Presentación a la edición en castellano del libro de Spyridon Flogaitis, *Los Contratos Administrativos*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2022, pp. 9-11.

Presentación

Por Allan R. Bewer-Carías

Esta obra del profesor Spyridon Flogaïtis bien puede calificarse como una obra clásica sobre el tema de la teoría de los contratos administrativos, sin duda, una de las piedras angulares del derecho administrativo francés, que tanta influencia ha tenido en la formación y desarrollo del derecho administrativo en Europa y en América Latina.

Todos los países latinoamericanos, en efecto, particularmente en la primera mitad del siglo pasado recibieron las influencias de la doctrina y jurisprudencia francesa, habiéndose recogido la figura del contrato administrativo como una institución propia del derecho administrativo, diferenciada del contrato del derecho privado, aun cuando sin desconocer, por supuesto, sus raíces comunes como acto jurídico bilateral, como forma de actuar de la Administración, diferenciada de su acción unilateral mediante los actos administrativos.

Lo destacable de esta obra es que el autor, al estudiar el tema del contrato administrativo, no se queda en las referencias al derecho francés, sino que también hace referencia a los derechos alemán y griego, con el objeto de hacer más claros los debates jurídicos planteados y enriquecer así la problemática de las soluciones propuestas. El propósito del autor, como se explica en la obra, no fue abarcar todo el ámbito de los contratos administrativos, ni elaborar un tratado sobre los mismos, sino formular un aporte a la teoría general de dichos actos bilaterales del Estado que tanta influencia ha tenido en el derecho administrativo moderno.

Para ello, el profesor Flogaïtis analiza en el Capítulo primero de su obra, la figura del contrato administrativo como forma de ejercicio de la actividad regular de la administración pública, estudiando en primer lugar, la relación entre contrato administrativo, e incluso, concesión administrativa, y acto administrativo unilateral; y en segundo lugar, lo que califica como los límites a la acción administrativa que pueden imponerse por la vía contractual, respondiendo para ello dos preguntas claves: ¿Puede la administración utilizar indistintamente la forma contractual en paralelo a la del acto administrativo unilateral?; y ¿Posee la administración la facultad discrecional de elegir libremente los medios de acción? Siendo la conclusión que, en general, no está reconocido el derecho general de la administración a utilizar libremente el procedimiento contractual en la misma medida que el acto administrativo unilateral, para fundamental lo cual el autor hace importantes referencias al tema del principio de legalidad y de primacía de la ley.

En el Capítulo segundo, el autor estudia, en particular, el contrato de servicio público, es decir, la concesión de servicio público, como un contrato celebrado ya sea entre una persona jurídica estatal y un particular, o entre dos personas estatales para la prestación de un servicio público.

En el Capítulo tercero de la obra, el autor analiza los demás contratos públicos o contratos del Estado que en Francia se consideran también como contratos administrativos, como los contratos de obras públicas, de suministro, corrientes o de servicios, de servicios intelectuales o los contratos públicos industriales; dejando precisado el principio de que no todos los contratos públicos son necesariamente contratos administrativos, para lo cual, según la jurisprudencia y doctrina francesa, para ser administrativos es necesario que tengan las características exigidas por la jurisprudencia, excepto si se trata de contratos administrativos por voluntad de la ley. Entre otras, se destaca el análisis que el autor hace en esta materia de las tres sentencias de principios de siglo pasado, *Terrier*, *Thérond* y *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, que

constituyen, como bien lo afirma, en la memoria o la mitología de los contratos administrativos, los albores y la piedra angular. En esta Capitulo, además, particular importancia se da en el análisis, al tema siempre recurrente de las cláusulas exorbitantes o extraordinarias como nota de los contratos administrativos; e igualmente al tema del contencioso administrativo de plena jurisdicción en materia contractual pública.

Y, por último, en el Capítulo Cuarto el autor aborda el tema de la distinción entre el contrato administrativo y el contrato de derecho privado de la administración, con el objetivo de aclarar los fundamentos de la misma, haciendo referencia entre otros importantes aspectos, a la teoría del Fisco, referida al Estado cuando busca la satisfacción de sus intereses privados, o mejor dicho, al Estado como persona jurídica de derecho privado, según el derecho civil. En este último Capítulo al autor concluye afirmando, en definitiva, que la elección de la administración del contrato de derecho público o del contrato de derecho privado como medio para alcanzar sus objetivos, constituye un caso específico de aplicación de la cuestión más amplia que es la de saber si la administración tiene la libertad de elegir entre el derecho público y el derecho privado en el cumplimiento de sus deberes. En otras palabras, concluye el autor preguntándose si ¿es posible que el Estado elija según su voluntad actuar como poder público o como persona privada *(Fiskus)*?

Como puede apreciarse de esta breve reseña del contenido de este libro, se trata de una obra fundamental, sobre un tema clásico del derecho administrativo como es el de los contratos administrativos, que solo podía haber sido escrita con las referencias a los derechos francés, alemán y griego, por un académico de la talla de Spyridon Flogaïtis, quien luego de graduarse suma cum laude en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Atenas en 1973, obtuvo su Diploma de Estudios Superiores en Derecho Público en la Universidad de París II (Panthéon-Assas) en 1974, y, en paralelo, en 1978, un Doctorado en Derecho en la misma Universidad de París II, habiendo tenido como director de tesis al profesor Jean Rivero, y un Doctorado en Historia en la Universidad de París I.

Esta sólida formación académica la ha completado el profesor Flogaïtis con una intensa actividad docente en diversas y prestigiosas Universidades, habiendo sido en las últimas décadas Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Atenas y Profesor Visitante en las Universidades de Cambridge, UK, Toulouse, Paris I, Paris II, Bordeaux I y Heidelberg. Además, ha sido miembro y Presidente del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, y en su país, Grecia, ha sido Juez de la Corte Suprema (2011), y Ministro del Interior (2007, 2009).

Desde 2007 Flogaïtis es el Director de la muy importante *European Public Law Organization*, EPLO, la cual agrupa a los más importantes profesores de derecho público europeos, y desde la cual ha realizado una importantísima labor en la difusión del derecho público en Europa.

Me alegró mucho que en alguna de nuestras conversaciones, el profesor Flogaïtis hubiera aceptado la sugerencia que le hice para editar su libro sobre contratos administrativo en castellano, para que se diera a conocer al mundo de habla hispana, por parte de Ediciones Olejnik y de la Editorial Jurídica Venezolana.

Por lo demás, es un gran honor el que me ha hecho al pedirme que preparara esta Presentación para esta edición en castellano de su obra, que he asumido con todo afecto y reconocimiento a un viejo amigo del mundo académico.

New York, julio de 2022