, controlar y supervisar el contrato; las prerrogativas de modificación, ampliación, suspensión, resolución y rescisión del contrato, así como la de imponer multas y ejecutar garantías.

Pese a la intención del legislador nicaragüense de salvaguardar el interés público ínsito en los contratos administrativos a través del reconocimiento de las anteriores prerrogativas, la regulación presenta algunas imprecisiones, omisiones y contradicciones, que a manera de ejemplos, podríamos adelantar algunas:

- a) Imprecisión: La Ley No. 737 emplea hasta tres términos cuando hace alusión a las prerrogativas: potestad administrativa, prerrogativa y cláusula exorbitante, lo cual denota falta de claridad;
- b) Omisión: a pesar que la Ley No. 737 enuncia taxativamente la prerrogativa de modificar el contrato, su reglamento omitió regular el procedimiento administrativo para el ejercicio de la modificación, por ende surge la pregunta ¿cuál es el procedimiento para modificar un contrato administrativo?;
- c) Contradicción: Para el caso de las prerrogativas de resolución y rescisión del contrato enunciadas en la Ley No. 737, se apreciará que el reglamento de la Ley No. 737 hizo un intercambio de causales, en sentido opuesto a las establecidas en la Ley, generando una contradicción entre ambos instrumentos normativos, lo cual hace surgir las siguientes interrogantes: ¿Cómo se resuelve la contradicción?, actualmente ¿Es posible tramitar un procedimiento de resolución o rescisión del contrato, pese a la contradicción generada entre la Ley No. 737 y su reglamento?

El presente trabajo pretende analizar las anteriores problemáticas, reflexionar sobre ellas e intentar proponer algunas soluciones prácticas, que pudieran tomarse en cuenta en una futura reforma a la Ley No. 737 y su reglamento.

Este análisis está dirigido a los estudiantes de derecho, abogados, servidores públicos y contratistas que deseen profundizar en el estudio de la figura de las prerrogativas en los contratos administrativos, siendo aún de mayor provecho para todos aquellos servidores públicos, proveedores, oferentes y contratistas que tengan alguna participación en las etapas de ejecución contractual, provecho que se reflejará en las posibles soluciones y propuestas que se presentarán en las conclusiones.

Para este artículo, se ha utilizado un método teórico, cuyo enfoque a emplear será de tipo analítico- inductivo, que permitirá formular a partir del análisis de la actual regulación de las prerrogativas, tanto legal como reglamentaria, algunas soluciones a los problemas más acentuados, e inclusive plantear algunas propuestas de *lege ferenda*.

I. Ley No. 737 y las prerrogativas de la Administración contratante

La Ley No. 737, de manera expresa, reconoce a la Administración unos derechos contractuales y unas potestades administrativas exorbitantes. Este reconocimiento se

ubica en el Capítulo VII denominado *Disposiciones Comunes a la Contratación Administrativa*, exactamente en su art. 71.

El artículo anterior es fundamental para el presente estudio, puesto que servirá de base para brindar, a la luz de la Ley y la doctrina, una definición de las prerrogativas, su naturaleza jurídica, finalidad, momento de ejercicio, órgano que las ejercita y, por último, la clasificación de las mismas. Así mismo, serán abordados los nuevos planteamientos que sobre las prerrogativas demanda la perspectiva constitucional del Derecho Administrativo (Rodríguez Arana, 2008, p. 798).

1.1. Definición de las prerrogativas

Del análisis del art. 71 de la Ley No. 737, se evidencia que el legislador, emplea distintos términos para referirse a las prerrogativas, entre ellos sobresalen: “Potestades administrativas exorbitantes” (ubicado en el título del art. 71), “prerrogativas exorbitantes” (ubicado en el primer párrafo del art. 71) y “cláusulas exorbitantes” (ubicado en el séptimo párrafo del art. 71). Ante este problema terminológico, es necesario precisar una definición, por lo cual habrá que recurrir a la doctrina.

Hernández G. (2017) define a las prerrogativas como “poderes unilaterales de actuación justificados en la necesidad de proteger al servicio público. Estos poderes de actuación, llamados- con imprecisión- cláusulas exorbitantes, le permiten incidir de manera unilateral en el contrato y en la situación jurídico-subjetiva del contratista” (p. 70).

Para el profesor Cassagne (2017):

Las prerrogativas de poder público derivan de las potestades que la Administración tiene atribuidas por el ordenamiento jurídico. Son, por lo tanto, facultades que colocan a la administración en una situación de supremacía y al particular de sujeción a la potestad siempre y en la medida que se encuentren establecidas y tasadas en forma expresa por la ley (...). (p. 947)

De las definiciones anteriores, se puede sostener que las prerrogativas derivan de las potestades que tiene atribuida la Administración para ser ejercida en el ámbito contractual. Por tanto, se podría afirmar que los términos anteriores tienen una relación de género a especie, concibiendo al término de *potestad* como género y el término *prerrogativa* como especie.

No obstante, es llamativo el tercer término que utilizó el legislador, en el párrafo séptimo del art.71, al referirse a las prerrogativas como: cláusulas exorbitantes. Al respecto, no se considera acertado el término porque siguiendo a Cassagne (2017):

El término prerrogativa pública nos parece que explica mejor lo que acontece en el plano del contrato administrativo que el de “cláusula exorbitante” que sigue siendo utilizado por la doctrina francesa habida cuenta que el poder de la Administración no deriva del propio contrato sino que le viene asignado desde afuera por la posición jurídica que le reconoce potestades conforme al principio de legalidad (pp. 947-948).

1.2. Naturaleza jurídica de las prerrogativas

Para una necesaria comprensión de las prerrogativas, se hace indispensable, en este momento, precisar su naturaleza jurídica. En ese sentido, Hernández G. (2017, p. 78), expresa que las prerrogativas “son poderes extracontractuales y unilaterales”. Con mayor precisión, Brewer-Carías (2013) citado por el mismo Hernández G. (2017, p. 78) concluye que, en cuanto a la naturaleza jurídica de las prerrogativas, estas “son potestades administrativas, esto es, poderes unilaterales de acción que permiten a la Administración, de manera unilateral, incidir en la situación jurídico- administrativa del contratista”.

Sobre el concepto de potestad, afirma García de Enterría y Fernández (2004) que “se perfila a través de su contraste dialéctico con el derecho subjetivo. Ambas figuras son especies del género poderes jurídicos, en sentido amplio, esto es, facultades de querer y de obrar conferidas por el ordenamiento jurídico a los sujetos” (p. 449).

Como caracteres importantes de la potestad, Vázquez Matilla (2014) destaca su condición de “inalienable e intransferible, irrenunciable o indisponible, obligatorio e imprescriptible. Nacen directamente del ordenamiento jurídico y no de pactos o contratos (...)” (pp. 57 y 58). Las anteriores características son retomadas por el párrafo primero del art. 71 de la Ley No. 737, al enunciar el carácter taxativo e irrenunciable de las prerrogativas, siendo, por tanto, indiferente que el contrato no las comprenda o que la Administración renuncie a su ejercicio, debido a que la Ley No. 737 las incorpora automáticamente al contrato.

Desde esta óptica, siguiendo a la anterior doctrina, el art. 71 de la Ley No. 737 crea a favor de la Administración una serie de potestades. Basta con revisar el párrafo primero del anterior artículo de la Ley cuando refiere a la “potestad para dirigir, controlar y supervisar el contrato (...)” o el numeral I del mismo artículo, que alude a “la potestad para modificar unilateralmente el contrato (...)” y así sucesivamente, hasta llegar a su último párrafo que hace mención a la “potestad contractual de imponer multas y ejecutar garantías”.

1.2.1. ¿Prerrogativa o potestad? Perspectiva constitucional del Derecho Administrativo

En nuestros días, y sobre este mismo tema, un sector de la doctrina, se ha pronunciado sobre la conveniencia de continuar empleando en los textos legales el término “prerrogativa” o “privilegio”, en el contexto actual en donde, la mayoría de los textos constitucionales vienen sujetando, cada vez más, a la Administración Pública a una serie de principios. Así Meilán Gil (1986) citado por Rodríguez Arana (2008, p.798), manifiesta que en nuestros días la actuación de la Administración no queda cubierta por el manto de privilegios, puesto que ahora la actuación de ésta debe atender una serie de principios que están recogidos en muchos de los textos constitucionales, que obligan a la Administración a ponderar el ejercicio de las potestades, entre ellas por supuesto están las potestades que se vienen analizando.

Por tanto, el problema se contempla desde la perspectiva constitucional del Derecho Administrativo, por lo que se aconseja el uso del término “potestad” en lugar de los términos “privilegios” o “prerrogativas” (Rodríguez Arana, 2008, p. 798).

En el caso del Derecho Administrativo nicaragüense, a partir de la Reforma Parcial Constitucional del año 2014 publicada en La Gaceta, Diario Oficial 32, del Martes 18 de febrero de 2014, artículos como el 131 párrafo cuarto y 160 párrafo tercero, han ubicado a la Administración pública nicaragüense en ese contexto, precisando que ésta sirve con objetividad a los intereses generales, y su actuación se somete al principio de legalidad, eficacia, eficiencia, calidad, imparcialidad, objetividad, igualdad, entre otros, y por todas estas razones, en una próxima reforma a la Ley No. 737, se propone que el término a emplear sea potestad, el cual agrupe a cada una de las potestades concretas - potestad de modificación, de suspensión, de resolución, etc.-, y que la misma Ley sea la encargada de su conceptualización, y de esa forma dejar atrás los términos de cláusulas exorbitantes y prerrogativas.

