

Transparencia de la contratación pública en Argentina

Armonización con la normativa prevista internacionalmente

María V. Bagattini

RESUMEN

Una política eficaz en materia de contratos públicos es vital para el éxito del mercado y el mejor destino de los fondos públicos. Argentina ha avanzado mucho en la puesta en marcha de la contratación pública y ha creado el marco normativo destinado a abrir contratos a la competencia y se han sentado las bases de una política eficaz de compras. Pero queda camino por recorrer. Como objetivo general y como principio rector en esta investigación, tendremos al principio de transparencia. Como objetivos particulares, desarrollaremos el control preventivo de las contrataciones públicas y la rendición de cuentas, a la vez que examinaremos, en el marco de los objetivos particulares, la planificación de las contrataciones, el funcionamiento del principio de transparencia en consonancia con las normas internacionales y los instrumentos para promoverla, todo esto estrechamente unido al control social de las contrataciones públicas. Realizaremos un desarrollo de la transparencia en las contrataciones bajo el régimen del derecho argentino y veremos cómo juegan aquí los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir del año 1994.

Sumario: Agradecimientos. **1.** Consideraciones previas. **2.** La contratación pública. **2.1.** Caracterización del contrato administrativo. **2.2.** Objetivos de la contratación pública. **2.3.** Normativa aplicable. **3.** Principios generales aplicables a las contrataciones públicas. **4.** Principio de transparencia en las contrataciones públicas. **4.1.** Regulación normativa. **4.2.** Recepción jurisprudencial. **4.3.** Efectos de la contratación pública. **5.** Transparencia y derecho a la información pública en la contratación. **6.** Publicidad de la contratación vinculada al principio de transparencia. **7.** Instrumentos para promover la transparencia y el control social en las contrataciones públicas. **7.1.** Audiencia pública. **7.2.** Pacto de integridad. **7.3.** Discusión participada de las bases y condiciones. **7.4.** Sistema de declaraciones juradas como control de conflictos de intereses. **8.** Integridad de la contratación pública. Profesionalización, rendición de cuentas y control preventivo de las contrataciones. **9.** Distintos tiempos en la implementación de acciones de transparencia en las contrataciones públicas. Experiencias y proyectos. **10.** Corrupción como contracara de la transparencia. **10.1.** La licitación pública. **10.2.** La ejecución del contrato. **10.3.** El pago. **10.4.** La solución de las controversias. **11.** Conclusiones. **12.** Bibliografía.

Agradecimientos

Debo dar las gracias a Néstor de Gregorio, quien me alentó a cursar la especialidad en Contratos de Derecho Administrativo, ya que sin aquella cursada toda esta investigación no hubiese existido. A María Maxit, quien leyó una primera versión del trabajo y realizó valiosas sugerencias y correcciones. También a mis padres, Ricardo Néstor Bagattini y Rosita B. Izquierdo, por su apoyo incondicional y por haberme brindado una sólida formación personal y académica en la Universidad Austral. A la Procuración del Tesoro de la Nación por los años de estudio en tan prestigiosa institución. Finalmente, quiero agradecer a mi esposo Gabriel Esteban Blanco por su paciencia infinita y a mi hijo Juan Francisco Blanco por todo su amor y dedicatorias en algún manuscrito.

1. Consideraciones previas

En estas páginas veremos que una política eficaz en materia de contratos públicos es vital para el éxito del mercado y el mejor destino de los fondos públicos. En nuestro país se ha avanzado mucho en la puesta en marcha de la contratación pública y por ello ya se ha creado el marco normativo destinado a abrir contratos a la competencia. Por su parte, los diversos operadores contractuales van adaptándose gradualmente a la nueva situación y tal marco deberá seguir siendo un factor de transformación de las prácticas tradicionales en materia de adquisiciones, contribuyendo así a la creación de un entorno propicio al desarrollo económico.

Ha llegado el momento de revisar lo transitado y lo que aún nos queda por hacer: estamos en plena transformación. Con el dictado del Decreto delegado [1023/2001](#) y del Decreto [893/2012](#),¹ sumado a la normativa de tratados internacionales, se han sentado las bases de una política eficaz de compras.

Se abandonan así prácticas adquisitivas muy arraigadas e ineficaces, pero queda, sin embargo, bastante camino por recorrer hasta llegar al aprovechamiento pleno de nuestra política de contratación pública, siendo para ello la transparencia uno de sus pilares.

Se comprenderá con nuestra exposición que hay situaciones problemáticas. Un desafío clave a nivel mundial ha sido definir un nivel apropiado de transparencia para asegurar un trato igualitario a los proveedores y la integridad en la contratación pública.

Además veremos cómo, si bien la transparencia es una parte fundamental de la buena gobernanza en relación a la contratación, se trata de una condición necesaria

1. Sobre los antecedentes normativos, ver MONTES, María V., "Manual práctico de contrataciones de la Administración Pública Nacional", en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, RAP, N° 305, pp. 10 y ss. (Advertencia: redactado en vigencia del Decreto [893/2012](#), derogado por el [1030/2016](#), que reglamenta actualmente el régimen de contrataciones y al que el lector deberá remitirse cuando sea pertinente).

pero no suficiente para la integridad de este tipo de procesos, ya que es necesario que también sea eficiente y eficaz para asegurar el cumplimiento de los objetivos a través de un uso óptimo de los recursos, que exista un comportamiento ético para garantizar que el interés público se sitúe por encima de los intereses privados, que se garantice al público un acceso libre a la información para facilitar la comprensión de la gestión de los asuntos públicos, que exista una gestión financiera sana para garantizar un uso prudente y productivo de los fondos públicos y la obligación de rendir cuentas para garantizar que los representantes y los políticos asuman sus responsabilidades y sean responsables de sus propios actos.²

La comunidad internacional ya no promueve solo la democracia, el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, sino además “la buena gobernanza”, término que surgió de un estudio del Banco Mundial para explicar por qué las simples reformas económicas no eran suficientes para alcanzar el desarrollo económico, sino que además, se requería de ciertas condiciones básicas en la gestión de los asuntos públicos.

En la actualidad, el concepto de gobernanza, y para extensión el de buena gobernanza, viene a constituirse como una exigencia obligada de renovación en el estilo de gobierno. La buena gobernanza es “el buen gobierno que responde a las expectativas y necesidades de los ciudadanos y que se concreta en que se ejerza responsablemente la autoridad pública y que se ofrezcan servicios de calidad”.³ Y hallaremos como relevante que la contratación pública debe ser considerada cada vez más como un elemento básico de la rendición de cuentas por parte del gobierno a la ciudadanía. La transparencia y la ética, si bien son una obligación, también son una orden expresa del nuevo presidente tal como lo señala la doctrina.⁴

Como objetivo general y como principio rector en esta investigación tendremos al principio de transparencia. Como objetivos particulares desarrollaremos el control preventivo de las contrataciones públicas y la rendición de cuentas, a la vez que examinaremos, en el marco de los objetivos particulares, la planificación de las contrataciones, el funcionamiento del principio de transparencia en consonancia con las normas internacionales y los instrumentos para promoverla, todo esto estrechamente unido al control social de las contrataciones públicas.

Partimos de que el objeto de la política de la contratación es establecer en el sector una competencia real y abierta que permita que las empresas se beneficien y las entidades adjudicadoras elijan libremente entre ofertas más competitivas y numero-

2. Estos son algunos de los doce principios que concretan la buena gobernanza, según el Consejo de Europa. Al respecto, puede ver RODRÍGUEZ PACHECO, Isidro N., “La buena gobernanza local y la participación de la sociedad civil en los asuntos públicos”, 2009.

3. FERRO ILARDO, Susana B., *Estados latinoamericanos. Palabras claves para la región*, Buenos Aires, Dunken, 2008, p. 249.

4. BÁEZ, Julio C. y GRISSETTI, Ricardo A., “Las nuevas formas de enfrentar la criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, La Ley, N° 3, 2016, pp. 217-260 (cita online AR/DOC/699/2016).

sas. Ya se ha establecido la legislación de base necesaria para alcanzar tales objetivos. Este marco normativo representa un equilibrado balance entre los imperativos de seguridad jurídica y flexibilidad. Por cuanto hace a la transparencia, ya se han obtenido resultados muy alentadores, aunque resta mucho por hacer. Debido a la enorme incidencia que las compras públicas tienen en las cifras del gasto público se reconoce este ámbito de las contrataciones estatales como de riesgo y una zona en la que se siguen concentrando significativas oportunidades para prácticas irregulares por tratarse del lugar donde el sector público y el privado se relacionan con más asiduidad.⁵

En el marco de las reformas del Estado, las políticas de burocratización en los procesos de contrataciones estatales han atendido las distorsiones de una administración pública excesivamente centralizada y formal donde han predominado los obstáculos y las incertidumbres más que la penalización de las malas gestiones.

Ello ha producido confusiones que tendieron permanentemente a dejar de privilegiar los principios fundamentales de la administración pública, entre ellos la transparencia, y a permitir que prime el interés particular del funcionario o empleado público por sobre el interés público.

En todo procedimiento no debemos olvidar la ardua tarea de empapar a la contratación del principio de transparencia. Esto es así porque la práctica nos demuestra que muchos procedimientos han sido viciados por su no observancia.

De esta manera, cobra importancia la relación entre los principios de eficiencia y transparencia en las adquisiciones. La [Oficina Anticorrupción](#) considera, y estamos de acuerdo, que con la entrada del tema de la corrupción en la agenda pública, la visión se ha movido a considerar las políticas de transparencia como una condición para el buen gobierno. En este nuevo marco, la modernización de los sistemas de compra, la implementación de modalidades innovadoras de contratación, la generación de cuerpos normativos coherentes que contengan disposiciones adecuadas para fomentar las prácticas transparentes y prevenir la corrupción, y el desarrollo de esquemas de capacitación de los funcionarios encargados de realizar las contrataciones constituyen, entre otras herramientas, la base para el desarrollo de sistemas de adquisiciones que apunten a la eficiencia y estén, a su vez, estrechamente ligados a la transparencia.

Estas nuevas visiones se han ido consolidando en el plano internacional a partir de diversos aportes, entre ellos el sólido trabajo desplegado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) a través del área de gobernanza pública.⁶ El apoyo a los sistemas de integridad en adquisiciones y el impulso de modelos de estudio de casos exitosos han permitido generar un corpus consistente de políticas y mecanismos de contrataciones que ponen su foco en el fortalecimiento de las instituciones públicas y en la construcción de la confianza pública en el ámbito del OCDE.

5. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Source book*.

6. "Integrity in public procurement. Good practice from A to Z", París, OECD-Publishing, 2007.

En el ámbito de las convenciones internacionales en materia anticorrupción, puede observarse una evolución similar. La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), por su parte, contiene solo un inciso dentro de su artículo III referido a los sistemas de contrataciones públicas y sus disposiciones son de carácter optativo para los países que ratificaron la convención.⁷ Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) abre el foco en materia de adquisiciones públicas reconociendo la importancia de los aspectos preventivos y de transparencia a través de un exhaustivo artículo.⁸

Los funcionarios o empleados públicos requieren una profunda transformación para responder a las nuevas necesidades de la administración y de la gestión pública. En este sentido, consideramos fundamental que los nuevos funcionarios en todas las áreas del gobierno respeten y hagan respetar la ética pública, la transparencia y la rendición de cuentas.

En el presente trabajo, realizaremos un desarrollo de la transparencia en las contrataciones bajo el régimen del derecho argentino y veremos cómo juegan aquí los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir del año 1994, fecha a la cual nos remitimos para acotar nuestro estudio. Nada más resta decir que en el año 2012 se promulgó en nuestro país un sistema normativo⁹ para la adquisición de bienes y servicios. Y es por ello que sobre la base de la experiencia adquirida y observada en todo el proceso de obtención, vemos factible indagar en esta temática.

Queremos que a lo largo de este trabajo, el *clari loqui*, que significa “hablar claro”, esté presente. Y hablar claro es un deber de la administración que surge del principio de transparencia, de la predictibilidad, del debido procedimiento y, a nivel contractual, del principio de buena fe.¹⁰

2. La contratación pública

En este apartado vamos a considerar el marco normativo que rige las contrataciones administrativas en el orden nacional, en especial el Decreto delegado 1023/2001 y el Decreto 893/2012, para luego profundizar en el principio de transparencia.

7. Más allá de lo dicho, es posible apreciar el importante avance que ha significado en este sentido el trabajo del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la CICC, al consultar, por ejemplo, el Informe de Análisis de Argentina en http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/internacional_02.asp.

8. Ver art. 9 de la CNUCC. [N. del E.: más información [aquí](#)].

9. El Decreto 893/2012 Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, reglamentario del Decreto delegado 1023/2001, fue sancionado el 7/6/2012 y publicado en el Boletín Oficial (BO) el 14/6/2012.

10. En el ámbito de la contratación administrativa, el contenido de buena fe se vuelve más intenso, en atención a los intereses o necesidades públicas que se tiende satisfacer, lo que naturalmente conlleva a que el Estado se encuentre impedido de actuar como si se tratara de un negocio lucrativo del que deba obtener la mayor cantidad de ganancias legítimas en perjuicio del contratista (ver CASSAGNE, Juan C. y SACRISTÁN, Estela B. [colab.], *El contrato administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2005, pp. 126-127).

Cuando hablamos de contrato en sentido genérico hacemos referencia a un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, entendidas como las partes, que tiene por finalidad regir sus derechos. De esta manera las partes se ponen de acuerdo acerca de cómo se regulará una determinada relación entre ellas.

Lagarde¹¹ nos introduce al tema diciendo que “la noción de contrato es única para el Derecho Privado y para el Derecho Público”.

Por eso, el concepto de contrato que consagra el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) es plenamente aplicable tanto al contrato de derecho privado como a los contratos administrativos, como principal especie de los contratos de derecho público.¹² No obstante esta conceptualización, que se refiere pura y exclusivamente a la noción de contrato, sí encontramos diferencias radicales entre los contratos civiles y administrativos.¹³

La **Oficina Anticorrupción** define el concepto de contratación pública como

... toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de los cuales una se encuentra en ejercicio de la función administrativa, cuyo objeto puede estar constituido por la realización de una obra, la prestación de un servicio público, así como la obtención o enajenación de un bien o servicio que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. En este acuerdo se exterioriza la actividad administrativa cuya especificidad está dada por su régimen jurídico. [...] Los procedimientos de contratación pública requieren para su gestión un conjunto de reglas y parámetros, a fin de que el Estado pueda cumplir de la manera más adecuada con las tareas que le son inherentes y, a la vez, alcanzar una administración eficiente y transparente de los recursos públicos.¹⁴

Las normas básicas que regulan la materia son, como enunciamos al comienzo, el Decreto delegado 1023/2001 y el Decreto 893/2012 (Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional). Existen, asimismo, otras normas vinculadas con el tema, entre las que podemos destacar: la **Ley 13064** (Obra Pública), la **Ley 24156** (Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional), la **Ley 25188** (Ética en el Ejercicio de la Función Pública), la **Ley 25551**

11. LAGARDE, Fernando M., “Cuestiones de contratos administrativos”, Buenos Aires, [s.e.], [s.f.] [ponencia expuesta en la primera jornada del Curso Básico de Abogacía Estatal, Local y Federal organizado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2/9/2013] [última consulta: 5/1/2017].

12. Art. 957 CCCN: “Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

13. GORDILLO, Agustín A., “Clasificación de los contratos administrativos”, en *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Macchi, p. 15. [N. del E.: consultar [aquí](#) la versión online de la obra bajo el título de *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 1, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, 1ª ed., {Mario Rejtman Farah dir.}, p. XI-2 {473-517}].

14. “**Compras y contrataciones públicas**”, documento editado por la Oficina Anticorrupción como parte de la colección “Herramientas para la Transparencia en la Gestión”, N° 4, [s.f.], pp. 2-3. [Última consulta: 5/1/2016].