1.3. Finalidad de las prerrogativas: satisfacer el interés público

Para García de Enterría y Fernández (2014) la verdadera razón de fondo que justifica la aplicación de estas prerrogativas está en:

La relación inmediata del contrato con las necesidades públicas o, si se prefiere, con los <<servicios públicos>>, cuya responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración, y cuyo gobierno, por consiguiente, debe ésta de atender con todas sus facultades específicas, sobre todo en evitación de retrasos, que serían ineludibles si la Administración tuviese ella misma que demandar ejecutorias judiciales o si su actuación pudiese ser paralizada por el simple expediente de un proceso. (p. 697)

Más concretamente, y sobre este mismo punto, Fernández Astudillo (2002) citado por Bautista Arrién (s.f, p. 3) sostiene que:

La Administración Pública debe actuar con objetividad respecto a los intereses públicos que tutela, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y son precisamente estos intereses los que le concede, así como le limita, el ejercicio de las prerrogativas que ostenta en materia de contratación administrativa.

El art. 71 párrafo primero de la Ley No. 737 retomó el criterio doctrinal antes explicado y lo insertó explícitamente, indicando que las prerrogativas reconocidas a la Administración tienen “el exclusivo objeto de proteger el interés público (...)”. Por lo anterior, puede observarse, que la Ley se asegura de dotar de protección a lo que deba entenderse como interés público en cada caso en particular, o dicho en otras palabras, a un concepto jurídico indeterminado que son “conceptos que implican una cierta imprecisión” (...), a través de los cuales se busca la “única solución justa, que se da o no se da” (Navarro, 2010, p. 189), es decir, comprobar si existe o no interés público. En la misma línea, Meilán Gil (2018) manifiesta, respecto al contrato, pero de aplicación también a las modificaciones contractuales, que “el interés general que justifica el contrato no debe desnaturalizar la relación contractual, con su conjunto de derechos y obligaciones” (p. 683).

Por lo anterior, se hace necesario crear un mecanismo que permita comprobar efectivamente la concurrencia del interés público y evitar una interpretación ilegal y antojadiza. Este mecanismo, no puede ser otro que la correcta motivación de la decisión o resolución que acuerde el ejercicio de las potestades (Rebollo, 2009, p. 65).

Así pues, la resolución administrativa que acuerde el ejercicio de las potestades deberá contener una motivación, esto es “la exteriorización de las razones fácticas y jurídicas que conducen a la adopción de un determinado acto administrativo, con un determinado contenido” (Navarro, 2010, p. 234). Así lo confirma el art. 2 numeral 10 (motivación) de la Ley No. 350 Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, publicada en La Gaceta, Diario Oficial 140 y 141, del martes 25 y miércoles 26 de julio de 2000.

1.4. Ejercicio de las prerrogativas y el órgano ejecutor

Las prerrogativas reconocidas a la Administración contratante, se ejercitan en la fase de ejecución del contrato. En ese sentido, se pronuncia Meilán Gil (2013) al señalar que “Tales privilegios, o prerrogativas, en una expresión más pudibunda, se predicen de la ejecución de los contratos- sustancialmente interpretación, modificación, extinción- una vez superada la fase <<precontractual>> dirigida a la selección del contratista y a la <<adjudicación>> del contrato”(p. 12).

Respecto a la ejecución contractual, el legislador la comprendió dentro del “Objeto de la Ley” en el art. 1 de la Ley No. 737, dándose la impresión que posteriormente la Ley desarrollaría tal etapa. Sin embargo, en los restantes artículos de la Ley, no se encuentran más referencias.

Inclusive, al analizar las etapas que comprenden el procedimiento de licitación pública, se puede observar que ésta culmina según el art. 29 numeral 5 de la Ley No. 737 con la resolución de adjudicación, omitiendo ese artículo cualquier referencia a la etapa de la ejecución contractual.

A pesar de haberse constatado que la Ley omitió desarrollar la etapa de ejecución contractual, de la lectura del mismo art. 71 de la Ley No. 737, es posible extraerla por medio de la figura sobre la cual recae cada una de las potestades. Éstas son ejercidas sobre un objeto común o figura que es el “contrato” ya formalizado y en etapa de ejecución. Prueba de lo anterior la encontramos en el mismo art. 71, en los numerales: 1) “La potestad para modificar unilateralmente el contrato (...)”, 2) “Potestad para ampliar unilateralmente los contratos (...)” y 4) “potestad para rescindir el contrato (...)”. En consecuencia, las potestades se ejercitan en la etapa de la ejecución contractual. Por otro parte, siempre en la etapa de ejecución contractual, la Ley No. 737 en su art.71 párrafo primero realiza una selección taxativa de los contratos, a los cuales cabe el ejercicio de cada una de las prerrogativas, siendo éstos los siguientes: *los contratos de obra pública, arrendamiento, suministro, consultoría y servicios generales.*

Llegado a este punto, es necesario preguntarse ¿Cuál es el órgano correspondiente facultado para ejercitar estas prerrogativas?

Para responder a la interrogante, se debe partir del art. 71 primer párrafo de la Ley No. 737, el cual determina que la Entidad contratante es la facultada para ejercer los derechos contractuales, así como las potestades reconocidas en la Ley. No obstante, no puede dejarse de señalar que la Entidad ejercita las anteriores potestades, a través de un órgano encargado para tal fin. Para ello, puede observarse como el art. 80 de la Ley No. 737, exclusivo del contrato de obras, determina que la responsabilidad de administrar el contrato administrativo descansa en un órgano. El artículo en análisis establece que “la administración del contrato de obras públicas, en el ámbito financiero, técnico y jurídico será responsabilidad de la estructura orgánica a cargo del área correspondiente y el seguimiento del cumplimiento del contrato a cargo del área de Adquisiciones”. Por ende el órgano que se conforme para administrar el contrato administrativo será el encargado del ejercicio de las prerrogativas.

Dentro del reglamento de la Ley No. 737, la respuesta se encuentra en el art. 234, el cual establece que: “La Máxima Autoridad de la Entidad u Organismo del Sector Público sujeta al ámbito de la Ley, está obligada a designar un órgano que asumirá la obligación de conducir oportunamente la ejecución contractual (...)”

También, se constata que ha dicho órgano de conformidad al segundo párrafo del artículo en análisis del reglamento de la Ley, le corresponde:

Verificar el cumplimiento del objeto de la contratación, advertir, a quien corresponda de acuerdo con el régimen interno, la conveniencia de introducir modificaciones, o señalar correcciones en la ejecución, recomendar la ejecución de las garantías o bien la rescisión o resolución del contrato cuando advierta fundamento para ello.

Para finalizar, un tercer instrumento normativo, que regula la figura del órgano administrador del contrato, es el Manual para la Administración de Contratos, elaborado por la Dirección General de Contrataciones del Estado, en adelante DGCE, el cual fue publicado el 05 de agosto de 2011.

1.5. Clasificación de las prerrogativas a la luz de la Ley No. 737

Una clasificación de las prerrogativas atendiendo al contenido del art. 71 de la Ley No. 737, podría construirse de la siguiente manera:

1. Potestad para dirigir, controlar y supervisar el contrato (art. 71 párrafo primero).
2. Potestad para modificar unilateralmente el contrato (art. 71 numeral 1).
3. Potestad para ampliar unilateralmente los contratos (art. 71 numeral 2).
4. Potestad para suspender el contrato (art. 71 numeral 3).
5. Potestad para resolver el contrato (art. 71 numeral 3).
6. Potestad para rescindir el contrato (art. 71 numeral 4).
7. Potestad contractual de imponer multas y ejecutar garantías (art. 71 último párrafo).

En el caso de la potestad de imposición de multas y ejecución de garantías, por cuestiones de espacio, no podrán ser analizadas en el presente trabajo porque su estudio merece un análisis completo.

A continuación se procederá, al análisis pormenorizado de cada una de las potestades arriba enumeradas.

2. Potestades

2.1. Potestad para dirigir, controlar y supervisar el contrato

El art. 71 párrafo primero de la Ley No. 737 reconoce a la entidad contratante la potestad para dirigir, controlar y supervisar el contrato.

Referente a esta potestad, Moreno (2009) citado por Valle, Arrién y Navarro (2011, pp.26-27), reconoce que “en los contratos administrativos la Administración Pública tiene la potestad de dirigir la ejecución del contrato mediante la emisión de todas aquellas órdenes que sean necesarias”.

Siempre sobre el tema de la potestad de dirección, Moreno (2009) citado por Valle, Arrién y Navarro (2011), continúa expresando que:

Junto a este poder de dirección la administración tiene otros dos poderes, sin los que el primero perdería su sentido: -Poder de inspección: se realiza a través de la información, control y comprobación, y a través del mismo la Administración obtiene información y comprueba el modo de que el contratista ejecuta la prestación objeto del contrato. -Poder sancionador: permite imponer al contratista sanciones en el caso de incumplir las órdenes de la Administración pública. (pp. 26-27)

En palabras de Muñoz Machado (2015), la justificación de la potestad de dirección radica en lo siguiente:

Si la contratación administrativa es también un instrumento para la satisfacción de los intereses generales, la Administración Pública, al celebrar un contrato, no puede desprenderse de facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce, dejando al contratista la ejecución del contrato bajo su responsabilidad y esperando a la recepción final de la obra, sin establecer ningún control o desentendiéndose, por ejemplo, de la gestión de un servicio público que haya encomendado a una empresa privada. (p.115)

Dejando por un momento la doctrina, y pasando al plano de la Ley No. 737, se puede observar dentro de ésta un escaso tratamiento de las potestades de dirección, control y supervisión del contrato. Únicamente son recogidas por el art. 71 párrafo primero antes enunciado y el art. 80 párrafo quinto.

Por otro lado, resulta llamativo el hecho que, al momento de la elaboración de la Ley No.737, el legislador decidió ubicar estas potestades dentro del primer párrafo del artículo antes señalado, lo cual ocasionó que quedasen fuera del listado taxativo de potestades. No obstante, constituyen potestades puesto que están ubicadas dentro del mismo art.71 de la Ley.

Muy diferente es la situación del reglamento de la Ley No. 737, que contrario a la Ley, viene a ser el instrumento que sí dispensa un mayor tratamiento a las potestades en estudio, a través de una regulación general, que aplica para todos los contratos (*Capítulo III Obligaciones y Responsabilidades* del Título VIII Formalización y Seguimiento del Contrato) y una regulación particular para el Contrato de Obra Pública y el Contrato Administrativo de Suministro (*Capítulo I y II* del Título IX Tipos Contractuales). Los principales artículos del reglamento que se ocupan de regular la potestad de dirección, control y supervisión del contrato son: art. 8 literal e), art. 234, art. 256, art. 265 y art. 278.

Habiéndose analizado lo anterior, se podría reflexionar sobre los casos de órdenes e instrucciones verbales, de los cuales no se encuentra regulación ni en la Ley No.737 ni en su reglamento. Al respecto, únicamente se pueden encontrar referencias a instrucciones escritas, por ejemplo, en el art. 256 del reglamento de la Ley No. 737. Sobre esta misma problemática, se ha pronunciado Moreno Molina (2009) citado por Valle, Arrién y Navarro (2011, p. 27), en el siguiente sentido:

En el ejercicio de la potestad de dirección, control y seguimiento del contrato administrativo siempre ha surgido el problema de su ejercicio mediante órdenes o instrucciones verbales por parte de la Administración, sobre todo por su acreditación y comprobación práctica, por lo que siempre deberían ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible.

La Ley No.737 y su reglamento no recogen la situación anterior, sobre las órdenes e instrucciones verbales, por lo que habría que solventar el problema incorporando dentro del pliego de bases y condiciones una estipulación que precise que las órdenes e instrucciones verbales deberán ser ratificadas por escrito a la brevedad posible o dejar establecido un plazo para hacerlo. La base legal a utilizar es la establecida por el art. 31 numeral 10 de la Ley No.737 y el art. 87 numeral g de su reglamento.

2.2. La potestad para modificar unilateralmente el contrato

El art. 71 numeral I de la Ley No. 737, reconoce la potestad de modificar unilateralmente el contrato, en los términos siguientes:

La potestad para modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público; sin perjuicio de la renegociación del contrato, la terminación anticipada del mismo o del pago de las indemnizaciones que correspondan al contratista particular en caso que la modificación efectuada al contrato haya alterado la ecuación financiera o equilibrio original del contrato.

Para García de Enterría y Fernández (2004) esta figura conocida como *ius variandi* o poder de modificación unilateral del objeto del contrato, es “la más espectacular de las singularidades del contrato administrativo en cuanto a que apunta directamente a uno de los presupuestos básicos del instituto contractual- *pacta sunt servanda, contractus lex inter partes*” (p. 744).

Como primer punto, se hace necesario brindar una definición de modificación contractual. Al respecto cabe señalar que no es posible dar una única definición. Por

consiguiente, Vázquez Matilla (2014) plantea que es necesario abordarlo desde un doble concepto, uno amplio y otro estricto:

En sentido amplio, cualquier variación que pueda introducirse en el contrato y que de alguna manera produzca una nueva configuración de la misma sería considerada como una modificación contractual. En un sentido estricto, sólo serían modificados las alteraciones que se produzcan sobre elementos estructurales de la relación obligatoria mientras ésta todavía persista. (p.43)

Como siguiente punto, se procede a analizar el artículo de la Ley arriba enunciado. Éste precisa que la modificación contractual debe justificarse en el interés público: “La potestad para modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público (...)”.

Respecto al interés público, la doctrina ha esgrimido que éste “se configura como el fundamento y la justificación primordial de todo modificado, pero también, como límite” (Vázquez Matilla, 2014, p. 270).

En consideración a lo expuesto, y en pro de una mejor comprensión, se hace necesario tratar de conceptualizar el interés público. En palabras de Vázquez Matilla (2014) el concepto:

Emana del hecho de dotar de un significado estricto al interés general o utilidad pública y se trata de un concepto jurídico indeterminado o abierto, formal y abstracto y en última instancia cabe equipararlo con la finalidad general perseguida por las diferentes Administraciones Públicas. (p. 271)

En el estado del presente análisis, es necesario determinar a qué tipo de modificación alude esta potestad. De la redacción del numeral I del art. 71 de la Ley No. 737 -potestad para modificar unilateralmente el contrato-, se puede afirmar que los cambios permitidos atienden a un carácter cualitativo, posición que coincide con De la Hoz Guerrero (s.f.). Dentro de este tipo de modificaciones, cualitativas, permitida en este caso por la Ley, se podrían agrupar a las alteraciones en la finalidad del contrato, destino de las obras o prestaciones, modo de ejecutarlas, origen de los materiales, etc. (Martin Rebollo, 2009). No obstante, cabe apreciar que dentro del artículo el legislador no incorporó ningún límite al ejercicio de la potestad de modificación, observación ya apuntada antes por Corea Espinoza (s.f., p.37). Al respecto, la doctrina ha manifestado la necesidad de determinar ciertos límites a las modificaciones. En ese sentido, uno de los límites infranqueable del *ius variandi* fue, desde el inicio, y sigue siendo hoy, la desnaturalización de la causa y el fin del contrato, y la no afectación a las condiciones esenciales (Vázquez Matilla, 2014).

En el primer caso, la prohibición de desnaturalizar la causa y el fin del contrato, obliga a “introducir [en las modificaciones] las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria, sin que pueda aprovechar la tramitación del modificado para variar otras cuestiones a que éste no debía afectar” (Vázquez Matilla, 2014, p. 343).

En el segundo caso, el límite de la no afectación a las condiciones esenciales del contrato, pretende “evitar el falseamiento de la competencia, dando preferencia al adjudicatario respecto de otros licitadores” (Vázquez Matilla, 2014, p. 347), puesto que “la modificación a las condiciones esenciales del contrato produce una nueva adjudicación directa ilícita” (Vázquez Matilla, 2014, p. 346). Se puede decir que estamos antes modificaciones esenciales del contrato cuando, por ejemplo, se cambian “el objeto de la licitación, los criterios de selección y adjudicación, y cualquier otra cláusula que de haberse incluido en el procedimiento de licitación habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente distinta o habría permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos.” (Vázquez Matilla, 2014, p. 348).

Del análisis del mencionado artículo, ya no es posible extraer nuevos elementos necesarios para modificar el contrato administrativo. Únicamente es posible encontrar tres vías a tomar en caso de una modificación contractual, que son: Renegociación contractual, terminación anticipada o pago de las indemnizaciones que correspondan al contratista, si hubiere merito, por causas de alteración a la ecuación financiera o equilibrio contractual.

Respecto a la renegociación, García-Andrade (2016) ha manifestado, apoyándose en argumentos económicos, que la renegociación en la etapa de ejecución contractual puede presentar dos efectos:

Por un lado, mejorará la eficiencia del contrato inicial ya que supone una respuesta a la existencia de ineficiencia. Por otro lado, existe la posibilidad que en la renegociación puede darse lugar a comportamientos oportunistas de las partes, que resulte en un compromiso menor de ambas en la ejecución del contrato original, esto es, un problema de riesgo moral. (p.101)

Además del argumento anterior, del riesgo moral, a través de la renegociación se podrían afectar las condiciones esenciales del contrato, puesto que, de la lectura del art. 71 numeral I de la Ley No. 737 no se evidencia ningún límite a la posibilidad de renegociación.

La segunda posibilidad hace alusión a la terminación anticipada del contrato. El artículo no aporta mayor información sobre la figura de la terminación, además, omitió indicar quién es el sujeto que instará la misma. Al respecto, consideramos que si el contratista instaría la terminación anticipada del contrato sin ninguna causa de justificación, el reconocimiento a la Administración Pública de una potestad unilateral de modificar el contrato pierde sentido, porque ya no sería potestad cuyo principal carácter es de sujeción.

La tercera posibilidad consiste en el pago de una indemnización al contratista particular en caso que la modificación efectuada al contrato haya alterado la ecuación financiera o equilibrio original del contrato.