(Compre Trabajo Argentino), el [Decreto 1545/1994](#) (Creación de la Oficina Nacional de Contrataciones. Parte Pertinente), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por la [Ley 26097](#)¹⁵).¹⁶

En el marco legal se encuentran comprendidos¹⁷ los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, y concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y todos aquellos contratos no excluidos expresamente de conformidad con lo dispuesto por el inciso a) del Decreto delegado 1023/2001. Están excluidos¹⁸, en cambio, los contratos a) de empleo público; b) de compras por caja chica; c) que se celebren con Estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Decreto delegado 1230/2001 y sus modificaciones y del Decreto 893/2012, cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, ni de las facultades de fiscalización sobre este tipo de contratos que la [Ley 24156](#) y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control; d) comprendidos en operaciones de crédito público; e) de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias, enumerados en el artículo 4 inciso b) del Decreto delegado 1023/2001 y sus modificaciones.¹⁹

El régimen de contrataciones públicas es de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8 de la [Ley 24156](#) de Administración Financiera y sus modificaciones. En ese sentido, el Sistema de Contrataciones de la Administración Pública Nacional se aplica a la administración central, organismos descentralizados, universidades nacionales y en las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Su ámbito de aplicación no alcanza, en cambio, a provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipios, ni otros organismos que cuenten con un régimen específico, como PAMI o AFIP. También se encuentran excluidas empresas y sociedades del Estado, fondos fiduciarios con participación estatal, entidades financieras del sector público nacional tales como Banco Nación, Banco Hipotecario y Banco Central y entidades multilaterales de crédito como el BID y el Banco

15. En su art. 9, establece los valores mínimos que cada Estado parte deberá considerar a la hora de establecer los sistemas de contratación pública basados en la transparencia, competencia y criterios objetivos para la adopción eficaz de decisiones.

16. Cfr. ob. cit. en nota 14, p. 3.

17. [Decreto 893/2012](#), art. 2.

18. [Decreto 893/2012](#), art. 3.

19. Cfr. ob. cit. en nota 14, p. 4.

Mundial. Las entidades no comprendidas, sin embargo, pueden voluntariamente aplicar el sistema y participar de su operatoria.²⁰

El tipo de procedimiento de selección del proveedor que se va a utilizar se debe determinar junto con su respectiva clase y modalidad, conforme el tipo de contratación que se quiera efectuar, de acuerdo a las disposiciones establecidas por la norma marco en cada caso. No obstante lo señalado precedentemente, para definir qué procedimiento de selección del proveedor resultará más adecuado y conveniente a los intereses públicos, se deberán evaluar circunstancias tales como: a) objetivos de economicidad, b) características de los bienes o servicios a contratar, c) monto estimado del contrato y d) razones de urgencia o emergencia.²¹

En relación a la elección del procedimiento²², según el monto estimado del contrato se considerará el importe total en que se estimen las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas, y se aplicará la siguiente escala²³: a) licitación pública o concurso público: más de seis mil módulos, b) licitación privada o concurso privado: hasta seis mil módulos y c) contratación directa: c1) por trámite simplificado: hasta setenta y cinco módulos, c2) del apartado 1 del inciso d) del artículo 25 del [Decreto delegado 1023/2001](#) y sus modificaciones, hasta mil trescientos módulos.

Si bien la regla general debe ser la licitación pública, además de las variables mencionadas basadas en los montos del contrato, la normativa prevé excepciones a dicha regla en casos como urgencia, exclusividad, obras artísticas y científicas, contrataciones entre organismos o con universidades o reparación de equipos.

Para su gestión, los procedimientos de selección requieren un conjunto de reglas y parámetros que mejoren las prácticas en esta materia con el propósito de cumplir cabalmente con los fines del Estado y alcanzar la adecuada administración en los recursos públicos. Ello dentro de un marco de la mayor transparencia, eficiencia, eficacia y economía.

Es necesario destacar la importancia de la contratación pública como instrumento que utiliza el Estado para la realización de los fines que le son inherentes, por lo que resulta imprescindible que el Estado compre un bien o contrate un servicio necesario para satisfacer una necesidad con la menor cantidad de recursos públicos y de manera eficaz y eficiente. Además si las contrataciones públicas se desarrollan en un contexto de publicidad y acceso a la información, se posibilita el control social.²⁴

20. *Ibidem*.

21. *Ídem*, p. 5.

22. Marienhoff sostiene que, en principio, existe libertad teórica de la administración para elegir su cocontratante en la medida en que una norma expresa no imponga un sistema que limite esa libertad (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. 3-A, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, p. 157, § 627).

23. [Decreto 690/2016](#), art. 3.

24. ARCIDIÁCONO, Pilar, ARENOSO, Federico y ROSENBERG, Gastón [PODER CIUDADANO], *Transparencia y control social en las contrataciones públicas*, Buenos Aires, Fundación Poder Ciudadano, 2006. [N. del E.: más información [aquí](#)].

En un proceso de contratación transparente podemos decir que se benefician: a) el sector público, ya que sus decisiones tienen un respaldo de legitimidad y legalidad, b) el sector privado, que puede participar en estos procesos en un marco de competencia leal y c) la sociedad en general, dado que las necesidades sociales son cubiertas con bienes y servicios públicos adquiridos en mejores condiciones de mercado.

Ahora bien, para determinar que existe contrato administrativo debemos considerar tres datos fundamentales y ellos son: a) que una de las partes sea el Estado, b) que la prestación o actividad objeto del contrato esté destinada a satisfacer una necesidad de interés general de la ciudadanía, incluso las compras que son necesarias para el funcionamiento de los organismos públicos y c) que las normas jurídicas que regulan la relación contractual sean especiales, que exista un régimen exorbitante que salga de la órbita del derecho privado.

Por su parte, Andreucci²⁵ sostiene que “cualquiera sea el tipo de contrato que desee realizar la Administración, deberá respetar un procedimiento especial, atento a que las contrataciones de la Administración podrán ser” preponderantemente regidas por el derecho privado o “por el derecho público, lo que determina la existencia o no de contrato administrativo”. Todas las contrataciones de la Administración tendrán los requisitos esenciales de la presencia de un sujeto estatal (centralizado o descentralizado), una persona de derecho público o un particular y una causa fin de protección del interés público. Cuando a estos requisitos se agrega la existencia de un régimen de derecho público, se concreta que la administración imponga un régimen legal que desplace la vigencia o aplicación del derecho de fondo o común, fijando prerrogativas (por ejemplo, en la obra pública la locación de obra se rige por la legislación local del contrato de obra pública imponiendo prerrogativas que si no estuvieran se regiría por el derecho de fondo; en el empleo público, la locación de servicio se rige por el régimen local del empleo público fijando sus prerrogativas estatales). En los casos de locaciones regidas por el derecho de fondo, la administración no impone sus potestades y todo se rige por el derecho común).

En el siguiente punto, se detallarán estos elementos.

2.1. Caracterización del contrato administrativo

Según este criterio, un contrato de la administración puede ser considerado administrativo por cualquiera de las siguientes razones.

1) Estado como parte:

Considerar al Estado como parte del contrato administrativo implica genéricamente referirnos a la Administración Pública, englobando en esa expresión a to-

25. ANDREUCCI, Carlos A., “Contratación pública: sistemas de selección. Transparencia pública”, en la obra colectiva *Cuestiones de contratos administrativos. En Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, p. 802.

das las manifestaciones jurídicas del Estado en que pueden celebrarse contratos administrativos.

En el caso del Poder Ejecutivo Nacional y sus órganos dependientes, los denominados entes autárquicos o entes descentralizados, se considera Estado a la Administración Federal de Ingresos Públicos, a la Administración Nacional de la Seguridad Social, a la Comisión Nacional de Energía Atómica, al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, al Ente Regulador del Agua, entre otros. Y en lo que se refiere al Poder Legislativo y Poder Judicial Nacional, a través de sus órganos competentes, es decir, por medio de las dependencias facultadas para celebrar los contratos administrativos necesarios para el funcionamiento de tales poderes (función administrativa²⁶), como la contratación de personal o el suministro de insumos indispensables para su funcionamiento.

Dicho esto, es importante tener en cuenta que, para que se configure un contrato administrativo, una sola de las partes debe ser la Administración Pública. Por lo tanto, cuando las dos partes del contrato pertenecen a esa Administración, ya sea nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se celebra un contrato administrativo sino que se celebra un contrato interadministrativo.²⁷ La distinción es trascendente ya que las normas y reglas aplicables a los contratos administrativos no son aplicables a los contratos interadministrativos.

Podemos decir que en los contratos interadministrativos la Administración contrata consigo misma, motivo por el cual no resultan de aplicación las normas que rigen los contratos administrativos, concebidas para regular una relación contractual entre la Administración y un particular.

En ese contexto, la sola circunstancia de que una de las partes sea la Administración Pública no convierte automáticamente la relación en un contrato administrativo. Es indispensable que una de las partes del contrato sea la Administración pero para que ese contrato sea considerado administrativo o público debe concurrir otra característica más y es que la finalidad perseguida por la Administración al celebrar el contrato sea la satisfacción de una necesidad de interés general como veremos seguidamente.

2) Interés público:

Toda la actividad de la Administración Pública debe orientarse a satisfacer en forma directa e inmediata los intereses públicos, es decir, las necesidades colectivas del grupo social.

26. Al respecto, ver ALTAMIRA GIGENA, Julio I., “La función administrativa” [online], en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [portal web], [s.e.], [s.f.]. [Última consulta: 5/1/2017].

27. MUÑOZ, Ricardo A. (h), “Contratos interadministrativos. En la Unión Europea y en la Argentina” [online], en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, RAP, 03, 09/2014. [Último ingreso: 5/1/2017].

Una de las maneras en que la Administración intenta satisfacer las necesidades de interés general es mediante la celebración de distintos contratos. Ello sobre la idea de que su ejecución permitirá satisfacer una necesidad pública concreta, incluyendo la compra de insumos y bienes que hacen al funcionamiento corriente de las dependencias del Estado. Por esto, una de las formas en que se instrumenta la actividad administrativa es la de la contratación pública.

En este sentido, debe tenerse presente que el interés general no es, simplemente, la suma de intereses individuales de la totalidad o de la mayoría de la población, sino que la trasciende.

En nuestro país, tanto la jurisprudencia como *a fortiori* la doctrina han tendido a utilizar formas más amplias pero en definitiva menos precisas y puntuales, manifestando que la caracterización como contrato administrativo requeriría nociones tales como las de fin o interés público, o utilidad pública, o que pueda afectar una necesidad o fin público o de bien común.²⁸

3) Régimen exorbitante:

La presencia de la Administración Pública como una de las partes necesarias de las contrataciones administrativas y la finalidad íntimamente vinculada a la satisfacción de una necesidad de interés general son motivos suficientes para justificar la aplicación, respecto de los contratos, de un conjunto de principios generales y normas de características especiales, diferente del que regula las relaciones contractuales entabladas entre particulares.

En un contrato celebrado entre dos personas individuales o entre empresas, o entre un individuo y una empresa, los intereses que se encuentran involucrados son exclusivamente particulares y privados, de cada individuo, de cada empresa. Por lo tanto, se rigen por normas y reglas propias del derecho privado (ya sea civil o comercial), que se caracterizan por consagrar los principios de autonomía de la voluntad e igualdad jurídica absoluta entre las partes.

El principio de la autonomía de la voluntad puede resumirse en el clásico adagio que reza “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Es decir que, en los contratos que celebran los particulares, las partes tienen un amplio margen para definir de qué modo regularán su relación contractual, teniendo como únicos límites ciertas exigencias establecidas en las normas, de cumplimiento ineludible, y algunas prohi-

28. COVIELLO, Pedro, “Los contratos de derecho privado de la administración”, en AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 25), pp. 102 y ss. La Corte menciona el mismo criterio finalista, pero dice en otros casos que siempre el Estado actúa, por definición, en la prosecución del fin público o que el mero fin público no determina el carácter del contrato. En la primera línea, ver los *obiter dicta* de: a) 22/6/1962, “Empresas Rodríguez Inc., Delaware c/ Empresa Nacional de Transportes” (*Fallos*, t. 253, p. 101 [N. del E.: ver [aquí](#)]); b) 20/12/1965, “Cooperamet c/ Instituto Argentino de Promoción del Intercambio” (*Fallos*, t. 263, p. 510 [N. del E.: ver [aquí](#)]); c) 3/3/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ Cobro de australes” (*Fallos*, t. 315, p. 158 [N. del E.: ver [aquí](#)]); d) 2/3/1993, “Cinplast IAPSA c/ ENTel s/ Ordinario” (*Fallos*, t. 316, p. 212 [N. del E.: ver [aquí](#)]); entre otros casos que reseña Coviello (pp. 110 y ss).

biciones expresas. Pero la situación cambia significativamente cuando ingresamos en el campo de las contrataciones públicas.

Ciertamente, la intervención de la Administración Pública como parte de contratos y su estrecha vinculación con las necesidades de interés general obligan a modificar los ejes sobre los que se asienta el régimen jurídico aplicable, ya que mientras que el derecho privado está pensado para regir situaciones en las que solo están involucrados intereses particulares, este mismo régimen resulta insuficiente cuando el interés general aparece en escena con un protagonismo preponderante. Y se desdibuja así el principio de autonomía de la voluntad, uno de los pilares básicos de los contratos privados.

Esto es así debido a que el particular que contrata con la Administración no puede, en general, discutir o negociar con ella las cláusulas del contrato, sino que debe limitarse a aceptar las que unilateralmente fija la Administración.

La propia Administración carece de libertad plena para fijar las cláusulas contractuales que considere más convenientes. Esto se deriva del hecho de que la Administración Pública deberá ajustarse a las normas jurídicas aplicables, como ser la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes del Congreso, reglamentos administrativos, entre otras, que condicionan estrictamente la actuación en todos los ámbitos, entre ellos el contractual. Esto es lo que se denomina “principio de legalidad” o “principio de juridicidad”, cimiento fundamental del Estado de derecho. Así, el Estado en todas sus manifestaciones y en todas sus actividades debe actuar siempre con plena sujeción a las normas existentes.

La Administración, al representar el interés general comprometido en la celebración y ejecución del contrato, cuenta con una serie de poderes jurídicos denominados “potestades” o “prerrogativas”, que puede y debe ejercer frente al particular que contrató con ella cuando el interés general así lo exija.

Gordillo²⁹ entiende que el contrato quedará sometido a un régimen de derecho público, siendo por lo tanto un contrato administrativo y no un contrato de derecho privado de la administración cuando la Administración: a) contrate bajo un procedimiento de derecho público como lo es la licitación pública, con un pliego de bases y condiciones impuestos por la Administración en forma unilateral, b) incluya cláusulas por las que puede aplicar y ejecutar por sí ciertas penalidades (extinción unilateral por acto administrativo, multas por retardo, pérdida de la fianza, ejecución por terceros en caso de incumplimiento, entre otros), c) se exima de responsabilidad por falta de pago o mora en los pagos, salvo el reconocimiento de intereses reducidos, d) excluya la indemnización de lucro cesante si no cumple con el contrato y e) dé carácter precario a los derechos del contratista, o subcontratista en su caso (la provisión de obras, bienes o servicios a los concesionarios), entre otros.

Contrarrestando y limitando las potestades, el ordenamiento jurídico confiere a los particulares que contratan con la Administración una serie de garantías jurídicas

29. GORDILLO, Agustín A., ob. cit. (cfr. nota 12).

que sirven para equilibrar aquellas potestades y ponen a debido resguardo los derechos e intereses del particular. El reconocimiento de esas garantías a favor de una de las partes solo se justifica frente al otorgamiento de potestades a la otra. Por eso, ambas potestades y garantías solo existen y se justifican en los contratos administrativos, motivo por el cual no se presentan en los contratos privados.

Por su parte, Andreucci³⁰ afirma que

... el derecho administrativo actual se particulariza por la existencia de prerrogativas de la Administración frente a los particulares para lograr los fines de interés público y de derechos sustanciales o adjetivos del administrado frente a la Administración. Así, la función administrativa posee las siguientes prerrogativas: a) generar vínculos y obligaciones frente a terceros, siendo el reglamento lo más característico, b) la presunción de legitimidad del acto administrativo, c) la ejecutoriedad del acto administrativo, d) la convocatoria, celebración, interpretación dirección, control, inspección y rescisión unilateral de los contratos administrativos por parte de la función administrativa y e) las prerrogativas procedimentales o procesales a favor de la función administrativa (tales como la caducidad por el transcurso de los plazos para recurrir, demandar).

Por su parte, los derechos sustanciales emergen del plano constitucional (igualdad ante la ley: requisito de idoneidad en el acceso a los cargos públicos, procedimiento de selección del contratista; propiedad: mantenimiento de la ecuación económica financiera, la intangibilidad salarial, pago del precio en los contratos o del sueldo en el empleo; debido proceso o debida defensa: en la inspección en la obra pública con participación del contratista, representante legal o inspector, ofrecimiento de prueba y sustanciación de la misma para obtener un acto fundado; el procedimiento disciplinario en el empleo público que garantice un trámite regular, con oportunidad de respetar el derecho de defensa, ofrecimiento de prueba y sustanciación de la misma previo al dictado de un acto fundado). En este marco, la contratación pública permite que la Administración pueda cumplir con sus fines públicos por medio de terceros particulares que voluntariamente, siendo colaboradores del Estado, se involucren en la búsqueda del interés público aceptando las prerrogativas estatales y el ejercicio de sus derechos frente a la Administración.

Esta dualidad de potestades y garantías es propia del derecho público en general y de los contratos públicos en particular, en los que el Estado actúa en procura del interés general, configurando así un régimen jurídico especial, distinto del derecho privado que técnicamente recibe el nombre de régimen jurídico exorbitante, esto es régimen y/o cláusulas que están fuera de la órbita normal del derecho privado.³¹

30. ANDREUCCI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 25).

31. BARRA, Rodolfo, *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, pp. 166 y ss.

2.2. Objetivos de la contratación pública

Como objetivos de la política de contratación pública encontramos: a) crear las condiciones de competencia necesarias para que los contratos públicos se adjudiquen sin discriminación; b) conseguir una utilización racional del erario público mediante la elección de la oferta más conveniente; c) facilitar a las empresas el acceso al mercado; y d) reforzar la competitividad de las empresas como resultado de todo el proceso.

Al respecto, creemos que es interesante, para poner en práctica, un estudio ordenado por la Unión Europea en el que se llegó a la conclusión de que una eficaz política de contratación pública era esencial para: a) que el mercado único generara un crecimiento sostenido a largo plazo, con la consecuente creación de empleo; b) fomentar el desarrollo de empresas capacitadas para aprovechar las posibilidades que les ofrece el mayor mercado integrado del mundo y para hacer frente a la competencia en los mercados mundiales; y c) permitirle al contribuyente y al usuario obtener servicios públicos de mejor calidad a menor costo.³²

Por todo esto, son muchos los años de experiencia que podemos aprovechar para implementar y generar una transformación que aparte la corrupción como contracara de la transparencia.

Es probado que dada la gran dimensión de las contrataciones, el establecimiento de compras eficaces puede representar abonos considerables para los gobiernos y con ello para los contribuyentes. Asimismo, una adjudicación de contratos públicos limpia, no discriminatoria y transparente reduce el peligro de fraude y corrupción en las administraciones, pero si no basta la transparencia por sí sola para erradicar totalmente los vicios arraigados, entonces un mecanismo de seguimiento y control de los procedimientos con capacidad sancionadora proporcionada, efectiva y disuasiva ayudaría a prevenir el riesgo de perjudicar el interés público.

2.3. Normativa aplicable

El campo de la contratación pública es realmente vasto pues refleja las múltiples actividades que desarrolla la Administración Pública y es por ello que los tipos de contratos administrativos son numerosos.

Existe una amplísima gama de estos contratos, que va, por ejemplo, desde la contratación de un empleado público hasta la concesión de un servicio público esencial para la ciudadanía, como la distribución eléctrica o de agua corriente.

Esta diversidad tiene en el plano normativo una consecuencia inevitable que es la imposibilidad de incluir en una regulación legal, uniforme, única e integral la totalidad de estos contratos públicos.

32. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, "Libro Verde. Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro", Bruselas, 27/11/1996, COM(96) 583 final.

Así podemos enumerar algunas de ellas: la [Ley 25164](#) y los Decretos [1421/2002](#) y [1184/2001](#), que establecen distintas variantes en la contratación de empleados públicos; la [Ley 13064](#), que rige el contrato de obra pública; la [Ley 17520](#), que regula el contrato de concesión de obra pública; la [Ley 11672](#), complementaria permanente de presupuesto; la [Ley 24156](#) de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional que contienen disposiciones aplicables en general a todas las contrataciones y, en especial, rigen el contrato de empréstito público; y la [Ley 22460](#), que establece el régimen del contrato de consultoría.

No obstante, esta variedad tiene vigencia en el ámbito nacional una norma por la que se establece un régimen general de contrataciones públicas, que regula todos estos contratos, salvo los expresamente excluidos. Es decir, que si bien no es posible establecer un sistema único para todas las contrataciones, al menos se ha generalizado la regulación normativa de los aspectos que son comunes a todas ellas.

En el Decreto delegado 1023/2001, se establecen, entre otras cuestiones: a) los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones; b) las formalidades que se deben cumplir en las actuaciones administrativas tendientes a celebrar los contratos; c) las facultades, los derechos y las obligaciones de la autoridad administrativa contratante y de los particulares que contratan con la administración; d) las responsabilidades de los funcionarios intervinientes; e) el criterio de selección de aquel con quien contratará la administración.

Por su parte, mediante el Decreto 893/2012 se aprobó el Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional, complementando al Decreto 1023/2001, y en una posición de subordinación jurídica. Por medio del mismo, se regulan cuestiones tales como: a) las formas de publicidad y difusión de los pliegos de bases y condiciones y de los procedimientos de licitación, concurso y subasta en el país y en el exterior; b) el desarrollo de estos procedimientos y las distintas modalidades de las contrataciones; c) la forma de confeccionar los pliegos de bases y condiciones; d) los elementos relacionados con la presentación y evaluación de las ofertas; e) el perfeccionamiento, la ejecución y la extinción del contrato; f) lo relativo a los proveedores de la administración: sanciones aplicables; g) la vista de las actuaciones, h) la programación de las contrataciones; y i) la publicidad de la convocatoria para recibir observaciones al pliego de bases y condiciones particulares.

El Decreto delegado 1023/2001, en su artículo 1, señala que

El régimen de contrataciones de la Administración Nacional, tendrá por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible...

Tanto el decreto como nosotros dedicaremos especial atención al principio de transparencia, el cual debe verificarse en las actuaciones administrativas. Para ello se señala la necesidad de dar mayor publicidad y difusión a las actuaciones emergentes

de la aplicación de este régimen, la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión del Estado en materia de contrataciones y en la participación real y efectiva de la comunidad.

3. Principios generales aplicables a las contrataciones públicas

En estas breves reflexiones, abordaremos estos principios generales de derecho, inabarcables en este trabajo pero sobre lo cual nos interesa efectuar unas consideraciones previas. Cualquiera sea el procedimiento de contratación estatal que vayamos a aplicar, este deberá interpretarse desde el inicio de las acciones administrativas hasta la finalización de la ejecución acordada, sobre la base de un riguroso cumplimiento de una serie de principios generales consagrados normativamente en el artículo 3 del Decreto delegado 1023/2001: legalidad o juridicidad, razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación, promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes, transparencia en los procedimientos, publicidad y difusión de las actuaciones, responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que intervengan en las contrataciones y, finalmente igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes; y en el artículo 7 de la [Ley 2095](#) de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hacemos referencia a esta última ley, ya que, en general, ambas normas coinciden y pueden resumirse así:

- a) Principio de libre competencia: en los procedimientos de compras y contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia y objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de oferentes potenciales.
- b) Principio de concurrencia e igualdad: todo oferente de bienes y/o servicios debe tener participación y acceso para contratar con las entidades y jurisdicciones en condiciones semejantes a la de los demás, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo las excepciones de ley.
- c) Principio de legalidad: todo el proceso de contratación y posterior ejecución de los contratos que el sector público celebre con terceros debe estar positivamente sometido al ordenamiento jurídico en su totalidad.
- d) Principio de publicidad y difusión: la publicidad de los llamados es el presupuesto necesario para asegurar la libertad de concurrencia suscitando en cada caso la máxima competencia posible, garantizando la igualdad de acceso a la contratación y la protección de los intereses económicos de la Ciudad.
- e) Principio de eficiencia y eficacia: los bienes y servicios que se adquieran o contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final.

- f) Principio de economía: en toda compra o contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias.
- g) Principio de razonabilidad: en toda la contratación debe existir una estrecha vinculación entre el objeto de la contratación con el interés público comprometido.
- h) Principio de transparencia: la contratación pública se desarrollará en todas sus etapas en un contexto de transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de éste régimen, la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de contrataciones y participación real y efectiva de la comunidad.

Pero todo esto no se logra solo con la sanción de leyes, como han anticipado los doctrinarios Canosa, Ivanega y Rejtman Farah:

... las prácticas reñidas con la ética no cambiarán por una ley ni se revertirán con meros cambios de textos normativos. Es necesario realizar un abordaje sistémico, una aplicación irrestricta de soluciones que garanticen los principios y garantías constitucionales en juego, y la clara y firme voluntad de funcionarios, partes intervinientes en el proceso, sociedad civil y operadores del derecho, por hacerla efectiva.³³

En relación a esta cuestión, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que “el principio de transparencia no es propio o específico del procedimiento licitatorio, porque debería serlo de todos los procedimientos administrativos”. La transparencia aparece así “como el cumplimiento cabal de todos los otros principios propios de la licitación (publicidad, concurrencia, igualdad) y entendemos que los engloba. Es un resultado de su cumplimiento”. La transparencia está también emparentada con el control³⁴ y la publicidad, receptados por la jurisprudencia en “Copimex CAC”.³⁵

En igual sentido, el ordenamiento europeo ha reconocido la necesidad de encauzar el procedimiento de contratación administrativa a principios esenciales, des-

33. CANOSA, Armando N., IVANEGA, Miriam M. y REJTMAN FARAH, Mario, “Procedimiento y proceso administrativo, jornadas organizadas por la Carrera de Especialización”, en Cassagne, Juan C. [dir.], *Derecho Administrativo Económico. Sección I – El procedimiento administrativo*. (Ver en Sistema de Información Legal de La Ley-Thomson Reuters id. AP/DOC/2642/2012).

34. Dictamen 15/2005 PTN del 12/08/2005. Expte. 01-0153535/04. Organismo Nacional de Administración de Bienes, Dictámenes 253:167.

35. CSJN, 27/8/1991, “Copimex CAC e ISA c/ Alesia SACIF y AG” (*Fallos*, t. 314, p. 899 [N. del E.: ver [aquí](#)]).

tacando entre ellos los de igualdad, no discriminación y transparencia.³⁶ Es interesante el conocido Informe Nolan,³⁷ en donde el primer ministro británico, para el establecimiento de unas normas de conducta en la vida pública, da una serie de recomendaciones sobre los principios que han de inspirar la actuación de políticos y servidores públicos:

... desinterés: decisiones solo con arreglo al interés público, integridad: no colocarse bajo ninguna obligación financiera o de otro tipo con terceros u organizaciones, objetividad: se deben elegir razones de mérito al momento de decidir, responsabilidad: sometidos a procedimientos de control de acuerdo con el cargo que se ocupa, transparencia, honestidad, liderazgo...

4. Principio de transparencia en las contrataciones públicas³⁸

Entenderemos completamente la importancia de este principio si tenemos presente que en el proceso de compra pública cuidar el dinero del comprador es central porque no es propiedad de quien lo gasta en ese momento. Si bien esto puede parecer una obviedad, muchas veces es olvidado, y es un dato primordial ya que determina el notable valor que tiene la capacitación e idoneidad de los funcionarios que trabajan en las áreas de compras. Además, las contrataciones son un punto de contacto entre la Administración Pública y el sector privado. Y es en este contexto en donde se dan intereses contrapuestos ya que, mientras que el sector privado tiene como interés particular el económico, la Administración Pública tiene que satisfacer el interés general de la sociedad. Y a través del sistema de contrataciones públicas, la Administración ejecuta gran parte del presupuesto, lo cual implica un movimiento de miles de millones de pesos que influyen en miles de procesos de contrataciones en manos de miles de funcionarios públicos.

Estos elementos, junto a otros muchos factores, hacen que los procesos de contrataciones públicas sean espacios donde los actores intervinientes tienden a ejercer presiones para satisfacer sus propios intereses, dejando de lado la finalidad de satis-

36. Al respecto puede verse la *Directiva 2004/18/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, del 31/3/2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

37. Cfr. *Informe NOLAN, Normas de conducta de la vida pública*. La versión completa del informe puede verse en Documentos INAP, Madrid, 1996. [Ver [aquí](#)]. A petición del primer ministro británico, a finales de 1995 se constituyó un comité de expertos para proponer las Normas de Conducta en la Vida Pública, referida a la actividad parlamentaria y administrativa. Dicho comité, presidido por el juez Nolan, emitió en mayo de 1995 un primer informe con recomendaciones.

38. La fundación Poder Ciudadano ha estudiado estas cuestiones que, por considerarlas completas, simplemente adaptaremos y transcribiremos. Así, como podremos comprobar al avanzar en la lectura, aquello que difiere del texto original es porque lo hemos ampliado. Ver ARCIDIÁCONO, Pilar, ARENOSO, Federico y ROSENBERG, Gastón [PODER CIUDADANO], *ob. cit.* (cfr. nota 24).

facier el interés general de la sociedad, razón por la cual el respeto y cumplimiento de las normas y principios que rigen las contrataciones públicas por parte de los funcionarios públicos se tornan esenciales para evitar que las presiones por satisfacer el interés privado vulneren el propósito público.

Como afirma Lamoglia

La organización y puesta en marcha de una Administración Pública eficiente, accesible, comprometida con los valores del Estado de Derecho y que además acredite transparencia en cada una de las decisiones que adopte, son objetivos primarios a los que debe contribuir el derecho administrativo como rama de la ciencia jurídica ocupada del quehacer de la administración y de su relación con los ciudadanos en pos de satisfacer el interés de la población.³⁹

Esto, que parece simple, en la práctica no lo es, ya que las compras públicas deben desarrollarse con un doble objetivo complejo: no solo tienen como finalidad la satisfacción inmediata o mediata del interés general de la sociedad, sino que deben hacerse al mejor precio y la mejor calidad posibles. Y es así como el principio de transparencia juega un rol sumamente importante. Prueba de ello es que tanto los tratados internacionales como las leyes y decretos internos se ocupan de él.

La transparencia en las contrataciones públicas no solo obliga a los funcionarios a publicitar sus acciones en diversas etapas y fundamentar cada una de las decisiones, sino que genera el derecho de la sociedad de ejercer un control sobre los procesos de compras que están destinados a satisfacer las propias necesidades de la ciudadanía en su conjunto.

Como se ha pronunciado parte de la doctrina española,

... la transparencia, debe aparecer en toda la tramitación del procedimiento, incluyendo como es lógico el aspecto relativo a la aprobación y control del gasto, hasta su finalización, lo que obliga a publicar también el acto de adjudicación del contrato, a fin de que los interesados puedan impugnarlo.⁴⁰

En este sentido, corresponde mencionar, como explicación del principio de transparencia, el artículo 17 del Decreto delegado 1023/2001 y las observaciones al proyecto de pliego contenidas en el artículo 54 del Decreto 893/2012.