Partiendo de lo anterior, habrá que conocer el significado del término ecuación financiera o equilibrio original del contrato. Para Marienhoff (1998), quien es citado por Rodríguez Rodríguez (2011, p.57), el equilibrio financiero, o la ecuación financiera del contrato, “es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del cocontratante y un conjunto de

obligaciones de este, considerados equivalentes: de ahí el nombre de ecuación (equivalencia-igualdad)". De esta forma, la ruptura del anterior equilibrio genera como consecuencia el pago de una compensación a favor del contratista.

Respecto a la compensación económica, García de Enterría y Fernández (2004) apuntan que debe "ser integral y cubrir, en consecuencia, todos los perjuicios posibles de forma que quede plenamente restablecida la ecuación financiera del contrato, siempre, naturalmente, que dichos perjuicios queden realmente probados"(P. 751).

Habiendo analizado las figuras jurídicas anteriores, habría que abordar dos omisiones, las cuales le restan a la potestad en estudio la operatividad debida, siendo estas: la omisión de unir la potestad de modificación contractual a una causa imprevisible –más adelante se verá que el legislador sí la establece como requisito para los casos de la potestad para ampliar unilateralmente los contratos- y la omisión de regular un procedimiento para ejercitar la potestad en análisis.

En relación al primer caso, tradicionalmente la doctrina administrativa establece que "uno de los requisitos necesarios para poder ejercitar la prerrogativa de modificar los contratos radica en que las modificaciones sean debidas a causas imprevistas y no tanto a necesidades nuevas", de esa forma lo remarca Moreno Molina (2009) citado por Valle, Arrién y Navarro (2011, p.27). De la configuración legal de la potestad en estudio, se evidencia la omisión del requisito de la imprevisibilidad en el art. 71 numeral I de la Ley No. 737. Habrá que ahondar al respecto, cuando se estudie la potestad de ampliar unilateralmente el contrato.

En cuanto al segundo aspecto, de la lectura del articulado tanto de la Ley No. 737, como de su reglamento, se puede concluir que existe un vacío legal respecto al procedimiento administrativo para ejercitar la potestad de modificación contractual. Parece ser que, en la DGCE han identificado esa omisión y para llenar el vacío han regulado un breve procedimiento administrativo dentro del Manual para la Administración de Contratos, el cual fue publicado el 05 de agosto de 2011 (<http://www.nicarguacompra.gob.ni/normativa>). Dentro de este, en el numeral L, se aborda la potestad de modificación del contrato y se presenta un breve procedimiento para su ejercicio.

Con respecto a lo anterior, es preciso realizar la siguiente observación: si bien la DGCE reguló un procedimiento administrativo en el Manual en análisis para solventar el problema de falta de procedimiento, no obstante, no se puede dejar de señalar que el instrumento utilizado podría vulnerar el principio de legalidad y jerarquía normativa, en cuanto, la DGCE creó un procedimiento a través de un Manual, dentro del cual incorporó nuevos elementos sin ningún respaldo legal.

Al respecto, en aras de resolver el problema, manifestamos la necesidad de incorporar en una futura reforma a la Ley No. 737 y su reglamento un procedimiento administrativo para ejercitar la potestad de modificación de los contratos, para lo cual, hacemos nuestras, las palabras del profesor Martín Rebollo (2009) cuando afirma que "si la modificación de los contratos constituye una prerrogativa de la Administración el

ejercicio de esa prerrogativa debe, sin embargo, ejercerse dentro de rígidas previsiones legales, siguiendo un procedimiento determinado (...)” (p. 44).

2.3. Potestad para ampliar unilateralmente los contratos

El art. 71 numeral 2 de la Ley No. 737, le reconoce a la Administración contratante la potestad de ampliar el contrato, en los siguientes términos:

Potestad para ampliar unilateralmente los contratos sin exceder en un veinte por ciento (20%) del valor del contrato original, siempre que éstas obedezcan a situaciones de naturaleza imprevisible al momento de la suscripción del mismo y que sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público, sin perjuicio de las modificaciones que deban efectuarse para preservar la ecuación financiera o equilibrio original del contrato. Los contratos de consultoría solamente podrán ser ampliados en lo relativo a plazo.

Como primer punto que tratar, se debe tener presente que la potestad de ampliar unilateralmente el contrato pertenece al campo de la modificación contractual, exactamente, a las modificaciones objetivas (Vázquez Matilla, 2014).

En el análisis pasado, se abordó la potestad de modificación contractual, pero en atención a un carácter cualitativo (alteraciones cualitativas). En cambio, dentro de la figura que nos ocupa, se agrupan las alteraciones que la doctrina denomina alteraciones cuantitativas, estas aluden a “aumento o supresión de prestaciones” (Martin Rebollo, 2009, p.64). El carácter cuantitativo se desprende de la literalidad del art. 71 numeral 2 de la Ley No. 737 al referir sobre la “Potestad para ampliar unilateralmente los contratos sin exceder en un veinte por ciento (20%) (...)”

Visto lo anterior, se procede a analizar cada uno de los requisitos, que incorpora el artículo en estudio, que deben concurrir para el ejercicio de la potestad de ampliación del contrato.

El primer requisito legal se refiere a la exigencia de una ampliación al objeto del contrato. En otras palabras, estamos antes modificaciones que suponen un incremento de la prestación y por tanto del coste (García-Andrade, 2016). Específicamente, la Ley No. 737 establece que la ampliación no debe exceder de un veinte por ciento (20%) del valor del contrato original.

Al respecto, se observa que el legislador únicamente sentó la posibilidad de ampliar el contrato, no permitiéndose operar una reducción, posibilidad que sí se contempló en el art. 136 numeral 2 del reformado reglamento de la Ley No. 323, según el cual se permitía el “aumento o disminución” del contrato. Bajo el sistema actual, se podría disminuir el contrato, pero en ejercicio de la prerrogativa general de modificación del contrato, regulada en el art. 71 numeral 1 de la Ley No.737, porque lógicamente dicha disminución no está regulada de forma expresa.

En cuanto al porcentaje de aumento, realizando una comparación entre el permitido por la Ley No. 737 versus el contemplado en el antiguo reglamento de la Ley No. 323, éste último permitía un aumento de hasta el 50 % del precio adjudicado originalmente -art. 136 numeral 3-, superior al 20% actualmente establecido en la Ley No. 737, observación

ya apuntada por Arrién (2014). En una futura reforma, desde ya, se propone una reflexión sobre el porcentaje permitido con base a estudios técnicos.

Aunado a lo anterior, se recomienda establecer que el monto de la suma de la contratación original, más el incremento adicional de la modificación, no supere el límite previsto por la Ley para el tipo de procedimiento seguido. Éste límite estaba previsto en el reglamento de la Ley No. 323, en su art.136 numeral 3.

Otro de los elementos, que juega un papel trascendental en esta sede, son las causas que generan la ampliación unilateral del contrato. El numeral 2 del art. 71 de la Ley No. 737 establece que la ampliación debe de obedecer a “situaciones de naturaleza imprevisible al momento de la suscripción” del contrato.

Expresa Vázquez Matilla (2014), que “el concepto de imprevisibilidad es un concepto jurídico indeterminado cuya interpretación debe realizarse caso por caso y con la prudencia oportuna” (p. 287).

Por lo anterior, el requisito de la imprevisibilidad exige ciertas aclaraciones. Al respecto, Vázquez Matilla (2014) estima que “no es lo mismo no haber previsto una circunstancia –imprevisto- que no haber podido prever tal circunstancia- imprevisible-” (p. 276).

En la imprevisibilidad como primer requisito se hace obligado la constatación de una ausencia de falta de diligencia. Por tanto, existe imprevisibilidad según Moderne y Delvolve (1983), quienes son citados por Vázquez Matilla (2014, p.291) “si en el momento de preparación del contrato, la Administración hizo el esfuerzo necesario para prever las posibles dificultades de la ejecución”. Por tanto, si no opera el anterior requisito, no estaríamos ante una circunstancia imprevisible, sino ante un imprevisto, convirtiéndose por ende en una ampliación ilegal.

El siguiente requisito necesario para llevar a cabo la ampliación del contrato, se asienta en que la ampliación sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público. De esta manera, manifiesta Vázquez Matilla (2014):

Un modificado donde no pueda acreditarse de forma clara, patente e indubitada la existencia de motivos de interés público que lo justifican debe ser rechazado. En consecuencia, el interés público debe ser afirmado de modo principal en todo modificado, sin que quepa su simple invocación formal, pues entre otras cuestiones se crearía una extralimitada zona de inmunidad. (p. 271)

El último elemento del artículo a analizar es referente a la ampliación de los contratos de consultoría. Del art. 72 numeral 2 parte in fine de la Ley No. 737, se desprende que la consultoría solamente podrá ser ampliada en lo relativo al plazo. Ante esta regulación, compartimos el criterio de Arrién (2014), quien ha manifestado que es un “contrasentido poder ampliar el plazo de las consultorías, pero no el monto, significaría trabajar más tiempo con los mismos honorarios, aun cuando las condiciones paralelas o externas a la consultoría pudiesen alterarse significativamente” (p. 87).