El artículo 17 prevé que

el principio de concurrencia de ofertas no deberá ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por

39. LAMOGLIA, Carlos M., "Los principios de la licitación pública. Pautas y lineamientos para una mejor administración", en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2007 (ver en Sistema de Información Legal de La Ley-Thomson Reuters id. AP/DOC/4598/2012).

40. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 574.

omisiones intrascendentes, debiéndose requerir a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, no pudiendo alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3 de este Régimen, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

Y el artículo 54 que hemos mencionado establece que

... la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares deberá efectuarse mediante la difusión en el sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones con diez (10) días corridos, como mínimo, de antelación a la fecha de finalización del plazo para formular observaciones. Durante todo ese plazo cualquier persona podrá realizar observaciones al proyecto de pliego sometido a consulta pública. A los fines de su difusión la información referente a la convocatoria deberá remitirse a la Oficina Nacional de Contrataciones, con dos (2) días de antelación al de la fecha en que corresponda efectuar su difusión, conjuntamente con los proyectos de bases y condiciones particulares.

Dicho esto, entendemos que la sociedad no solo tiene el derecho a exigir a los funcionarios públicos una gestión transparente, sino que este derecho es también un deber. Entre los ciudadanos existe, al menos, la responsabilidad de preguntarse de qué manera la Administración gasta el dinero destinado a satisfacer nuestras necesidades. No puede pasar desapercibido que los recursos con los que el Estado cumple sus funciones son públicos, lo cual significa que son de la sociedad. Por eso preferimos hablar de un derecho-deber de los ciudadanos de exigir una gestión pública transparente.

4.1. Regulación normativa

Como venimos desarrollando, el principio de transparencia en las contrataciones públicas está ligado a conceptos claves, como ser la fundamentación de acciones y decisiones, el derecho a informarse que tienen los miembros de la sociedad, la publicidad de los actos en las diferentes etapas y el control social. En este sentido, Rejtman Farah expresa que “el principio de transparencia aparece así superando su tradicional objetivo cual es el de constituirse en una valla a la corrupción”.⁴¹

El marco normativo de referencia para la transparencia en materia de contrataciones públicas se rige en el ámbito nacional por el Código de Ética de la Función Pública ([Decreto 41/1999](#)), la Ley de Ética Pública ([Ley 25188](#)), el Decreto delegado [1023/2001](#) y la Ley de Responsabilidad Fiscal ([Ley 25152](#) y [Ley 23696](#)).

41. REJTMAN FARAH, Mario, *Régimen de contrataciones de la administración nacional*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, pp. 124 y ss.

En el plano internacional se rige por la [Ley 24759](#) y la [Ley 26097](#) que aprueban respectivamente la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

4.1.1. Ámbito nacional

El Código de Ética de la Función Pública dispone que la transparencia es exigible a todo funcionario público, ya que deben ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración.⁴² Por su parte, la Ley de Ética Pública establece como principio que quienes ejercen la función pública deben fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas, sin restringir información a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan.⁴³

Puntualmente, la transparencia en los procedimientos es uno de los principios generales y centrales de las contrataciones públicas, tal como lo señala su norma rectora: el Decreto delegado 1023/2001.⁴⁴ En su artículo 9 define al principio de transparencia:

Transparencia. La contratación pública se desarrollará en todas sus etapas en un contexto de transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de éste régimen, la utilización de tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión del estado en materia de contrataciones y en la participación real y efectiva de la comunidad, lo cual posibilitará el control social sobre las contrataciones públicas.

Asimismo, teniendo como base el principio de transparencia, la apertura de las ofertas siempre se realizará en un acto público, siendo ello también aplicable a las contrataciones públicas electrónica⁴⁵.

42. Ver art. 20 del [Decreto 41/1999](#).

43. Ver art. 2, inc. e), [Ley 25188](#).

44. [Decreto delegado 1023/2001](#), art. 3: “Principios generales. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán: [...] c) Transparencia en los procedimientos”. Es muy importante la parte final del artículo donde dice que “Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que le anteceden”.

45. Párrafo incorporado por el art. 4 del [Decreto 666/2003](#) (vigencia: desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación a las contrataciones que, aunque autorizadas con anterioridad, tengan pendiente la convocatoria). En tal sentido, el decreto reglamentario, en su artículo 71, indica que en el lugar, día y hora determinado para celebrar el acto, se procederá a abrir las ofertas en presencia de todos aquellos que desearan presenciara, quienes podrán verificar la existencia, número y procedencia de los sobres, cajas o paquetes dispuestos para ser abiertos. En tal sentido, la legitimación para presenciar el acto no solo es amplia, sino que también intensa en cuanto a las facultades de fiscalización. Resulta este un acto de suma importancia, ya que en este momento las ofertas pasan a ser de dominio público con todos los efectos y consecuencias que ello trae aparejado.

Podemos ver que la norma al desarrollar este principio no solo la relaciona con el principio de publicidad de los actos⁴⁶, sino que va más allá y deja en claro que la transparencia tiene como fin posibilitar el control social sobre las contrataciones públicas.

Es interesante el aporte que doctrinarios hacen a nuestra disciplina comentando el Decreto delegado 1023/2001⁴⁷ y que aquí queremos transcribir por su precisión y claridad. Es así que señalan que la transparencia aparece como pilar de toda pauta interpretativa del régimen contractual. Asimismo, dicho principio no es patrimonio exclusivo de las contrataciones públicas nacionales, como ya vimos, porque si bien en lo que respecta al artículo 9 del Decreto, se refiere a las contrataciones comprendidas dentro de su ámbito de aplicación, este debe encontrarse presente en toda la actividad estatal.

En relación a la conceptualización del principio de transparencia, hacen un interesante desarrollo y manifiestan que es muy importante señalar qué es lo que realmente comprende en el ámbito de aplicación de los contratos que se deben regir por el Decreto delegado 1023/2001. Y si bien encuentra previsión fundamentalmente en los artículos 3, 9, 19⁴⁸ y 32⁴⁹ del mencionado Decreto, también se halla en otras nor-

46. En nuestro país, el principio de publicidad tiene rango constitucional, ya que emerge del sistema republicano, representativo y popular establecido en el art. 1 de la [Constitución Nacional](#).

47. REJTMAN FARAH, Mario [dir.], ALONSO REGUEIRA, Enrique y CARDACI MÉNDEZ, Ariel [coords.], *Contrataciones de la Administración Pública Nacional. Decreto 1023/2001. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, pp. 99-108.

48. *Decreto delegado 1023/2001*, art. 19: "Control del procedimiento contractual. Toda persona que acredite fehacientemente algún interés, podrá en cualquier momento tomar vista de las actuaciones referidas a la contratación, con excepción de la información que se encuentre amparada bajo normas de confidencialidad, desde la iniciación de las actuaciones hasta la extinción del contrato, exceptuando la etapa de evaluación de las ofertas. La negativa infundada a dar vista de las actuaciones se considerará falta grave por parte del funcionario o agente al que corresponda otorgarla. La vista del expediente no interrumpirá los plazos".

49. *Decreto delegado 1023/2001*, art. 32: "Publicidad y difusión. La convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones y concursos públicos que no se realicen en formato digital, deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno por el término de dos (2) días, con un mínimo de veinte (20) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura, computados a partir del día siguiente a la última publicación. En los casos de contrataciones que por su importancia, complejidad u otras características lo hicieran necesario, deberán ampliarse los plazos de antelación fijados, en las condiciones que determine la reglamentación.

Cuando se trate de licitaciones o concursos internacionales, deberán disponerse las publicaciones pertinentes en países extranjeros, con una antelación que no será menor a cuarenta (40) días corridos, en la forma y con las modalidades que establezca la reglamentación. La invitación a presentar ofertas en las licitaciones y concursos privados deberá efectuarse con un mínimo de siete (7) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura, en las condiciones que fije la reglamentación, y complementarse mediante la exhibición de la convocatoria, el pliego de bases y condiciones particulares y las especificaciones técnicas en carteleros o carpetas ubicadas en lugares visibles el organismo contratante, cuyo ingreso sea irrestricto para los interesados en consultarlos" [...] (expresión "licitación o concurso abreviados" sustituida por "licitación o concurso privados" por el art. 8 del *Decreto 666/2003* [vigencia: desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación a las contrataciones que, aunque autorizadas con anterioridad, tengan pendiente la convocatoria]).

"Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirá por internet u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplaza, en el sitio del Órgano Rector, en forma simul-

mas que inciden profundamente en el régimen general de los contratos administrativos en cuestión y que ya hemos mencionado.

Para darle precisión al principio y dado que ha sido legislado con terminología similar en varias normas, aunque no de manera idéntica, todas estas deben entenderse complementadas con las de rango superior y de similar jerarquía.

La legislación que reguló la llamada reforma del Estado, especialmente las privatizaciones contempladas en la [Ley 23696](#), asoció⁵⁰ el principio de transparencia y también el de publicidad con el de concurrencia. Por su parte, la [Ley 25188](#) de Ética de la Función Pública⁵¹ y el [Decreto 41/1999](#) también contemplan expresamente el principio en análisis. La ley en su artículo 2 exige que los funcionarios públicos muestren la mayor transparencia en el ejercicio de sus deberes vinculándolo en el inciso h) también con el principio de concurrencia. En relación con dicha normativa, para su total implementación se previó la creación de la Comisión Nacional de Ética Pública⁵² como órgano para la efectiva garantía del cumplimiento de la [Ley 25188](#). Sin embargo, no ha sido creada ya que han existido reparos constitucionales a su conformación.

También el [Decreto 229/2000](#), Carta Compromiso con el Ciudadano, en sus considerandos menciona, de manera concordante con lo hasta aquí expresado, que la transparencia en el desempeño efectivo de cada organismo es la piedra angular de un Estado⁵³ que opera de cara a sus administrados, en especial rindiendo cuenta en for-

tánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación, o desde que se cursen las invitaciones, hasta el día de la apertura, con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios generales establecidos en el artículo 3 de este régimen. Con el fin de cumplir el principio de transparencia, se difundirá por internet, en el sitio del Órgano Rector, las convocatorias, los proyectos de pliegos correspondientes a contrataciones que la autoridad competente someta a consideración pública, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones, las órdenes de compra y toda otra información que la reglamentación determine. Quedan exceptuadas de la obligación de difusión en todas las etapas del procedimiento, las contrataciones directas encuadradas en el apartado 6 del inciso d) del artículo 25 y de difusión de la convocatoria las de los apartados 5, para los casos de emergencia, y 8”.

50. Art. 18 [Ley 23696](#): “Procedimiento de selección. Las modalidades establecidas en el artículo anterior, se ejecutarán por alguno de los procedimientos que se señalan a continuación o por combinación entre ellos. En todos los casos se asegurará la máxima transparencia y publicidad, estimulando la concurrencia de la mayor cantidad posible de interesados...”.

51. La [Ley 25188](#), en su art. 2, incs. e) y h), prevé que los organismos del estado nacional se encuentran obligados a fundar sus actos y a mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o interés público claramente lo exijan, y a observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.

52. Art. 23 [Ley 25188](#) reza así: “Créase en el ámbito del Congreso de la Nación, la Comisión Nacional de Ética Pública, que funcionará como órgano independiente y actuará con autonomía funcional, en garantía del cumplimiento de lo normado en la presente ley”.

53. Ya que en la parte dispositiva, el art. 4 del [Decreto 229/2000](#), bajo el título “Principios rectores”, menciona en su inc. g) el principio de transparencia, señalando que los organismos prestadores de servicios a los ciudadanos en tanto tales deben realizar la publicidad de su gestión en cuanto dar a conocer qué puede razonablemente esperarse en cada caso como garantía de efectividad y eficiencia en la asignación de sus recursos

ma periódica sobre la eficacia en la prestación de sus servicios. Se verifica así la gran importancia que tiene el principio aquí expuesto y cuán arraigado se encuentra en el ordenamiento jurídico nacional.

A nivel constitucional, se consagra implícitamente en su artículo 1 el principio de publicidad y transparencia de los actos de gobierno como ya hemos expresado y a lo cual nos remitimos. Lo republicano comprende conceptualmente el respeto a los principios mencionados.

Volviendo a lo reseñado por la Fundación Poder Ciudadano al desarrollar el principio de transparencia de acuerdo al Decreto delegado 1023/2001, no solo se lo relaciona con el principio de publicidad de los actos, sino que va aún más allá y deja en claro que la transparencia tiene como fin posibilitar el control social sobre las contrataciones públicas.

No podría ser de otra manera ya que, si bien las contrataciones públicas tienen como finalidad inmediata adquirir un bien, un servicio o ejecutar una obra de la mejor calidad y al menor costo posible, todo el proceso debe cumplir con estándares mínimos de transparencia que permitan un efectivo control social, tal como lo dispone la normativa.

Y es la misma norma la que nos brinda un parámetro sobre el contenido del control social, que debe darse sobre el efectivo cumplimiento de los demás principios de las contrataciones y el acceso a la información, que veremos luego, como herramienta fundamental de este control.

La Ley 25512, que establece el Régimen de la Convertibilidad Fiscal, dispone que la documentación producida en el ámbito de la Administración Nacional que allí se detalla tiene carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla.⁵⁴ Se puede decir entonces que el principio de transparencia tiene un ámbito de manifestación interno y otro externo.

En el ámbito interno, la transparencia se logra, entre otros mecanismos, mediante el envío permanente, detallado, adecuado y veraz de toda la información relativa a las contrataciones públicas, al órgano rector del sistema de contrataciones de la Administración Nacional: la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) dependiente de la Jefatura de Gabinete de la Nación. En el ámbito externo, la transparencia se consigue a través de la permanente intervención de los oferentes en las actuaciones administrativas; por la masiva publicidad y difusión que se dé a dichas actuaciones, de modo que puedan ser conocidas por la sociedad civil, y por el respeto irrestricto de las formas normativamente impuestas, que en una República, siguiendo a Comadira⁵⁵, “son aliadas inseparables de la transparencia”.

humanos, económicos y financieros. Dicha normativa asocia nuevamente este principio con el de publicidad, efectividad y eficiencia.

54. Art. 8 Ley 25152.

55. COMADIRA, Julio R., *Derecho administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, 2^{da} ed. act. y ampl., pp. 612 y ss.

Dentro de este marco normativo orientado a la transparencia de las contrataciones públicas, aparece como central la cláusula anticorrupción⁵⁶ como contracara del principio en estudio.⁵⁷

4.1.2. Ámbito internacional

Tal como leemos en el Decreto delegado 1023/2001 comentado,⁵⁸

... el principio de transparencia se encuentra en un marco jurídico que no solo compromete a la Administración central y demás entes del Estado respecto del ámbito de su competencia de manera exclusiva en el ámbito nacional e interno, sino que vincula a la Argentina de manera internacional en tanto el país, como ya hemos adelantado, ha ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción⁵⁹ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.⁶⁰

Ambos tratados internacionales gozan de jerarquía superior a las leyes locales, sin dejar de mencionar la existencia de otros tratados internacionales suscriptos por el país en los que se prevé el derecho de los particulares de recibir información.⁶¹

56. Art. 10 [Decreto delegado 1023/2001](#): “Será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación o de la rescisión de pleno derecho del contrato dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que: a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones, b) O para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones, c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente, ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica. Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aún cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa”.

Antecedentes de este artículo son la Convención Interamericana contra la Corrupción ([Ley 24759](#)) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ([Ley 26097](#)), que encara fuertemente el tema de la transparencia y, por lo tanto, constituye un gran esfuerzo por combatir la corrupción que en la práctica ha tenido auspiciosos resultados. No obstante, el referido art. 10 encuentra su inmediato antecedente en el ya derogado [Decreto 436/2000](#), que en su oportunidad previó idéntico contenido. Y puede mencionarse como íntimamente relacionado con el precepto el art. 36 del [Decreto 41/1999](#), aprobatorio del Código de Ética de la Función Pública, en tanto dispone: “Beneficios prohibidos. El funcionario público no debe, directa o indirectamente, ni para sí ni para terceros, solicitar, aceptar o admitir dinero, dádivas, beneficios, regalos, favores, promesas u otras ventajas en las siguientes situaciones: a) para hacer, retardar o dejar de hacer tareas relativas a sus funciones; b) para hacer valer su influencia ante otro funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer tareas relativas a sus funciones; c) cuando resultare que no se habrían ofrecido o dado si el destinatario no desempeñara ese cargo o función”.

57. Sugerimos al lector que quiera ahondar en la temática la lectura de MAIRAL, Héctor A., “Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”, en *Revista RAP*, 2007.

58. REJTMAN FARAH, Mario, ob. cit. (cfr. nota 47), pp. 612 y ss.

59. Ver Convención Interamericana contra la Corrupción ([Ley 24759](#)), art. 3, inc. 5.

60. Ver Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ([Ley 26097](#)), arts. 5, 7, 9, 10 y 13.

61. Cfr. art. 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos ([Ley 23054](#)); art. 19 inc. 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ([Ley 23313](#)); art. 19 [Declaración Universal de Derechos Humanos](#) del 10/12/1948.

La aprobación de estas dos normas significa un paso muy importante en materia de transparencia, por tratarse de compromisos asumidos que habilitan a los ciudadanos a exigir su cumplimiento a las autoridades locales. No obstante ello, no debemos perder de vista que se trata de declaraciones de principios y estándares mínimos de transparencia que en todos los casos son puestos en práctica a través de las normas locales ya mencionadas.

Entre sus directrices, la Convención Interamericana contra la Corrupción encuentra notorios preceptos respecto de conductas estatales referidas a la transparencia y publicidad, señalando como finalidad la indicada en su preámbulo: “La corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia”.

A su vez, expresa en el artículo 3 apartado 5 sobre la promoción de sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.

Rejtman Farah señala que

... autorizada doctrina ha sostenido que conforme a la Ley 24.759, no parece que en adelante pueda afrontarse válida y legalmente sin incurrir en responsabilidad personal e institucional, una contratación de gran significación sin el cumplimiento de tales recaudos previos, debiendo dichas contrataciones efectuarse y transitar al amparo del principio de transparencia, vinculado a la publicidad, equidad, eficiencia y concurrencia, para así lograr los cometidos públicos y mantener la validez de la contratación.⁶²

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción define en su preámbulo un aspecto del principio de transparencia, en tanto si bien reconoce que la prevención y erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que deben cooperar entre sí, destaca que ello debe hacerse necesariamente con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces.

Además trata específicamente la temática de las contrataciones públicas y obliga a cada Estado parte a adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública basados en la transparencia, competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.⁶³ También dispone que los sistemas de compras deben tener ciertos estándares mínimos como ser: a) la difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública incluida información sobre licitaciones e

62. REJTMAN FARAH, Mario, ob. cit., p. 613 y ss.

63. Art. 9 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley 26097).

información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas, b) la formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección, adjudicación y reglas de la licitación, así como su publicación, c) la aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos, d) un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos.

Estas normas son herramientas fundamentales para combatir la corrupción de los Estados y deben ser complementadas en su aplicación con las disposiciones locales que promueven la transparencia en la gestión pública, fundamentalmente a través del acceso a la información y publicidad de los actos de gobierno que permiten un efectivo control social.⁶⁴

4.2. Recepción jurisprudencial

En la jurisprudencia encontramos antecedentes de este principio y el Máximo Tribunal ha señalado que es necesaria la transparencia en el manejo patrimonial de la cosa pública.⁶⁵ Lo apunta como algo necesario y no como una opción. Se advierte así como un imperativo la aplicación efectiva de este principio.

De igual modo, la Sala 3ª de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal resolvió claramente este criterio, confirmado posteriormente por la Corte Suprema en los mismos autos, de que la transparencia es condición esencial de validez de un contrato y debería reflejarse tanto en su celebración como en su ejecución.⁶⁶

También se ha dicho por mayoría que si la licitación se caracteriza fundamentalmente por la publicidad y el trato igualitario, el acceso de las partes al expediente

64. Es importante incrementar los controles y la transparencia de la gestión, entendida esta última no sólo como un imperativo legal sino como un presupuesto fundamental para el gasto eficiente de los recursos públicos. Así, es necesario impulsar medidas tendientes a ampliar la publicidad de los trámites de adquisición de bienes y servicios y profundizar el control para evitar irregularidades en la selección de los adjudicatarios como podrían ser adquirir bienes y servicios a firmas que: a) no cuentan con capacidad operativa para proveerlos o b) no se encuentran en una situación regular en relación al cumplimiento de sus obligaciones tributarias y/o c) que estén vinculadas entre sí o con funcionarios de órganos contratantes. En consecuencia, es necesario adoptar medidas tendientes a permitir monitorear en forma asistemática la utilización de los recursos destinados a la contratación de bienes, obras y servicios.

65. CSJN, 20/6/2006, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)" (*Fallos*, t. 329, p. 2316 [N. del E.: ver [aquí](#)]).

66. CSJN, 18/7/2002, "Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/ contrato administrativo" (*Fallos*, t. 325, p. 1787 [N. del E.: ver [aquí](#)]).

favorece decididamente la observancia de la legalidad y transparencia del procedimiento mediante el control que, como colaboradores del buen funcionamiento de la Administración, ellos asumen.⁶⁷

Como señala Rejtman Farah⁶⁸, el principio de transparencia y publicidad de las actuaciones “deja de ser una declaración de intenciones, y viene teniendo progresivamente oportuna recepción jurisprudencial”, tanto en el ámbito de las Cámaras de Apelaciones del Fuero, como en la doctrina del Máximo Tribunal.

4.3. Efectos en la contratación pública

De acuerdo al informe Cecchini⁶⁹, encargado por la Comisión de la Comunidad Europea y que se hizo público en 1998, “el aumento de transparencia y apertura en la contratación pública podría significar un ahorro de bastantes millones”. Es así que se ha elaborado, en cooperación con una empresa, un método de investigación para medir de manera armonizada y comparable la importancia y la estructura de la contratación pública en diferentes Estados, siendo algunos de ellos Portugal y Grecia, y ha permitido la cuantificación de la importancia de la contratación.

En el caso de Estados Unidos, el presidente Lincoln propulsó la inserción de la acción *Qui Tam* para combatir el fraude a gran escala y que tenía como partícipes a contratistas del gobierno y proveedores militares. El término proviene de la Edad Media inglesa y su denominación proveniente del latín: *Qui tam pro domino rege quam pro se ipso inhaec parte sequitur* significa “quien presenta la acción al rey también la presenta para su propia causa”. Así, la jurisprudencia de Estados Unidos ha implementado este mecanismo, cuya arquitectura jurídica es fuente⁷⁰ de nues-

67. COMADIRA, Julio R., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1996, p. 133; ver, asimismo, en Cám. Nac. Contencioso Administrativo Federal, Sala 1, 6/11/1998, “Finmeccanica Spa Aerea Alenia Difesa c/ EN –M° de Defensa– Licitación 12/97 s/ Medida cautelar (autónoma)”, voto del juez Coviello, considerando N° 4, Bujá en disidencia, Licht. (*La Ley*, t. 2000-C, p. 113; y t. 1999-B, p. 517; cita online AR/JUR/2890/1998 [N. del E.: ver sumarios oficiales aquí]).

68. REJTMAN FARAH, Mario, ob. cit., p. 105.

69. WS ATKINS MANAGEMENT CONSULTANT, “The cost of non-Europe in public sector procurement”, Office for Official Publications of the European Communities, 1987.

70. No obstante, según lo estudiado por el académico Pablo Neme y los antecedentes legislativos, en nuestro país existió al menos un proyecto en el Congreso Nacional para la consagración de esta acción, presentado en el año 2003, pero hasta el momento no se han logrado avances. A pesar de esto, a partir de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (*Ley 26097*), el Estado Nacional se encuentra obligado a implementar políticas públicas efectivas para contrarrestar la corrupción. Argentina ha suscrito dos instrumentos legales donde ha manifestado su voluntad de contribuir a la lucha contra la corrupción. Ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA), con la sanción de la *Ley 24759*; y a través de la *Ley 26097* ha ratificado el protocolo de Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003. Así se han asumido importantes compromisos vinculados a la problemática. Haber adquirido estas obligaciones se traduce en la necesidad de elaborar políticas públicas eficientes para abordar el flagelo de la corrupción e instaurar de manera definitiva el Estado de derecho. La participación social facilita este propósito y contribuye

tra Carta Magna y con esto se trata de beneficiar al denunciante de un acto de corrupción con un porcentaje del monto recuperado por el Estado. Ello ha funcionado aproximadamente ciento cuarenta años desde su implementación a través del *False Claims Act* (originalmente llamada Ley Lincoln) con las directrices de la acción *qui tam*.

Durante el período entre 1980 y 1986 se denunciaron fraudes en el sector militar y gran parte de los beneficiados fueron los cazadores de recompensas. Con los años, este instrumento se ha fortalecido a tal punto que en 1986 el Congreso de los Estados Unidos la declaró como la primera herramienta jurídica para combatir el fraude y realzar el principio de transparencia. Así, miles de millones de dólares fueron recuperados y alguna parte de la doctrina considera que hacia el año 2020 cuando los costos provenientes de este sector asciendan a la cifra de dos mil trescientos millones de dólares, será éste el objetivo clave de quienes buscan defraudar al Estado, para lo cual, los mecanismos y principios *Qui Tam* tendrán un rol fundamental.⁷¹

de manera efectiva a su esclarecimiento, dando así solución a lo previsto en el artículo 5, incisos 1 y 3, de la Convención contra la Corrupción que específicamente declara la necesidad de “(...) elaborar políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, evaluando periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuadas para combatir la corrupción”. El art. 13 del mencionado texto legal impone la obligación de “(...) fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y lucha contra la corrupción”. También el artículo 34, bajo el título “consecuencias de los actos de corrupción”, establece la “(...) obligación de adoptar medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción, con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros”, indicando seguidamente: “En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva”. El informe del Comité Especial de Negociación de la ONU señala que en el segundo período de sesiones (se realizaron siete) celebrado en Viena en junio de 2002, se realizó un seminario técnico donde se formularon –entre otras observaciones– d) la posibilidad de utilizar en mayor medida el ofrecimiento de recompensas por toda información que condujera a la devolución de bienes de origen ilícito o de recurrir a un litigio civil *Qui Tam* en virtud del cual los particulares o “informantes” pudieran demandar, en nombre del Estado, a funcionarios corruptos y a otras personas que defraudaran al gobierno, y recibir luego una recompensa consistente en una parte de los bienes de origen ilícito recuperados por cuenta del Estado.

En las conclusiones del III Congreso de la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo (ABDA), se propuso que “junto al control jurisdiccional subjetivo, institucionalizado para la protección de los derechos individuales, se prevean acciones que tutelen la juridicidad objetiva del obrar estatal, tales como la acción *Qui Tam*, ya implementada en otros ordenamientos jurídicos para combatir el fraude a gran escala”. La Constitución Nacional, en su reforma de 1994, introduce en el artículo 43 los derechos de incidencia colectiva, categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a restar importancia a la clásica distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, habilitando de esta manera las condiciones para la elaboración de esta acción.

71. NEME, Pablo, “Hacia una ley *qui tam*. Marco normativo y antecedentes jurídicos. Propuesta de creación”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 26/8/2015 (cita online AR/DOC/1499/2015).

5. Transparencia y derecho a la información pública en la contratación

Volviendo al tema del acceso a la información como determinante en la prevención de la corrupción e incremento de la transparencia, Gusman⁷² afirma, citando a Morris, Yandle y Dorchak, que

... uno de los motivos por el que los políticos suelen atender más a intereses particulares que al interés público se debe a que no son monitoreados de cerca por los votantes. En suma, información y transparencia están sumamente ligadas.

El mismo autor expone que

El jurista norteamericano Black (Jr) da comienzo a una de sus obras más importantes: *The People and the Court* publicada en el año 1960, diciendo que el trabajo de un gobierno, cuando realmente trabaja, está siempre rodeado de un misterio. Y parafraseando también al canciller alemán Bismarck, podemos decir que muchas decisiones gubernamentales son como las salchichas, la gente no dormiría tranquila si supiera cómo se hacen. Pero la verdad es que todos tenemos derecho a conocer en base a qué dato, hipótesis, pronósticos, consejos, los gobernantes actúan, han actuado o actuarán.⁷³

En lo que respecta a nuestra Constitución Nacional, en su artículo 42⁷⁴ se reconoce el derecho a la información en nuestra condición de usuarios o consumidores, entonces sería inaceptable que como ciudadanos no podamos enterarnos del manejo de los asuntos públicos, en este caso concreto en relación a las contrataciones.

Recientemente la Corte Suprema, en el caso “Giustiniani” consideró que se trata de información que “no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina”.⁷⁵ En otro precedente,⁷⁶ ubicó al acceso a la información pública como

72. GUSMÁN, Alfredo S., “Acceso a la información pública. Fortalecido en los tribunales, debilitado en el congreso”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2016-B, p. 736, y “supl. Const.”, 2016 (marzo), p. 20 (cita online AR/DOC/514/2016).

73. Citando a su vez a SAINZ MORENO, Fernando, [prólogo], en Fernández Ramos, Severiano, *El derecho al acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 13.

74. Art. 42 **Constitución Nacional**: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

75. CSJN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF SA s/ amparo por mora” (*El Derecho*, 25/11/2015 con comentario de Pedro Coviello; *Fallos*, t. 338, p. 1258 [N. del E.: ver [aquí](#)]).

76. CSJN, 4/12/2012, “Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16986” (*Fallos*, t. 335, p. 2939; [N. del E.: ver [aquí](#)]).

un derecho enraizado con el principio de publicidad de los actos de gobierno, de acuerdo a los artículos 1, 33, 41, 42 y concordantes del capítulo segundo y del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Por analogía, podemos decir que rige en el tema la regla de la máxima divulgación, tal como lo establece el artículo 11 inciso d) de la [Ley de Información Pública chilena](#). Así, en principio, toda información debe brindarse salvo cuando verse sobre datos sensibles para las personas o para la defensa nacional. Pero, de darse ese supuesto, de todos modos, tienen que expresarse en forma fundada los motivos de la denegatoria –los cuales deben ser expuestos y derivar de una norma– y la desestimación siempre podrá ser cuestionada en un ámbito judicial.⁷⁷

La información es poder y es necesaria para decidir, participar, expresarse u opinar. Es por ello que la doctrina sostiene que este derecho se vincula de manera inquebrantable con la participación ciudadana, ya que para que esta sea útil, debe ser una participación informada; sin su reconocimiento y respeto por parte de las autoridades públicas la intervención de la sociedad civil sería inocua.⁷⁸ Muchas veces, los errores en la difusión de la información pueden esconder la velada intención de especular con que se consumen los hechos que podrían ser objetados sin dar margen temporal para corregir las falencias o bien para pagar el menor costo político posible ante medidas cuestionables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar la garantía establecida en el artículo 13 de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#),⁷⁹ reconoció que el derecho de acceso a la información de cualquier fuente se encuentra incluido en la libertad de pensamiento y expresión. Sostuvo la instancia supranacional que dicho precepto del pacto

... al estipular expresamente derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención [...] Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique la legítima restricción.

La [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre](#) en el artículo IV establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, y

77. CIDH, 19/9/2006 “Claude Reyes y otros c/ Chile - Fondo, reparaciones y costas” (Serie C, N° 151) [N. del E.: ver [ficha técnica](#), [resumen](#) y [fallo completo](#)].