Concluyendo con el estudio de la potestad, es patente que ni la Ley No. 737 ni su reglamento regularon el procedimiento administrativo para ejercer la potestad de ampliación del contrato. Es más, revisando el ya aludido Manual para la Administración de Contratos, se constató que éste no se ocupó de regular el procedimiento de ampliación del contrato, omisión a la que se suma el problema de legalidad del Manual planteado en su momento y que debería de ser resuelto con una regulación al respecto, en una futura reforma de la Ley No. 737 y su reglamento.

2.4. Potestad para suspender el contrato

Esta potestad, reconocida a la Administración contratante, se encuentra regulada en el art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, cuyo tenor literal reza: La potestad para *suspender* (...) el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan al contratista particular si hubiere mérito.

En el ámbito doctrinal, la potestad para suspender el contrato, la mayoría de las veces, es estudiada a la luz del contrato de obras. En ese sentido, la misma doctrina, no duda en catalogar a la suspensión del contrato como una potestad administrativa a favor de la Administración. De esta forma, Concepción Barrero (1997) define la suspensión del contrato como “la potestad administrativa para, por causas de interés público debidamente motivadas, acordar la paralización de una obra previamente contratada y en fase de ejecución” (p. 114).

Visto lo anterior, las características que presenta la potestad de suspensión del contrato, a la luz del art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, serían las siguientes:

- Potestad reconocida a la Administración Pública.
- Trae causa en el interés público.
- Genera un deber de indemnizar al contratista, si existiere mérito.

2.4.1. Potestad reconocida a la Administración Pública

Respecto a la primera característica, al ejercicio de la potestad, señala Concepción Barrero (1997) que normalmente, las regulaciones contractuales “ligan la suspensión del contrato a la existencia de un previo y expreso acuerdo del poder público contratante” (p. 113). En relación a este punto, es decir, al acuerdo de suspensión, la Ley No. 737 omitió su regulación. No obstante, el reglamento, de una manera escueta lo alude, sin especificar el contenido y las estipulaciones del mismo, en el art. 249 al determinar que “cuando *acuerde* con el organismo contratante suspender temporalmente la ejecución del contrato (...)”.

Por lo anterior, en una futura reforma a la Ley No. 737, se debería de establecer el contenido del acuerdo de la suspensión contractual y que posterior a la suscripción de éste, se debería de levantar un acta, en la que se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución del contrato, sin olvidar la figura jurídica a utilizar para proceder a la suspensión.

2.4.2. La suspensión trae causa en el interés público

Así pues, la suspensión, como bien señalamos, debe tener causa en el interés público. Desde un ámbito doctrinal, la suspensión del contrato debe de satisfacer el interés público, ya sea sirviendo como modalidad del poder de variación del contrato (suspensión provisional o temporal) o permitiendo a la administración ponerle fin al contrato (suspensión definitiva) (Barrero Rodríguez, 1997).

Para el primer caso, modalidad del poder de variación del contrato, la suspensión del contrato se conecta con la potestad de modificación del contrato, por cuanto la potestad de suspensión temporal sirve, en palabras de Barrero Rodríguez (1997) “como una de las modalidades posibles del amplio poder de modificación del contrato que asiste a la Administración Pública: aquella que afectaría a su plazo de ejecución” (p. 118-119).

La segunda modalidad de satisfacción del interés público haciendo uso de la suspensión del contrato, hace alusión a la conocida en el derecho comparado como suspensión definitiva, la cual según Punzón Moraleda y Sánchez Rodríguez (2013), es “un supuesto de desistimiento unilateral de la Administración derivado de la inactivada de la misma” (p. 221).

Así pues, la suspensión definitiva es, según Barrero Rodríguez (1997), “aquella que asiste al poder contratante para separarse de forma unilateral y definitiva de una relación contractual en vigor; para desistir de un contrato previamente suscrito cuando consideraciones de interés público así lo imponga” (119).

A parte de las anteriores modalidades, la doctrina le reconoce a la suspensión temporal una falta de autonomía, porque según Barrero Rodríguez (1997) “la suspensión provisional, constituye una facultad del poder contratante ligada, siempre, al ejercicio de otras prerrogativas propias de la contratación administrativa; más concretamente a la de modificación del objeto del contrato o, incluso, a la de su propio desistimiento” (p. 120). Para el caso de la suspensión definitiva y la figura del desistimiento del contrato, se puede concluir que ni la Ley No. 737 ni su reglamento las regulan.

La anterior clasificación doctrinal abordada no se hace aquí con el objetivo de complicar el entendimiento de la potestad de suspensión del contrato. Al contrario, la intención es destacar que dentro de nuestra regulación de contratos administrativos, parece existir la suspensión provisional o temporal, específicamente en el reglamento de la Ley No. 737.

El art. 249 del reglamento se encarga de ello, en la parte de *derecho a la ejecución*, estableciendo que “-El contratista tiene el derecho de ejecutar plenamente y sin obstáculos lo pactado en el respectivo contrato, salvo cuando (...) *acuerde con el organismo contratante suspender temporalmente* la ejecución del contrato o rescindirlo de mutuo acuerdo.”

Otro punto importante que se observa es que, pese a que el reglamento señala la existencia de la figura jurídica de la suspensión temporal, se omitió establecer un plazo expreso para saber a cabalidad cuándo estamos ante una suspensión de ese tipo.

En una futura reforma, por la importancia que reviste la figura de la suspensión temporal del contrato como prerrogativa ligada siempre a otras prerrogativas, habría que desarrollar con mayor precisión su regulación, en temas como sus características y su duración, en pro de una mayor claridad.

Sobre el tema de la suspensión contractual, se observa un vacío jurídico en el procedimiento a seguir para su ejercicio. Vacío que ha pasado desapercibido, incluso, por la DGCE, que no hizo ninguna mención de la suspensión contractual dentro del Manual para la Administración del Contrato publicado en agosto de 2011. Habría que reparar en lo anterior, e incluir en una futura reforma a la Ley No. 737 y su reglamento, la regulación procedimental necesaria para el ejercicio efectivo de la potestad de suspensión contractual.

2.4.3. Deber de indemnizar al contratista, si existiere mérito

De la dicción del art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, se establece el deber de la Administración de indemnizar al contratista particular cuando hubiere mérito. En consecuencia, no habría problema alguno para admitir que los contratistas deberán ser indemnizados por los daños y perjuicios que sufran a causa de la suspensión del contrato. En ese sentido, Vázquez Matilla (2014) establece que lo relevante para determinar la indemnización “será la prueba de la existencia de un perjuicio sufrido por el contratista que éste no tenga el deber de soportar y que sea consecuencia de la suspensión. No existe limitación conceptual de los daños y perjuicios indemnizables” (p. 441).

2.5. Potestad de resolución del contrato por razones de interés público

El art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, reconoce a favor de la Administración contratante la potestad de resolver el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan al contratista si hubiere mérito. Aparte del referido artículo, la Ley no amplió ni trató la figura en otros artículos.

Respecto a la resolución contractual, Arrién (2014) manifiesta que existe una contradicción entre la regulación de la Ley No. 737 y su reglamento, señalando que:

Resulta confuso que el art. 71 de la ley 737, al regular la causal de la resolución del contrato establezca razones de interés público, mientras que al consultar el reglamento de dicha normativa en busca del procedimiento a tramitar, se establezca en su art. 241 el incumplimiento contractual como causal para tal fin, originándose una clara contradicción normativa, en la que si bien prima la ley, el procedimiento estaría en el reglamento, en base a una causal distinta a la establecida en la misma, ¿cómo se resolvería esto?. (p. 88)

El señalamiento anterior es acertado, más cuando el mismo, de manera indirecta repara en traer a nuestros días la confusión de anteaños que ha existido entre dos figuras: la resolución y la rescisión del contrato. En otras palabras, el reglamento no sólo determinó para el procedimiento de la potestad de resolución, una causal distinta – incumplimiento-, sino que además introdujo la figura misma en el *Capítulo IV Rescisión Administrativa De Contrato* del Título VIII, Formalización y Seguimiento del Contrato, capítulo exclusivo de la rescisión. Esto último, haría pensar que ambas figuras comparten rasgos comunes, no obstante, se observará que no es posible tal aseveración.

2.5.1. Resolución contractual: distinción doctrinal con la figura de la rescisión

Tradicionalmente, sostiene Gascón Hernández (1942) que “la diferencia entre rescisión y resolución no se muestra clara por lo que se refiere a los contratos y negocios civiles en general, esta dificultad sube de punto cuando se trata de delimitar ambos conceptos en el ámbito de la contratación administrativa” (p. 243-244).

En la búsqueda de una primera separación, el mismo Gascón Hernández (1942) fijándose en las diferentes causas que originan la resolución y la rescisión del contrato, manifiesta que históricamente:

La resolución era la ineficacia de un negocio jurídico producida por el incumplimiento de una condición impuesta por las partes, mientras que la rescisión tomaba su origen en un hecho sobrevenido y, consiguientemente, imprevisto, que implica lesión o perjuicio para uno de los contratantes. Además, la resolución podía provenir no sólo de una condición expresa, sino que se admitía también la condición resolutoria tácita o *condictio juris*. (p. 246).

En esta misma línea, para el caso de la resolución contractual, se ha pronunciado en nuestro derecho patrio Guzmán García y Herrera Espinoza (2014) para quienes la resolución del contrato significa “la invalidez del contrato inicialmente válido pero sometido por la autonomía privada a supuestos que lo hacen claudicar (...), como en el caso de una condición resolutoria, previéndose normativamente, por ejemplo, en el caso dispuesto por el código en el artículo 1885” (p. 128).

La anterior diferenciación, Gascón Hernández (1942) la retoma de la doctrina civilista, y éste mismo autor, admite su aplicación a los contratos administrativos, manteniéndose siempre algunas modulaciones por la presencia de la Administración Pública y la finalidad de ésta.

Resumiendo todo lo antes abordado, se puede decir que la resolución del contrato resulta por un incumplimiento contractual y la rescisión trae causa en un hecho sobrevenido y, consiguientemente, imprevisto, que implica lesión o perjuicio para uno de los contratantes.

Si confrontamos esta última conclusión con las disposiciones de la Ley No. 737, puede afirmarse que ésta no acierta a emplear los términos correctos por cuanto determina que el contrato administrativo se resuelve por razones de interés público, art. 71 numeral 3 y se rescinde, según el art. 71 numeral 4, por incumplimiento del contratista. El anterior error técnico, juega un papel fundamental para lograr entender cómo se generó la actual problemática del procedimiento para ejercitar la potestad de resolución y rescisión contractual.

2.5.2. Resolución del contrato por razones de interés público: error técnico en la Ley No. 737

El error técnico en la Ley No. 737 para la figura de la resolución del contrato, ya existía en la anterior Ley No. 323 “Ley de Contrataciones del Estado” publicada en La Gaceta,

Diario Oficial 001 y 002, del lunes 3 y martes 4 de Enero de 2000. Esta Ley No. 323, reconocía la potestad de resolución del contrato por causas del interés público en el art. 100, Derechos del Estado, literal c), artículo trasladado literalmente a la Ley No. 737 en el art. 71 numeral 3. No obstante, el artículo anterior de la Ley No. 323 guardó silencio para la potestad de rescisión.

Sin embargo, ese error técnico se constató previo a la elaboración del Reglamento General de la Ley No. 323, Decreto N°21- 2000, Reglamento General de la Ley de Contrataciones del Estado, publicado en La Gaceta, Diario Oficial 46, del lunes 6 de marzo de 2000 y el Poder Ejecutivo pretendió corregirlo, al establecer en el art. 138 de ese mismo reglamento, que la resolución del contrato surgía por el incumplimiento del contratista, a pesar que la Ley No. 323 primaba y establecía que la resolución del contrato se producía por causas de interés público. En ese momento, la vulneración a la legalidad era evidente, más cuando, en ese mismo reglamento de la Ley No. 323, se creó la potestad de rescisión y su procedimiento, sin ningún fundamento legal, en el art. 139 denominado rescisión por motivos de interés público, a pesar que la Ley No. 323 ya establecía que la resolución del contrato se producía por causas de interés público.

2.5.3. Resolución del contrato en la Ley No. 737 y su reglamento

La Ley No. 737 en el art. 71 numeral 3 establece que la potestad de resolver el contrato es ejercida por la Administración contratante y justificada por el interés público. No obstante, el reglamento de esa normativa en el art. 241, regulador del procedimiento, establece que la causal de la resolución del contrato es el incumplimiento. En otras palabras, estamos ante la misma situación regulada, en su momento, por la Ley No. 323 y su reglamento.

Además, el reglamento de la Ley No. 737 incorporó el procedimiento de la resolución del contrato dentro del Capítulo IV, dedicado a la rescisión administrativa del contrato del Título VIII, denominado Formalización y Seguimiento del Contrato.

2.5.4. Propuesta de solución al problema del procedimiento de resolución del contrato

En el presente análisis, se ha observado la dificultad, actual, que ha generado la disposición reglamentaria en relación al procedimiento de resolución del contrato, en el cual, según el art. 241, la potestad de resolución se ejercita por causa de incumplimiento del contratista. Una interpretación al tenor literal de tal artículo imposibilitaría que la Administración contratante resuelva un contrato administrativo, por cuanto existe una contradicción entre la disposición legal –art. 71 numeral 3- y la reglamentaria –art. 241. Ante este problema, se genera la siguiente pregunta ¿Es posible que la Administración resuelva un contrato, a pesar de la contradicción de normativas antes expuesta?

Se considera que ofrecer una respuesta negativa, y proponer que este problema se resuelve únicamente a través de una reforma a la Ley No. 737 e incluso al reglamento, sería dejar manos atadas a la Administración todo el tiempo que dure la elaboración y promulgación de la nueva Ley o reforma. Dicho en otras palabras, creemos que la mejor solución a la problemática es una reforma a la Ley o al reglamento, o ambas, ya sea parcial o total, pero mientras ésta no se realiza, surge la siguiente pregunta ¿Qué solución se podría tomar ante tal problema?

Considero que la solución no es otra que buscar la coherencia entre la Ley No. 737 y su reglamento, a través de una labor interpretativa de ambos instrumentos, que posiblemente no deja de presentar inconvenientes, sobre todo prácticos. Los siguientes argumentos sostienen la propuesta de solución:

1. El reglamento de la Ley No. 737, en el art. 241 regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad de resolución, no obstante, la causal que reconoce es el incumplimiento. Si bien, hay que recalcar que el procedimiento para la resolución del contrato es el establecido en el art. 241, sin embargo, no consideramos conveniente su aplicación por los argumentos que le continúan a este párrafo. Ante la contradicción anterior, para lograr una coherencia lógica entre la Ley y el reglamento, se hace necesario realizar una interpretación finalista tomando como elemento principal la causal que genera la resolución, es decir, se recomienda no aplicar el art. 241 del reglamento, y en su lugar aplicar el art. 242 de esa misma normativa, por cuanto éste, en su último párrafo, atiende a la causal del interés público, pese a que en su primer párrafo se suprimió la referencia al mismo, a como se había planteado en el artículo original del reglamento de la Ley No. 323.
2. El interés público como causal de la resolución del contrato está reconocido en el art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, y si aplicamos el art. 241 del reglamento de la Ley No.737 se concluiría en el contrasentido de facultar a la Administración contratante de ejecutarle la garantía de cumplimiento al contratista (sin haber incumplido) y hacerlo responsable de la decisión de la Administración de resolver el contrato, en otras palabras, únicamente el contratista tendría que soportar la carga que el interés público cause. En sentido opuesto, y con mayor coherencia, si se aplica el art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737 con el art. 242 del reglamento de la Ley No.737, la Administración contratante viene a ser el sujeto obligado a indemnizar por los daños o perjuicios que se cause al contratista.
3. La solución que se propone se justifica en la aplicación de la doctrina de los poderes inherentes o implícitos, que según Navarro Medal (2011) “son poderes cuyo otorgamiento se puede derivar del conjunto de la regulación, que resultaría de otro modo absurda y sin sentido” (p. 184). En la misma línea Villar Palasí y Villar Ezcurra (1982) citado por Navarro Medal (2011) manifiesta que “la doctrina de la potestad inherente apunta, por el contrario, a un problema estricto de interpretación finalista” (p. 184), añadiendo posteriormente que “la ampliación de los términos de la norma que atribuye potestades sólo puede hacerse cuando de otra forma se llegue a una solución absurda o que deje sin contenido real la propia potestad” (p. 184).

La solución planteada, es posible aplicarla mientras no se produzca la reforma a la Ley No. 737 y su reglamento, siempre haciendo hincapié que su posible aplicación no deja de generar ciertos inconvenientes prácticos.

2.5.5. Elementos indispensables para resolver el contrato

En el régimen jurídico de contratos, se ha observado que la resolución se justifica de conformidad al art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737 por causas de interés público. Al analizar la figura en estudio, Hernández G. (2017) sostiene que en este caso se está ante

“una decisión discrecional de la Administración. Es decir, la Administración, por razones de mérito u oportunidad, decide que no se justifica continuar con la ejecución del contrato” (p. 83). Por esa razón, “la terminación unilateral genera el deber de indemnización, es preciso que esta figura solo sea empleada en caso excepcionales, a fin de evitar perjuicios innecesarios al patrimonio público” (Hernández G, 2017, p. 84). El deber de indemnizar se encuentra presente en la parte final del art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, cuando establece que “sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan al contratista particular si hubiere mérito”.

El procedimiento administrativo a aplicar, según la solución planteada arriba es el determinado por el art. 242 del reglamento de la Ley No. 737, que se resumiría en la emisión de un acuerdo, en este caso de resolución precedido de los estudios e informes técnicos, el cual es notificado al interesado, para que se manifieste en diez días. Este acuerdo es susceptible de recurso. En esta etapa, estaríamos frente a varios problemas prácticos, puesto que el artículo en análisis, establece que será sujeto a recurso el acuerdo de rescisión.

2.6. Rescisión del contrato administrativo

La potestad de rescisión del contrato administrativo está reconocida en el art. 71 numeral 4 de la Ley No. 737. En el mismo, se regula que la rescisión contractual surge por causas del incumplimiento. Por otra parte, el reglamento regula el procedimiento para rescindir el contrato, específicamente, en el art. 242. No obstante, este último, establece que la rescisión se genera por motivos de caso fortuito y fuerza mayor, generándose una contradicción con la disposición legal del art. 71 numeral 4, que instituye que la causa de la rescisión es el incumplimiento del contratista. Atendiendo al principio de jerarquía normativa del ordenamiento jurídico, la Ley prima sobre el reglamento, no obstante, el procedimiento administrativo está regulado en éste pero con una causal de distinta naturaleza a la reconocida en la Ley.