78. COMADIRA, Julio R., “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la administración y a la selección de autoridades públicas)”, en *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, UCA, t. 2005, p. 400.

79. Dice la [norma supranacional](#) en lo pertinente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

de expresión, de difusión del pensamiento por cualquier medio”. Y, en su artículo 19, la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#) prevé que

Todo individuo tiene derecho de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Al margen de los tratados, Andreucci⁸⁰ se refiere a que la doctrina

... ha elaborado una serie de Estándares Internacionales bajo el auspicio de la Sociedad Interamericana de Prensa y así surgen contenidos mínimos que comprende el derecho de acceso a la información: a) toda persona tiene derecho a acceder a la información en poder del Estado sin necesidad de expresar causa que motiva su ejercicio, b) el Estado tiene la obligación de suministrar toda información que obre en su poder, c) los tres poderes del Estado y las empresas privadas que brindan servicios públicos se encuentran alcanzados como sujetos pasivos de este derecho, d) el principio general es la publicidad de la información y la excepción es la reserva, la que debe interpretarse de forma restrictiva, e) la información debe suministrarse en plazos breves, oportunos y razonables, f) cuando exista un costo por la búsqueda o transmisión de la información, éste será asumido por el solicitante mediante el pago de una tasa que no excederá el costo del servicio, g) las excepciones al principio de publicidad deben ser expresas y relacionadas con la seguridad nacional, un interés público concreto y la protección del derecho a la intimidad de terceros y h) en caso de denegatoria debe existir la posibilidad de una vía judicial ágil e inmediata.

De todo esto podemos hacer un balance de la situación en nuestro país. Al respecto, Gusman, en su investigación publicada recientemente, arrojó algunas conclusiones en orden a las consideraciones que venimos desarrollando y a las que adherimos plenamente. Considera de importancia que

De un tiempo a otra parte, en nuestro país se ha venido intentando evolucionar hacia una democracia con más participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones públicas y en el control social. Esa necesidad se agudizó ante la crisis de representatividad de la clase política, que eclosionó a inicios del siglo veintiuno. El presidente Kirchner, una vez asumido el gobierno luego de las elecciones presidenciales de 2003 en que obtuvo un escaso porcentaje electoral, impulsó diversas medidas para, de algún modo legitimar su accionar obteniendo consenso de la ciudadanía. En ese camino, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1172/2003, que consagró una serie de saludables disposiciones tendientes a la transparencia en el manejo de la cosa pública. En materia de información pública, dicho Reglamento establece que se trata de una instancia en la cual toda

80. ANDREUCCI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 25), p. 820.

persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los sujetos involucrados en el artículo 2 del Anexo VII, con la finalidad de permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través del suministro de información completa, adecuada, veraz, oportuna, en forma gratuita. A su vez, el ente u órgano obligado a responder tiene el deber de informar lo requerido, con el único límite de hacerlo sólo sobre los datos existentes y en el estado en que se encuentren. Es que no media obligación de producir información con la que no se cuenta, siempre que su generación no sea un deber que incumba a la Administración.

Sostuvo además que

... al haber pasado más de una década desde el dictado del Decreto 1172/2003, se estaba en condiciones de realizar un balance respecto a su aplicación, pero no encontró resultado satisfactorio ya que varias de sus disposiciones no pasaron de ser un catálogo de buenas intenciones necesitadas de mayor voluntad política para concretarse.⁸¹

No hay duda de que en un Estado de derecho emerge como deber de la Administración velar por la juridicidad de su actividad, la probidad de la actuación de sus agentes y la transparencia en el ejercicio de la función pública, como ha postulado el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.⁸² De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa”⁸³ expuso que el control democrático por parte de la opinión pública fomenta la transparencia.

El 7 de abril de 2016, el Poder Ejecutivo Nacional presentó un proyecto de ley sobre el derecho de acceso a la información pública con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.⁸⁴ Actualmente, cuenta con aprobación de la Cámara de Diputados y pasó al Senado de la Nación. La redacción⁸⁵ de la iniciativa, encargada en buena medida a la Oficina Anticorrupción,

81. GUSMAN, Alfredo S., ob. cit. (cfr. nota 72).

82. STJ de Córdoba, Sala Contenciosoadministrativa, 4/7/1996, “Esteban Elsa c/ Provincia de Córdoba”. [N. del E.: ver [aquí](#) {fuente no oficial}].

83. CIDH, 2/7/2004, “Herrera Ulloa c/ Costa Rica - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas” (Serie C, N° 107) [N. del E.: [ficha técnica](#), [resumen](#) y [fallo completo](#)].

84. SAIJ, Sistema Argentino de Información Jurídica, Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional.

85. En este proyecto los entes comprendidos son la Administración Pública Nacional conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de la seguridad social, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa, el Consejo de la Magistratura, las empresas y sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. Abarca además a concesionarios, licenciatarios y permisorios de servicios públicos, organizacio-

tomó como base los proyectos presentados en el Congreso en los últimos años⁸⁶ y obligaría a los organismos de los tres poderes del Estado a brindar mayor transparencia. Así, nos estamos acercando a la [resolución](#) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos titulada “Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia” que instó a los Estados a respetar el acceso a la información de todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.

De aprobarse dicho proyecto estaríamos dando cumplimiento a la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, que establece que la legitimidad democrática proviene no solo de la elección popular de los poderes estatales partidarios, sino también de la participación y del control de la ciudadanía sobre los asuntos públicos. Se trata de una derivación del derecho de una buena administración, que la Unión Europea recepta en el artículo 41 de su Carta de Derechos Fundamentales y que se encuentra ligado con los principios de transparencia y participación.

6. Publicidad de la contratación vinculada al principio de transparencia

Estrechamente vinculados se encuentran estos dos principios, pero, no obstante, y como afirma Del Boca⁸⁷,

Mucho se ha hablado de la publicidad de los llamados a contratación; sin embargo, y recurriendo a la naturaleza del principio de transparencia [...] –coincidimos– puede existir publicidad pero no transparencia en la convocatoria del llamado.

nes empresariales, los partidos políticos, los sindicatos, las universidades y cualquier entidad privada a las que se les haya entregado aportes o subsidios del Estado.

Se prevé como excepciones a la información clasificada como reservada o confidencial o secreta por razones de defensa o política exterior, información que pudiera poner en peligro el funcionamiento del sistema financiero; secretos industriales, comerciales, financieros, científicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad, entre otros.

En los plazos se indica que la información deberá ser contestada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles desde la fecha en que se presenta la solicitud. Prevé además la responsabilidad que cabe ante la obstrucción, obstaculización o el suministro incompleto de la información pública, lo cual se considera una falta grave sin perjuicio de las responsabilidades en que se podría incurrir de acuerdo al Código Penal y Código Civil y Comercial de la Nación. Y ante la denegatoria los interesados podrán interponer un recurso administrativo.

86. Durante el año 2002, el PEN envió un proyecto de ley de acceso a la información pública que fue aprobada en Diputados durante mayo de 2003 y pasó al Senado a fines de 2004, aunque volvió al recinto de origen por modificaciones que le hicieron. Y así perdió estado parlamentario al no tener tratamiento posterior. Lo mismo ocurrió con un proyecto que el Senado aprobó sobre tablas unificando diversas iniciativas legislativas existentes sobre la materia, consensuado en 2010 y cuyo estado parlamentario feneció en el año 2012.

87. DEL BOCA, Vanesa, “Transparencia en los procedimientos de selección de concesionarios de servicios públicos”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 2007-II, p. 935 (ver en Sistema de Información Legal de La Ley-Thomson Reuters id. 0003/013274).

Se trata de un principio de raíz constitucional, en tanto la publicidad de los actos de los funcionarios hace a la forma republicana de gobierno.⁸⁸ Podría sostenerse que, luego de la reforma de 1994, habría adquirido nuevos bríos, en tanto el artículo 42 de la Constitución Nacional otorga a los usuarios y consumidores, en las relaciones de consumo, el derecho a una información adecuada y veraz.

La publicidad se torna así en un reaseguro preventivo contra los actos de corrupción y no en vano se encuentra en la ya citada Convención Americana contra la Corrupción, receptada tanto por la [Ley 24759](#), artículo III inciso 5, como por la [Ley 25188](#) de Ética Pública, en su artículo 2 inciso h.

La amplitud de los medios de publicidad utilizables, en modo alguno deben entenderse limitados a la publicación en medios gráficos estando habilitados también los medios electrónicos. Así, sostiene gran parte de la doctrina que el principio de publicidad constituye un lógico presupuesto de la libre concurrencia y un elemento garante de la transparencia, honestidad y moralidad del proceso selectivo. En este orden de ideas, Del Boca afirma que

... Dromi⁸⁹ imprime un doble sentido a la publicidad de los procedimientos de contratación: en cuanto a la difusión de la convocatoria, en pos de lograr la mayor concurrencia y competencia posible; y por otro lado, la publicidad de hechos y actos que las normas exigen que sean públicos (actos de apertura). Como resultado de ello se genera un mayor control por parte de los oferentes, sociedad y órganos de control.

Sin embargo, podemos observar que tanto en el régimen nacional como en la legislación de otras jurisdicciones existen diferencias respecto de los recaudos de publicación de los avisos en función del procedimiento de selección escogido, sea licitación pública, licitación privada o contratación directa, no obstante la moderna tendencia a enunciar explícitamente este contenido como uno de los principios rectores del sistema nacional de contrataciones públicas (ver art. 9, Decreto delegado 1023/2001).

El incumplimiento del requisito de publicidad, en todo o en parte, o en tiempo inoportuno o insuficiente según una razonable apreciación de los plazos del llamado y la apertura de las ofertas, especialmente, daría lugar a la nulidad del procedimiento de contratación. Para ello, debería valorarse el caso concreto, y en particular el perjuicio ocasionado, el incumplimiento de las formas establecidas, el grado de concurrencia y la posibilidad material de confeccionar una propuesta adecuada a la complejidad del objeto a licitar en su confrontación con los días previstos entre su difusión y el acto de entrega o apertura de las ofertas.

Este carácter público del procedimiento, bien se ha precisado, no debe agotarse en la publicidad del llamado, sino que ha de completarse con el libre acceso a las ac-

88. Art. 1 [Constitución Nacional](#).

89. DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, Madrid, Ciudad Argentina, 1998, p. 368.

tuaciones por parte de los interesados, en todas sus etapas pertinentes, como analizamos en el capítulo anterior.

7. Instrumentos para promover la transparencia y el control social en las contrataciones públicas⁹⁰

La Fundación Poder Ciudadano ha efectuado un valioso trabajo, el cual resumiremos y en donde se distinguen los siguientes instrumentos para el Programa de Contrataciones Públicas Transparentes: a) audiencia pública, b) pacto de integridad, c) discusión participada de las bases y condiciones y d) sistema de declaraciones juradas como control de conflicto de intereses.

Implementar este programa ofrece grandes ventajas por ser de amplio impacto. Su foco no es solo la lucha contra la corrupción, sino también la eficacia, buscando lograr oportunidad, eficiencia y conveniencia en la compra, es decir la correcta utilización de los recursos. Es simple, ya que las herramientas no requieren complicados conocimientos técnicos ni procedimientos especiales sino que basta con seguir cada uno de los pasos del reglamento que se utilice y respetar los plazos y las escasas formalidades exigidas. Es rápido, ya que no le agrega tiempos excesivos a los normales de un proceso de contratación pública y a la vez es económico debido a que ninguna de las herramientas exige gastos extraordinarios al Estado.

Asimismo, está estandarizado. Un estándar es un valor determinado que se toma como significativo para los distintos factores de una etapa y así cada una de las etapas comprende una serie de factores que se repiten invariablemente, de modo que existe una serie de previsiones que deben tomarse para lograr que el proceso total sea exitoso.

Es participativo, ya que en cada una de las etapas la intervención de los ciudadanos es un valor agregado a la transparencia y la eficiencia de todo el proceso. De este modo, no se concibe la intervención del programa de contrataciones públicas transparentes sin la participación de la ciudadanía.

Es de etapa múltiple y secuencial ya que comprende tres etapas claramente diferenciadas y cada una arroja un producto diferenciado. La conveniencia de las etapas radica en que pueden identificarse errores o defectos en una etapa y ser subsanados antes de pasar a la siguiente y estos errores o defectos serán inherentes a una etapa que en caso de ser detectados y corregidos a tiempo, no necesariamente afectarán al resto.

Además, este programa beneficia a todos los sectores involucrados en el proceso de licitación, es decir, a los ciudadanos, al sector privado y al Estado. A los ciuda-

90. ARCIDIÁCONO, Pilar, ARENOSO, Federico y ROSENBERG, Gastón [PODER CIUDADANO], *ob. cit.* (cfr. nota 24), pp. 36-65. Estas cuestiones han sido abordadas por la Oficina Anticorrupción, que por considerarlas bastante completas adaptaremos y transcribiremos. Nuevamente podremos comprobar al avanzar en la lectura que aquello que difieren del texto original es porque lo hemos ampliado.

danos porque cuentan con un espacio que les permite acceder a una instancia de la contratación a la que antes permanecían ajenos, y, si bien las observaciones que los ciudadanos pueden realizar no son vinculantes, obligan al gobierno a justificar sus decisiones; al sector privado porque se genera un mercado transparente con reglas de juego claras que alcanzan de la misma manera al Estado y a todos los oferentes que participan de una contratación; y finalmente al Estado porque recibe ideas y puntos de vista de todos los sectores involucrados con el objeto de manejar de manera eficiente los recursos disponibles y garantizar un proceso transparente.

Para la implementación de las herramientas se necesita voluntad política y firma de un convenio entre la autoridad convocante y las organizaciones de la sociedad civil. Para avanzar en este proceso es fundamental la férrea decisión de las máximas autoridades políticas ya que sin ella no se puede contar con la apertura de espacios en la Administración Pública. La resistencia interna de la organización puede ser disminuida con las decisiones y órdenes de quien ocupe el liderazgo político, aun en los contextos más intensos.

Y, como ya manifestamos, se necesitará que las autoridades suscriban un convenio con las organizaciones de la sociedad civil, considerando la necesidad de establecer mecanismos de transparencia de gestión técnico-administrativa. Es importante señalar que sin acuerdo no hay monitoreo y el acuerdo o convenio es un documento donde las partes establecen obligaciones y derechos básicos que serán dados a conocer por ser este documento de carácter público. De este modo, la firma del convenio posiciona a las autoridades como funcionarios ejemplares a favor de la transparencia y se transforma en una herramienta de presión para que las autoridades cumplan con el compromiso asumido a riesgo de que el acuerdo sea rescindido públicamente por iniciativa de las organizaciones de la sociedad civil, exponiendo a los funcionarios la situación de ser señalados como incumplidores ante la ciudadanía.

La entidad gubernamental, a fin de implementar este programa, no necesitará disponer de la creación de nuevos cargos ni que contrate personal exclusivo para el programa ya que deberían participar quienes trabajan en las áreas ya existentes afines a las contrataciones. Dentro de estas áreas el equipo debería estar identificado por un funcionario con poder de decisión y hasta tres funcionarios de distintas áreas con responsabilidades asignadas, un representante de prensa de la entidad de gobierno y uno o dos empleados para atender al público. Además, es muy importante establecer un cronograma de trabajo para que las etapas del proceso se cumplan sin contratiempos y pueda ser respetado el procedimiento permitiendo así a las organizaciones de la sociedad civil monitorear por etapas el cumplimiento del acuerdo según los parámetros establecidos.