De esta manera, es a partir de la Ley No. 737 que el legislador nicaragüense reconoce a favor de la Administración contratante la potestad de rescisión del contrato, como figura distinta de la potestad de resolución. Sin embargo, aún persiste el error técnico en la configuración de ambas potestades, configuración que no coincide con la doctrina y con nuestro derecho civil patrio en el tema de las causas de tales potestades.

Así pues, el reglamento de la Ley No. 323 determinaba que la rescisión se justificaba por motivos de interés público en base al art. 139, sin embargo, de la lectura de ese precepto, se deducían nuevas causas de rescisión: el caso fortuito y la fuerza mayor, lo cual generó más dudas de la legalidad del precepto.

2.6.1. Potestad de rescisión del contrato en la Ley No. 737

La Ley No. 737, en el art. 71 numeral 4 reconoce a la Administración, la potestad de rescindir el contrato por causa del incumplimiento del contratista, acabando de esta forma con el silencio que sobre la rescisión sostuvo la Ley No. 323.

Surgida la novedad anterior, el reglamento de la Ley No. 737 ahora destina el capítulo IV -del título VIII Formalización y seguimiento del contrato- a la potestad de rescisión e incorpora nuevos artículos que no figuraban en el anterior reglamento de la Ley No. 323, como los artículos 238, 239, 240 y 243 que atinan a coincidir con lo dispuesto en

la Ley No. 737 en lo que respecta al incumplimiento como causal de la rescisión. Como prueba de ello, se puede citar al art. 238, segundo párrafo que establece: “en el caso de rescisión, las dependencias y entidades optarán por aplicar retenciones o penas convencionales antes de iniciar el procedimiento de rescisión, cuando el incumplimiento del contrato derive del atraso en la ejecución”. Sin embargo, pese a todos los cambios introducidos en el reglamento de la Ley No. 737, la regulación del procedimiento se mantuvo idéntico al regulado en el reglamento de la Ley No. 323.

En definitiva, el actual problema surge por el traslado literal de los artículos 138 (resolución) y 139 (rescisión) del reglamento de la Ley No. 323 al actual reglamento de la Ley No. 737, en lo que refiere a los artículos 241 (resolución) y 242 (rescisión) respectivamente, sufriendo ínfimos retoques, sin reparar en el giro que había dado la misma Ley No. 737 al explicitar que la potestad de rescisión trae causa en el incumplimiento del contratista y que el reglamento de la Ley No. 737 incorporó nuevos artículos (238, 239, 240 y 243) que se perfilan, para el caso de la potestad de rescisión, en sintonía con la causal de la Ley: el incumplimiento del contratista. En otras palabras, el actual reglamento de la Ley No. 737, presenta contradicciones entre sus mismos artículos, en lo relativo a la potestad de rescisión, basta con comparar los artículos 238 y el 242.

2.6.2. *Propuesta de solución al problema del procedimiento de rescisión del contrato*

Del resultado del análisis que se viene realizando, surge la siguiente pregunta ¿Es posible que la Administración rescinda un contrato administrativo, a pesar de la contradicción de normativas antes expuestas?

Mientras la contradicción entre normativas no sea superada a través de una reforma, que según la inclinación que se pretenda dar al sistema, pueda recaer en la Ley No. 737 o en su reglamento, o en ambos, en búsqueda de una coherencia, el problema en la práctica continua vigente.

Una solución encaminada a encontrar la coherencia entre la Ley No. 737 y su reglamento, se fundamentaría con base en los siguientes argumentos:

1. El reglamento de la Ley No. 737, en su art. 238 segundo párrafo, establece que el procedimiento de rescisión opera por causa de incumplimiento. De igual forma, el art. 240 del mismo reglamento establece todo un abanico de causales dentro de las cuales el denominador común es: el incumplimiento. El único inconveniente, que aún continúa es el procedimiento establecido en el art. 242 del reglamento de la Ley No. 737.
2. La solución, en la búsqueda de una coherencia entre la Ley No. 737 y su reglamento, es atender al criterio de la causal que justifica la potestad. En otras palabras, si el art. 71 numeral 4 de la Ley No. 737 establece que la causal de la rescisión es el incumplimiento del contratista, se hace necesario aplicar el art. 241 del reglamento de la Ley No.737 en búsqueda de una coherencia, siempre considerando que los artículos 238 párrafo segundo y 240, del mismo reglamento, son incisivos al reconocer el incumplimiento del contratista como causal de la rescisión.

3. El incumplimiento del contratista como causal de la rescisión está reconocido en el art. 71 numeral 4 de la Ley No. 737, y si aplicamos el art. 242 párrafo final del reglamento de la Ley No. 737, se concluiría en lo incoherente de indemnizar al contratista, por cualquier daño o perjuicio que se le causara con motivo de la terminación del contrato, que él mismo causó por su incumplimiento.
4. Esta solución práctica viene justificada en la doctrina de los poderes inherentes o implícitos, la cual ya ha sido expuesta en el análisis realizado a la potestad de resolución del contrato, por lo cual remitimos al apartado correspondiente.

Igual que el comentario presentado para la resolución contractual, que es, también, aquí aplicable, ésta solución se debe perfilar de manera temporal, puesto que la mejor forma de superar esta grave situación no es otra que la reforma a la Ley No. 737 y su reglamento.

2.6.3. *La potestad de rescisión: elementos indispensables*

De la lectura del art. 71 numeral 4 de la Ley No. 737, puede afirmarse que el elemento indispensable que debe concurrir para que opere la rescisión del contrato es el: 1) incumplimiento grave de una condición esencial del contrato.

Respecto al incumplimiento, la doctrina ha manifestado que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca, sin más el efecto resolutorio de referencia, pues sólo si éste es relevante queda legitimada tan drástica consecuencia. (Concepción Barrero, 2008, p. 92). En suma, el incumplimiento ha de ser relevante, de lo contrario, por ejemplo, un atraso en la ejecución de los trabajos, no amerita rescindir el contrato, sino, como indica el art. 238 párrafo segundo del reglamento de la Ley No. 737, es necesario de previo aplicar retenciones o penas convencionales, y junto con lo anterior, enviar al contratista una intimación escrita y con anticipación razonable para instar el cumplimiento de la obligación retrasada (art. 71 numeral 4 de la Ley No. 737), y una vez que sean desatendida la imposición de multa y la intimación escrita, habrá que iniciar el procedimiento de rescisión del contrato. De esta manera, queda patente el carácter de la rescisión como último medio en manos de la Administración contratante, art. 238 primer párrafo del reglamento de la Ley No. 737.

Respecto a la condición esencial, Concepción Barrero (2008) indica que resulta casi imposible “determinar a priori y con carácter general las infracciones del contrato revestidas de esa cualidad de esencial, concepto jurídico indeterminado que sólo podía -puede- concretarse de acuerdo con las circunstancias particulares de cada supuesto” (p. 92).

Respecto al procedimiento para el ejercicio de la rescisión, mientras no se concerté una reforma a la Ley No. 737 y su reglamento, habría que aplicar la solución arriba expuesta, siempre advirtiendo la presencia de algunos inconvenientes prácticos. En consecuencia, el procedimiento a aplicar sería el establecido en el art. 241 del reglamento de la Ley No. 737.

Conclusiones

De la exposición sistemática realizada sobre las prerrogativas o potestades exorbitantes reguladas por la Ley No. 737 y su reglamento, se logra concluirlo siguiente:

1. La vigente Ley No. 737, de forma similar a la anterior Ley No. 323, reconoce a la Administración siete potestades: 1) dirigir, controlar y supervisar el contrato, 2) modificar, 3) ampliar, 4) suspender, 5) resolver, 6) rescindir el contrato; y 7) imponer multas y ejecutar garantías, todas ellas creadas con la finalidad de proteger el interés público
2. De la lectura del art. 71 de la Ley No. 737, se constata que el legislador empleó hasta tres términos distintos para referirse a la figura tradicionalmente conocida como prerrogativa: prerrogativa, potestad y clausula exorbitante. No obstante, este último término no tiene cabida en nuestro derecho por cuanto las potestades no derivan del contrato sino de la Ley.
3. Las prerrogativas son poderes de actuación en manos de la Administración contratante cuyo objeto es proteger el interés público y son ejercidas en la etapa de ejecución contractual. La naturaleza jurídica de estas prerrogativas es la de ser una potestad pública. De acuerdo a una corriente doctrinal moderna, el término prerrogativa debe dejarse de lado, puesto que evoca un tipo de privilegio exento de control, y ser sustituido en todo caso por el término de potestad.
4. Respecto a la potestad de dirección, control y supervisión del contrato, dentro del reglamento de la Ley No. 737, es posible observar una mayor regulación, en una parte con efectos generales, por ejemplo, el caso del art. 234, y con efectos particulares para los casos de contratos específicos (contratos de obras, art. 256 y suministros, art. 278). El común denominador de la anterior regulación es que todas las órdenes e instrucciones se circunscriben al orden escrito, generándose problemas cuando éstas son formuladas de manera verbal. Una posible salida a este problema es establecer dentro del pliego de bases y condiciones (PBC), un mecanismo que permita la ratificación por escrito de las órdenes e instrucciones verbales.
5. La potestad de modificación contractual es regulada por el art. 71 numeral I de la Ley No. 737. La modificación comprendida en este artículo es de tipo cualitativa, la cual tiene su justificación en razones de interés público, permitiendo una indemnización al contratista en caso de una alteración a la ecuación financiera. No obstante, se observa la omisión del elemento característico que provoca una modificación contractual, es decir, hizo falta la referencia a las circunstancias imprevisibles. También, es evidente la falta de la regulación tanto legal como reglamentaria del procedimiento respectivo para el ejercicio efectivo de la potestad, vacío que intentó suplir la Dirección General de Contrataciones del Estado, mediante la emisión de un Manual para la Administración de Contratos, no obstante, la regulación de ese Manual sobrepasó el sentido de la Ley y el reglamento, creando un problema de legalidad y jerarquía.
6. La potestad de ampliar el contrato es regulada por el art. 71 numeral 2 de la Ley No. 737. Esta potestad es un tipo de modificación, que atiende a un carácter cuantitativo. De la literalidad del artículo, se observa que únicamente es posible ampliar el contrato hasta un 20%, pero no reducirlo. No obstante, bajo el sistema actual se podría disminuir el contrato en base a la potestad general de

modificación del contrato establecida en el art. 71 numeral 1 de la Ley No. 737. Igual que la anterior potestad, el legislador olvido regular el procedimiento para el ejercicio de la misma.

7. La potestad de suspender el contrato es regulada por el art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737. De todas las potestades, ésta es la menos desarrollada tanto a nivel legal como reglamentario, pese a jugar un papel trascendental en la vida de la ejecución del contrato, ya que viene a concebirse, para el caso de la suspensión temporal, como una potestad instrumental para otras prerrogativas, por ejemplo, para modificar el contrato podría ser necesario de previo suspender el contrato.
8. Se puede observar una tímida regulación del tipo de suspensión temporal del contrato en el art. 249 del reglamento de la Ley No. 737. Se evidencia la omisión de regular el documento dentro del cual se formaliza la suspensión del contrato. Igualmente, ni la Ley No. 737 ni el reglamento se ocuparon de regular el procedimiento para el ejercicio de esta potestad.
9. La potestad de resolver el contrato es regulada por el art. 71 numeral 3 de la Ley No. 737, la cual establece que se resuelve el contrato por razones de interés público. Sin embargo, al revisar la regulación reglamentaria para aplicar el procedimiento, se observa que el art. 241, establece como causa para resolver el contrato el incumplimiento.
10. La solución por excelencia para resolver la problemática anterior, sería una reforma tanto a Ley No. 737 como a su reglamento. No obstante, mientras lo anterior no suceda, es posible acudir a una solución práctica, haciendo uso de la doctrina de *los poderes inherentes o implícitos* y hacer uso del procedimiento establecido en el art. 242 del reglamento de la Ley No. 737, a fin de lograr una coherencia entre la Ley No. 737 y su reglamento, aplicación en la cual debe imperar la prudencia.
11. La potestad de rescindir el contrato es regulada por el art. 71 numeral 4 de la Ley No. 737, el cual dispone que la rescisión del contrato se produce por el incumplimiento grave del contratista sobre las condiciones esenciales del contrato. El reglamento de la Ley No. 737, en su art. 242, se encarga de regular el procedimiento, no obstante, establece como causa de rescisión del contrato motivos de caso fortuito y fuerza mayor, generando una contradicción entre instrumentos normativos, y por ende un problema práctico. Al mismo tiempo, se evidencian contradicciones entre los mismos artículos del reglamento, por ejemplo, entre el art. 238 y el art. 242. La respuesta por excelencia a este problema es una reforma a la Ley No. 737 y su reglamento, sin embargo, mientras ésta no se lleve a cabo, es posible aplicar el art. 241 del reglamento de la Ley No. 737 en base a la doctrina de *los poderes inherentes o implícitos* para hacer coherente las causales, no obstante, ésta aplicación debe ser con mucha prudencia.

Con estas conclusiones se pretende promover y mantener vivo el debate sobre la adecuada regulación y aplicación práctica de las potestades de la Administración contratante, esperando contribuir a su desarrollo y correcta ejecución.

Lista de referencia

- Arrién, J. (s.f). La modificación de los Contratos Administrativos (El *ius variandi*). Trabajo no publicado, elaborado durante el período de docencia en el Doctorado en Derecho, de la Universidad San Pablo CEU.
- Arrién, J. (2014). Análisis, interrogante y recomendaciones sobre la Ley de Contrataciones Administrativas del sector público de Nicaragua. *Revista de Derecho*, (17), 75-129.
- Barrero, C. (1997). La suspensión de la ejecución del contrato de obra pública. *Revista de Administración Pública*, (142), 111-153.
- Barrero, C. (2008). La resolución del contrato por incumplimiento del contratista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. *Revista de Administración Pública* (176), 89-113.
- Cassagne, J. (2017). Las potestades y derechos en la contratación pública. En Rodríguez Arana, J., Delpiazzo, Carlos., Rodríguez, O., Castaños, S., & Rodríguez Martín-Retortillo, M. (Eds). *Bases y Retos de la Contratación Pública en el Escenario Global* (pp. 947-959). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Corea, M. (s.f). Análisis de las potestades y prerrogativas exorbitantes del Estado conforme a la Ley 737, Ley de contrataciones del sector público en Nicaragua. Trabajo investigativo para optar al título de Master en Derecho de las Contrataciones.
- De La Hoz, J (s.f). Las clausulas exorbitantes del Derecho común en la Ley N° 737 “Ley de contrataciones administrativas del sector público”. Trabajo investigativo para optar al título de Master en Derecho de las Contrataciones.
- Decreto N° 21-2000. Reglamento General de la Ley de Contrataciones del Estado. Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N°46 del 6 de marzo del 2000. Nicaragua.
- Decreto Ejecutivo 75-2010. Reglamento General a la Ley 737 “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”. Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N°239 y 240 del 15 y 16 de diciembre del 2010. Nicaragua.
- García-Andrade, X. (2016). La modificación de los contratos y la protección del interés general. (Tesis de Doctorado). Madrid, España. Recuperado de <http://eprints.ucm.es/43535/1/T38999.pdf>
- García, E., & Fernández, T. (2004). *Curso de Derecho Administrativo* (12va ed.) Vol I. Madrid, España: Thomson Civitas.
- Gascón Hernández (1942). Rescisión y resolución de los contratos administrativos. *Revista de Estudios Políticos* (8), 243-266.
- Guzmán García., & Herrera Espinoza. (2014). *Contratos Civiles y Mercantiles* (3era ed). Managua, Nicaragua: Facultad de Ciencias Jurídicas/ Universidad Centroamericana.
- Hernández G. J. (2017). Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas en Iberoamérica. En Rodríguez Arana, J. (Dir). *Contrataciones Públicas en el Marco de los Derechos Sociales Fundamentales*. (pp. 67-100). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ley N° 323. Ley de Contrataciones del Estado. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°001 y 002 del 3 y 4 de enero del 2000. Nicaragua.

- Ley N° 350. Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 140 y 141 del 25 y 26 de julio del 2000. Nicaragua.
- Ley N° 737. Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 213 y 214 del 8 y 9 de noviembre del 2010. Nicaragua.
- Martin Rebollo, L (2009). La modificación de los contratos (régimen, regulación y consecuencias de una práctica generalizada que supone un riesgo al principio licitatorio y a la idea de transparencia). *Revista Española de la Función Consultiva* (12), 41-105.
- Meilán Gil, J. (2013). Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: Propuesta de Revisión. *Revista de Administración Pública*, (191), 11-41.
- Meilán Gil, J. (2018). El contrato público determinado por el interés general. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (271), 669-705.
- Mucho Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General* (4ta ed.) Vol. XIII. Madrid, España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Navarro Medal, K. (2010). *Derecho Administrativo Nicaragüense*. Managua: Bitecsa.
- Punzón, J., & Sánchez, F. (2013). El desistimiento de la Administración en el TRLCSP. *Revista Actualidad Administrativa*, (02), 210-224.
- Rodríguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)*, (66), 55-87.
- Rodríguez, J. (2008). Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas. Recuperado de <http://www.buenjuicio.com/wp-content/uploads/2015/09/prerrogativas-administracion.pdf>
- Sánchez, M. (2015). *Derecho Administrativo: Parte General* (11da edición). Madrid: Tecnos.
- Valle, D., Arrien, J., & Navarro, K. (2011). *Compendio Normativo Contrataciones Administrativas* (2da. Edición). Managua: Facultad de Ciencias Jurídicas-Universidad Centroamericana.
- Vázquez Matilla, F. (2014). La modificación de los contratos públicos. (Tesis de Doctorado). Pamplona, España. Recuperado de <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/20788/tesis%2Bdoctoral%2Bjavier%2Bvazquez%2Bmarc%20Ag.pdf?sequence=1&isAllowed=y>