7.1. Audiencia pública

La audiencia pública es una instancia en el proceso de toma de decisión en la cual el responsable de esa determinación habilita un espacio para que todos los ciudadanos,

sean partes directamente afectadas o no, expresen sus opiniones y puntos de vista sobre el objeto de la decisión. En los procesos de compra pública, esta audiencia puede ser utilizada para la detección de la necesidad y el objeto a comprar o construir, para la elaboración y confección de los pliegos que rigen el proceso de selección o para el control de resultados del contrato una vez finalizado.

Las opiniones vertidas en la audiencia pública son de carácter consultivo y no vinculante y teniendo en cuenta la evaluación de las opiniones servirán luego para fundar la decisión final. Por otro lado, en muchas oportunidades existen temores por parte de funcionarios públicos y organizaciones de la sociedad civil respecto a estas audiencias, y se fundan en experiencias negativas que han llevado a funcionarios a percibir las de una manera errónea y alejada de su razón de ser.

Para eliminar temores, es necesario comprender que una audiencia pública no es una asamblea donde se votan opciones. En caso de que esto fuera cierto, el temor estaría totalmente fundado ya que los partidos de la oposición podrían colmar el espacio de la audiencia con operadores y referentes políticos. Así se votaría en contra y la autoridad perdería el control de la licitación. Pero no se vota por una opción sino que se presentan ideas no vinculantes que sirven de aporte a la decisión posterior.

Y además las audiencias públicas no son un espacio para legitimar decisiones preestablecidas ya que el rol de las organizaciones de la sociedad civil al monitorear el proceso es asegurar que se cumplirán todas las reglas que garantizan la máxima participación de los distintos actores y, fundamentalmente, que se exigirá a la Administración Pública la emisión de un informe final.

La obligación de las autoridades convocantes de presentar este informe final que fundamente la decisión de aceptar o rechazar las sugerencias acercadas durante la Audiencia implica una rendición de cuentas por los aportes de opiniones, sugerencias e ideas formulados por los participantes.

Los principales actores en la Audiencia Pública son: a) la autoridad convocante, b) el presidente de la audiencia pública, c) el moderador, d) el panel de expertos, e) los participantes, f) la prensa y g) las organizaciones de la sociedad civil como observadores externos. La autoridad competente para convocar es la máxima autoridad política del organismo, quien además luego aprueba los pliegos y adjudica las contrataciones. El presidente de la audiencia pública será el responsable de instrumentar, es decir coordinar y dirigir, la etapa preliminar y la audiencia. Su actuación deberá garantizar la libre participación de las partes de manera imparcial y promover el debate participativo, ordenado y respetuoso. Además, es el encargado de registrar a las partes interesadas en participar, incorporar la documentación que presenten, llevar el expediente de la audiencia e informar a la autoridad convocante sobre el resultado de esta etapa mediante el informe respectivo y la confección de la orden del día. Luego deberá fijar los plazos y medios por los cuales se registre la audiencia.

El presidente será quien pondrá a disposición de los participantes, veinticuatro horas antes de la realización de la audiencia, el orden del día, que incluirá: a) nómina de los participantes registrados, b) una breve descripción de la documentación, los

informes, las propuestas o los estudios presentados por las partes, c) el tiempo de duración de las exposiciones, que será igual para todos los participantes, d) designación de la autoridad que presidirá la audiencia y los responsables de la coordinación general.

Finalizadas las intervenciones, el presidente dará por terminada la audiencia pública e informará sobre el plazo en el cual emitirá la resolución correspondiente al objeto de la audiencia y este plazo no debería superar los 30 días. Una vez concluida la audiencia labrará un acta que incluirá la versión taquigráfica que elevará a la autoridad convocante.

La autoridad convocante podrá requerir el asesoramiento oral o escrito de los expertos técnicos y legales, internos o externos, públicos o privados, para que opinen sobre la cuestión objeto de la audiencia pública y estos podrán hacer presentaciones orales que en la medida de lo posible deberían ser previamente escritas. Las partes interesadas en intervenir en la audiencia pública deberán notificar su participación hasta setenta y dos horas antes de su inicio y a tal efecto se debe habilitar un registro de participantes en la oficina responsable. Los participantes podrán presentar previamente a su realización los informes, propuestas, pruebas y estudios que consideren necesarios para acompañar su intervención. La documentación presentada será ingresada en el momento en que se registren los participantes y podrá ser de consulta pública antes y después de la audiencia.

Entre los potenciales participantes a la audiencia se incluyen: a) los ciudadanos en general, afectados o no directamente por el objeto de la contratación, b) todas las empresas interesadas en prestar el servicio objeto de la licitación, sean nacionales o extranjeras, c) los organismos públicos que tengan un interés en esta cuestión, d) universidades, centros de investigación, unidades académicas y demás entidades que tengan conocimientos técnicos sobre esta cuestión, e) los legisladores nacionales y provinciales, f) los organismos de control de la Administración Pública, g) los miembros del Poder Judicial, h) expertos nacionales o extranjeros, peritos y técnicos, voluntarios o invitados a instancia de la autoridad que convoca a la audiencia, i) entidades sindicales, j) organizaciones de la sociedad civil, k) colegios profesionales y l) el defensor del pueblo.

Más allá de la relación que se tenga con la prensa, es sumamente importante que la organización de la sociedad civil interviniente tenga su propio contacto con los medios de comunicación. En el caso de la audiencia pública es necesario enviar lo siguiente: a) una gacetilla de prensa diez días antes de la audiencia para que se difunda la convocatoria, b) una gacetilla el día inmediatamente anterior a la audiencia para asegurar la concurrencia de los medios, c) una gacetilla posterior donde se narre el desarrollo de la audiencia pública.

Los medios son aliados estratégicos en el proceso de transparentar la gestión de la Administración y todos son importantes ya sean nacionales, provinciales, municipales, oficiales y alternativos. La función de los periódicos zonales y las radios son trascendentes en este punto ya que su cercanía con los actores y con los hechos les da

un conocimiento sobre aspectos puntuales que medios más poderosos y de mayor renombre podrían pasar por alto.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,⁹¹ la audiencia pública es un instituto de participación consagrado en su [Constitución](#) y sancionado por la Legislatura en el año 1998 ([Ley 6](#)). Es una herramienta participativa que antecede a una determinada medida ofreciendo a la ciudadanía la posibilidad de conocer un proyecto, las ventajas y desventajas que conlleva su realización, pone de manifiesto la confrontación de intereses, caracterizando aquellos de índole individual y los de índole colectivo evidenciando la complejidad de factores que deben tenerse en cuenta ante la ejecución de una política pública. Así, es una oportunidad para los vecinos, ya que acceden a la información detallada sobre un proyecto en cuestión. Es una oportunidad para los funcionarios, porque recepciona en pie de igualdad las diferentes posiciones frente a un tema objeto de decisión y es una oportunidad para la gestión pues transparenta la ejecución de un acto administrativo.

Dentro de estas audiencias que venimos desarrollando, encontramos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a un subtipo, llamadas audiencias temáticas y de requisitoria ciudadana. Las audiencias temáticas son celebradas a fin de conocer la opinión de la ciudadanía acerca de un asunto objeto de una decisión administrativa o legislativa específica y pueden ser convocadas por el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Poder Legislativo como así también por la Junta Comunal.

Para el Poder Ejecutivo, la convocatoria a audiencia es obligatoria en cumplimiento de la [Ley 123](#) de Evaluación de Impacto Ambiental y en cumplimiento de la [Ley 210](#), que establece las facultades del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad. La [Ley 123](#) alcanza aquellas actividades, proyectos, programas o emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto. En este sentido determina que una vez finalizado el análisis del proyecto y elaborado el dictamen técnico por parte de la autoridad de aplicación, el Poder Ejecutivo debe convocar a audiencia. Y entre las actividades que comprende esta ley se encuentran: a) las autopistas, autovías y líneas de ferrocarril y subterráneas y sus estaciones, b) los puertos comerciales y deportivos, c) los aeropuertos y helipuertos, d) los supermercados totales, supertiendas y centros de compras, e) las obras proyectadas sobre parcelas de más de 2500 metros cuadrados que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares, f) las centrales de producción de energía eléctrica y redes de transporte de las mismas, g) los depósitos y expendedores de petróleo y sus derivados en gran escala y las estaciones de servicio de despacho o expendio de combustibles líquidos y/o gaseosos inflamables y fraccionadoras de gas envasado, h) las plantas siderúrgicas, elaboradoras y/o fraccionadoras de productos químicos, depósitos y

91. Ver “Audiencias públicas. Instancia participativa para ejecutar políticas públicas”, en el portal web oficial del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [<http://www.buenosaires.gob.ar/>]. [Último ingreso: 6/1/2017].

molinos de cereales, parques industriales, i) la ocupación o modificación de la costa y de las formaciones insulares, j) las obras relevantes de infraestructura que desarrollen entes públicos o privados que presten servicios públicos, k) las plantas destinadas al tratamiento, manipuleo, transporte y disposición final de residuos, l) las actividades o usos a desarrollar en áreas ambientales críticas, m) las obras que demanden la deforestación relevante de terrenos públicos o privados y n) los grandes emprendimientos que por su magnitud impliquen superar la capacidad de infraestructura vial o de servicios existentes.

Por su parte, la Ley 210, que reglamenta las funciones del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, asigna a este organismo la facultad de requerir al Poder Ejecutivo la realización de audiencias previo al dictado de resoluciones en las siguientes materias: a) cuando una tarifa se considere inadecuada o en caso de solicitud de modificación tarifaria, b) conductas contrarias a los principios de libre competencia derivadas de una posición dominante en el mercado, c) obras a realizar por un prestador que amenacen la prestación de algún servicio y d) en caso de modificación del reglamento de un servicio o de los términos del contrato original (en términos usuario-empresa-Estado).

En lo que respecta al [Decreto 1172/2003](#), este aprueba el Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional y el formulario de inscripción para audiencias públicas del Poder Ejecutivo Nacional.

Y las leyes de privatización de los años 90 también se han referido a estas audiencias. Tal es el caso de la [Ley 24065](#) (Régimen Legal de la Energía Eléctrica) y la [Ley 24076](#) (Marco Regulatorio y Privatización del Servicio de Gas Natural).

A modo de cierre, estamos convencidos de que la capacitación de todos los involucrados en el proceso de la audiencia pública es fundamental para asegurar el éxito de esta herramienta.

7.2. Pacto de integridad

El pacto de integridad es una herramienta de transparencia internacional destinada a lograr un cambio cultural y gradual en las compras públicas. Genera un contexto de transparencia entre los proveedores y el Estado para evitar el pago de sobornos entre funcionarios y el sector privado. Es un acuerdo voluntario entre el Estado, que ofrece al mercado la oportunidad de provisión de un bien o servicio, y las empresas que participan de la compra. Así, la Administración asegura la transparencia en el diseño de las bases para la compra, el proceso de adjudicación y la ejecución del contrato. También se compromete a que ningún funcionario público ni del sector privado exigirá ni recibirá el pago de sobornos. En este sentido, las empresas oferentes por su lado se comprometen a no ofrecer sobornos y a denunciar a todos aquellos de los que tuvieran conocimiento.

En términos legales, este pacto no es otra cosa que un compromiso de invocar y respetar las leyes existentes en el país. Sin embargo, en términos más operativos, este

modelo ayuda a modificar gradualmente el complejo esquema de intereses políticos y económicos de compras públicas en sociedades donde la corrupción es un fenómeno estructural.

Entre los beneficios que podemos destacar es que aumenta la transparencia en relación con el proceso licitatorio construyendo credibilidad frente a la opinión pública; genera confianza y establece reglas de juego claras entre la sociedad, el Estado y las empresas; ayuda a reducir el nivel de discrecionalidad entre los funcionarios públicos que toman decisiones claves relacionadas con la evaluación de las ofertas y la adjudicación del contrato; genera un marco transparente con nuevas posibilidades para todo el sector privado, y para su aplicación no es necesario crear burocracia ni modificar leyes.

Siempre un pacto de integridad requiere compromisos explícitos por parte de todos los actores implicados: el Estado y las empresas. De esta manera, para concretar un pacto de integridad, el Estado debe: a) establecer que el pacto sea un requisito que deban cumplir las empresas para participar en la contratación pública, b) instruir a los funcionarios que intervendrán en cualquiera de las etapas de la contratación sobre los alcances del acuerdo y las consecuencias de su incumplimiento, c) redactar las condiciones del acuerdo bajo los términos de un contrato de adhesión, d) designar a un funcionario responsable del seguimiento del acuerdo y de registrar los eventuales incumplimientos, e) designar un árbitro imparcial y de incuestionable idoneidad, f) determinar un proceso breve y ágil por el cual las partes podrán efectuar denuncias sobre hechos corruptos de otros oferentes o del propio gobierno, g) garantizar a todos los participantes confidencialidad en el caso de una denuncia y h) excluir de la contratación a las empresas que hayan violado las reglas de juego.

Dicho esto, es importante que la propuesta del pacto la elabore cada proponente en el interior de su empresa con todos los involucrados, para que la máxima autoridad de la empresa, que es quien suscribe el pacto, cuente con las obligaciones éticas que han adquirido sus empleados con él.

Por su parte, las empresas quedarán obligadas a: a) hacer pública su adhesión al acuerdo, b) comprometerse a no ofrecer premios, comisiones, reconocimientos o recompensas de ningún tipo ni a los funcionarios ni a los integrantes de otras empresas que de algún modo, directo o indirecto, puedan afectar el resultado de la contratación o su posterior control, c) comprometerse a informar al Estado de cualquier comportamiento violatorio del acuerdo por parte de la propia empresa o de sus competidores y d) hacer pública la información relacionada con el contenido de su oferta en lo referido a la licitación.

En cuanto al árbitro es preciso que cuente con: a) capacidad operativa para concretar el arbitraje, b) acceso a elementos probatorios y decidir en equidad sobre la violación de compromisos de carácter ético más allá de lo que suceda posteriormente en el plano de la justicia ordinaria cuando la violación ética tenga asociado un delito penal y/o una irregularidad administrativa y c) no solo credibilidad para las partes sino que sea el mayor respeto por parte de la sociedad en general.

Para la implementación exitosa de este pacto se exige una clara y efectiva voluntad política de los responsables del gasto público, lo cual debe manifestarse, por lo menos, en tres resultados: a) el equipo directivo de la institución pública responsable de la contratación comparte la pertinencia y la viabilidad de la aplicación de esta herramienta, como mecanismo adecuado para fortalecer la transparencia del proceso, b) la máxima autoridad a cargo de la licitación o el concurso público expresa ante los interesados su compromiso ético con la transparencia del proceso e invita a todos los involucrados a proceder en igual sentido, c) la entidad suscribe un convenio con el capítulo nacional de Transparencia Internacional para formalizar el compromiso institucional con la implementación del pacto de integridad.

Un componente importante para el éxito de estos pactos es el desarrollo de la discusión pública de los pliegos para garantizar que las reglas del juego sean claras, equitativas, viables y transparentes. Entre los mecanismos que podemos utilizar para esta discusión encontramos a la audiencia pública mencionada en el apartado anterior ya que esta herramienta es un elemento que, claramente, puede ser visto de manera independiente pero que, por el valor agregado que da al proceso, siempre debe programarse como parte de la metodología de implementación de todo pacto de integridad.

7.3. Discusión participada de las bases y condiciones

Si bien la Administración Pública es la que debe encargarse de elaborar las bases y condiciones que reglamentarán todo el proceso de contratación, tiene la posibilidad de abrir el juego e involucrar a las empresas del sector privado, las cuales competirán por el contrato. La discusión participada es una posibilidad que tiene la Administración de convocar a todas las empresas del sector para el que se está contratando, con el objetivo de conocer sus opiniones y escuchar recomendaciones para elaborar de manera participada las bases y condiciones que regirán la contratación.

Para que esta discusión participada tenga sentido, la autoridad convocante debe tomar ciertas precauciones como ser: a) asegurar la notificación a todas las empresas del sector, b) establecer un temario de discusión para lograr orden y que se abarquen todos los temas de interés, c) asegurar que todas las empresas cuenten con la misma información, d) garantizar que todas las empresas cuenten con las mismas oportunidades a la hora de participar y e) dar tratamiento a todas las observaciones por igual.

Así como se explica, es importante tener en cuenta que las opiniones vertidas son de carácter consultivo y no vinculante. De esta manera se busca que el sector privado contribuya a generar un espacio abierto, participativo, transparente y promover reglas de juego claras y definidas conjuntamente⁹².

92. Esto se encuentra contemplado en forma voluntaria y para determinado tipo de pliegos en el [Decreto delegado 1023/2001](#) y el [Decreto 893/2012](#).

7.4. Sistema de declaraciones juradas como control de conflicto de intereses

En general, la normativa y la doctrina especializada en el tema enfocan los conflictos de intereses entre la función pública y la actividad privada a fin de evitar que los funcionarios públicos incurran en situaciones donde el interés general de la función que ejercen pueda verse influido por su interés propio o el de personas físicas o jurídicas estrechamente vinculadas.

La implementación de estas declaraciones juradas tiene como objetivo prevenir todo tipo de conflicto de interés entre el funcionario público que actúa de jurado o evaluador en un proceso de contratación pública y el sector privado.

En este sentido, se propone la publicación de las declaraciones juradas por parte de los funcionarios involucrados y deben estar orientadas a los antecedentes profesionales, de investigación, los cargos en la actividad pública y privada, entre otros. A la vez, deben estar disponibles para todas las empresas del sector privado y paralelamente tiene que habilitarse un canal de fácil acceso para el caso en que deban realizarse impugnaciones.

Son un sistema simple y de fácil implementación. Solo se requiere publicar las declaraciones juradas de los funcionarios que actuarán como jurado o evaluadores de la contratación y habilitar un canal accesible para potenciales impugnaciones.

Es importante que el organismo que desarrolle el sistema de declaraciones juradas tenga en cuenta que el éxito de la implementación de la herramienta estará sujeto a una correcta difusión y un fácil acceso a las mismas. Para lograr esto, creemos que se debería: a) designar un lugar donde se harán públicas las declaraciones juradas. Se recomienda en la web del organismo, en un lugar de la página donde pueda ser identificado fácilmente, b) publicar el proceso de declaración jurada de manera exhaustiva y con suficiente antelación para que los interesados puedan recopilar toda la información pertinente, c) garantizar una vía simple por la cual las empresas del sector privado puedan realizar sus observaciones y/o impugnaciones, d) procurar un ágil tratamiento de todas las observaciones, sin tener en cuenta si son correctas o no, e) publicar un informe sobre el tratamiento dado a todas las observaciones y/o impugnaciones una vez finalizado el período de publicación de las declaraciones juradas.

La organización que intervenga en este proceso debe procurar que todos los aspectos mencionados sean cumplidos por parte del organismo contratante. Para ello, deben trabajar conjuntamente y con un mismo objetivo que es promover la transparencia de la contratación previendo cualquier potencial conflicto de interés.

8. Integridad de la contratación pública: profesionalización, rendición de cuentas y control preventivo de las contrataciones

En este capítulo, nuestro objetivo es integrar las nociones de profesionalización, rendición de cuentas y control preventivo de las contrataciones, por considerarlos estrechamente unidos entre sí.

Como bien apunta Kauffman⁹³ al analizar la situación para el Banco Mundial, “la contratación pública se ha identificado como la actividad gubernamental más vulnerable a la corrupción”. Es así como la contratación pública plantea diversas oportunidades para que tanto los agentes públicos como privados desvíen fondos del pueblo de la Nación para la consecución de ganancias particulares.

Frente a ello, pensamos que la transparencia y la rendición de cuentas se han reconocido como condiciones clave para la promoción de la integridad y la prevención de la corrupción en la contratación pública. No obstante se deberían equilibrar con otros imperativos de buena gobernanza, como asegurar una gestión eficaz de los recursos públicos –“eficacia administrativa”– o proporcionar garantías para la competencia justa. El reto para quienes han tomado las decisiones sería definir un nivel apropiado de transparencia y rendición de cuentas para reducir los riesgos de integridad en la contratación pública al mismo tiempo que se persiguen otros objetivos en este tipo de procesos.

Entre los hallazgos del estudio se ha confirmado, a lo cual adherimos, que la transparencia y la rendición de cuentas son claves para mejorar la integridad a lo largo de todo el ciclo de la contratación, incluyendo la evaluación de las necesidades y la gestión de los contratos. Además, han dado a conocer que la contratación pública se considera cada vez más como parte de una profesión estratégica que desempeña una función central en la prevención de la mala gestión y en minimizar las posibilidades de corrupción en el uso de los fondos públicos.

Se considera como desafío clave definir niveles adecuados de transparencia para asegurar un trato igual a los proveedores así como la integridad en la contratación pública.

Podemos ver que la transparencia en la contratación pública implica un coste inmediato tanto para los gobiernos como para los postores, de acuerdo a lo investigado por Kauffman. No obstante, es un elemento clave para apoyar los principios fundamentales del sistema de la contratación pública, y en especial, la competencia y la integridad. Es tarea de los gobiernos encontrar un equilibrio adecuado entre los objetivos de garantizar la transparencia, la eficacia y ofrecer igualdad de oportunidad para los postores. De este modo, el impulso de la transparencia debería, por lo tanto, tender a aumentar la transparencia de aquello que permita un control suficiente de la

93. KAUFFMAN, basado en la encuesta de opinión ejecutiva 2005 del Foro Económico Mundial, que contempla ciento diecisiete países. La pregunta planteada a la empresa fue: “En su industria, ¿con qué frecuencia realizan las empresas pagos adicionales no documentados y sobornos en relación con permisos / servicios públicos / impuestos / concesión de contratos públicos / el poder judicial?”, Banco Mundial, 2006.

corrupción; pensamos que si el nivel de transparencia se define de forma adecuada, las ventajas superarán al coste.

Consideramos que se pueden utilizar varios métodos y soluciones para garantizar la integridad, los cuales van desde los requisitos de transparencia mínimos a los mecanismos de control adicionales.

Eigen señala que “la falta de transparencia es un mal endémico” y propone como solución para desarticular las redes de corrupción en las licitaciones, la herramienta desarrollada por Transparencia Internacional en los años noventa, denominada “Pacto de Integridad”, a la que dedica el capítulo 8 de su libro⁹⁴ y nosotros hemos analizado más en profundidad en el capítulo anterior.

Este pacto, como desarrollamos, se trata de una promesa de reciprocidad válida para ambas partes, tanto para ministerios como empresas y asesores técnicos. El ente público que contrata el servicio tiene que especificar que él y todos los candidatos se someterán al pacto. En el acuerdo se reúne a todas las partes implicadas en un procedimiento de contratación como ser autoridades, empresas y potenciales oferentes en situación de competencia, que se comprometen a renunciar a cualquier conducta corrupta, a cuyo efecto generalmente se selecciona una entidad independiente, que puede ser una entidad no gubernamental, para que supervise el mencionado procedimiento licitatorio. Su violación implica sanciones para ambos sectores involucrados y además cada empresa privada puede encargar la supervisión a una empresa externa, generalmente una firma auditora de prestigio. Además, lamenta⁹⁵ que en el año 1997 en su país, Alemania, hayan rechazado esta metodología propuesta para la construcción del aeropuerto de Berlín – Schönefeld, donde a pesar de la aprobación gubernamental la empresa de explotación rehusó el pacto con vehemencia, apareciendo tres meses después el primer caso de corrupción.

Sostiene Del Boca que

El mecanismo del pacto de integridad y las audiencias públicas, así como la expansión del *e-procurement*, dentro de las infraestructuras de gobierno electrónico, hacen más accesible a la ciudadanía la información sobre importantes procesos de decisión. Participación que debería extenderse a la valoración de ofertas en concursos públicos o privatizaciones.

Así, el acceso a la información, como veremos, resulta determinante en la prevención de la corrupción, abusos y desvíos del poder y el incremento de la transparencia.⁹⁶

En el estudio para el Banco Mundial, se manifestó que las excepciones a los procedimientos competitivos representan una zona oscura, es decir, vulnerable a la mala gestión y, posiblemente a la corrupción, debido a la restricción de la competencia.

94. EIGEN, Peter, *Las redes de la corrupción: La sociedad civil contra los abusos de poder*, Barcelona, Del Bronce, 2004, pp. 75-81.

95. Ídem, p. 168.

96. DEL BOCA, Vanesa, ob. cit. (cfr. nota 87).

Hemos dicho que se considera cada vez más a la contratación pública como parte de una profesión estratégica. Y si bien la transparencia es una parte integral de la buena gobernanza en la contratación, se trata de una condición necesaria pero no suficiente para la integridad en este tipo de procesos. Así, generar profesionalidad entre los responsables de la contratación como un conjunto de normas profesionales y éticas es igualmente importante. Como la contratación pública es un factor significativo para gestionar correctamente los recursos públicos, se debería considerar como una profesión estratégica a la labor realizada por los profesionales competentes y no solo como una función administrativa la que se desarrolla.

En este estudio que mencionamos, se ha reconocido que los responsables de contrataciones han de estar equipados con las herramientas apropiadas para mejorar la planificación, la gestión y que sus decisiones han de tener fundamentos correctos. De igual modo, apreciamos que los países invierten mucho en nuevas tecnologías de la información y la comunicación, por ejemplo, a través de bases de datos sobre precios de productos para apoyar a responsables de la contratación en su trabajo y sus decisiones diarias.

Dado que la mayoría de los países ha adoptado un enfoque más descentralizado, mejorar la profesionalidad de la contratación se ha convertido en algo más que importante. Se han dedicado esfuerzos para dotar a los responsables de la contratación de los conocimientos adecuados, experiencia y calificación para evitar riesgos en la integridad de la contratación pública. A los responsables de la contratación, a los que se exige cada vez más que desempeñen la función de gestor contractual, además de sus obligaciones tradicionales, les es requerido no solo conocimientos especializados relativos a la contratación pública, sino también con respecto a la gestión de proyectos y aptitudes de gestión de riesgos.

En un entorno de gestión desarrollado, los responsables de la contratación también necesitan unas pautas éticas que aclaren las restricciones y las prohibiciones para evitar situaciones de conflictos de intereses y, más en particular, la corrupción. Al respecto, la Ley de Ética Pública hace referencia a los conflictos de intereses en el Capítulo V, artículo 13.⁹⁷

Ahora bien, al definir prioridades, los políticos han de decidir a qué partes interesadas sirve principalmente la contratación pública, es decir, usuarios finales, gobierno, sector privado, medios o público en general. Dados los importantes intereses económicos que están en juego y su posible impacto en los contribuyentes y los ciudadanos, la contratación pública se considera cada vez más como un elemento básico de la rendición de cuentas por parte del gobierno al público sobre la gestión de los fondos estatales.

97. Art. 13 Ley 25188: “Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, representar, administrar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado, tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo Organismo del Estado donde desempeñe sus funciones”.

En los últimos años, los gobiernos han reforzado sus mecanismos de control y rendición de cuentas sobre la contratación pública. Es así que se trata de un desafío clave definir una cadena clara de aprobación y responsabilidad en el proceso de contratación pública, dentro de un contexto de contratación desarrollado. Asimismo, se está reconociendo cada vez más que los controles internos y las auditorías externas deberían basarse en un enfoque más centrado en los riesgos, a fin de ayudar a evitar y detectar la falta de transparencia en la contratación.

La rendición de cuentas, como pilar del Estado moderno, se encuentra contemplada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que goza de jerarquía constitucional en nuestro país, y cuyo artículo 15 establece que “La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”. Pero esto no es exclusivo del derecho público, ya que existe en la medida que se gestiona, se actúa en nombre de otro a quien se le deben explicaciones y es así como vemos esta figura también en el CCCN.⁹⁸

Ivanega⁹⁹ vincula la noción de rendición de cuentas con responsabilidad, y diferencia la rendición de cuentas vertical de la horizontal. La primera, ligada a la dimensión electoral, pero como razones estructurales y contextuales demuestran que las elecciones libres y justas no son suficientes para garantizar un buen gobierno, es que se necesita complementarlo con mecanismos de rendición de cuentas horizontal que exijan a los funcionarios responder lateralmente a otros funcionarios y a instancias del mismo Estado. Esto supone la existencia de organismos estatales que estén legalmente habilitados y autorizados para emprender acciones que abarquen desde la fiscalización rutinaria hasta sanciones penales o destitución, en relación con actos u omisiones de otras instituciones del Estado. También diferencia la rendición de cuentas financieras, la rendición de cuentas sobre imparcialidad y rendición de cuentas sobre resultados.

Aunque los países tienen varios mecanismos de rendición de cuentas y de control, cada vez hacen más partícipes a los licitadores, otras partes interesadas y al público en general en cuanto al control del proceso de las contrataciones públicas, a través de un mayor acceso a la información y de la participación activa.

Coincidentemente con Del Boca, consideramos que

... las formas de corrupción pueden ir mutando hacia modalidades diferentes: por ejemplo, los sobornos pueden ser reemplazados por figuras como conflictos de intereses o incompatibles con la función pública. En consecuencia, se considera pertinente orientar soluciones al diseño de políticas de transparencia y prevención de

98. Art. 1334 CCCN: “Rendición de cuentas. La rendición de cuentas por el mandatario debe ser en las condiciones previstas en los artículos 858 y siguientes acompañada de toda la documentación relativa a su gestión...”.

99. IVANEGA, Miriam M., “El deber ser de la gestión pública. Responsabilidad y rendición de cuentas”, en CTPBG. Comisión Técnica de Prácticas de Buena Gobernanza [portal web <http://buenagobernanza.agn.gov.ar/>], [s.e.], [s.f.], p. 6.

la corrupción, más allá de la represión de los delitos cometidos con ajuste al tipo legal ya establecido.

La autora citada anteriormente pone de manifiesto lo expresado por Eigen, al decir que

La prevención es sin duda mucho más beneficiosa incluso desde el punto de vista económico. La transparencia, la atención de la opinión pública, y un sistema de reglas voluntarias y aceptadas tienen un costo muy reducido. En comparación, la persecución y las sanciones jurídicas son mucho más costosas y complejas, ya que requieren la intervención de profesionales del Derecho y de la policía. No se puede renunciar nunca a las sanciones, pero cuanto mejor sea la prevención, menos efectivos policiales y judiciales serán necesarios.

Y además estamos convencidos de que se evita el daño material y social generado por un contrato deficiente.

En este sentido, Del Boca señala que

La Comisión Europea considera que las iniciativas futuras en este ámbito deberían subsumirse a medidas preventivas destinadas a reducir las oportunidades de conductas corruptas evitando los conflictos de intereses e introduciendo controles y verificaciones sistemáticas. Es así que en materia de contrataciones públicas las directivas de la Comisión Europea tienden a garantizar la transparencia y el acceso sin discriminaciones a las oportunidades de licitación. Entre las medidas que podemos nombrar existen las destinadas a sancionar conductas colusorias entre empresas participantes en una contratación pública.¹⁰⁰

Pensamos que, además de estas verificaciones sistemáticas, también podrían ejecutarse controles asistemáticos para que sean sorpresivos y no puedan ser previstos por los funcionarios.

9. Distintos tiempos en la implementación de acciones de transparencia en las contrataciones públicas: experiencias y proyectos

En el año 2009, la Oficina Anticorrupción, con el apoyo de la Embajada Británica en Buenos Aires, realizó una exposición de las contrataciones públicas,¹⁰¹ que permite evaluar la gestión de las contrataciones y las eventuales dificultades en materia de transparencia y accesibilidad. Es un instrumento concreto para la mejora de la

100. DEL BOCA, Vanesa, ob. cit. (cfr. nota 87).

101. OFICINA ANTICORRUPCIÓN, *El estado de las contrataciones. Estudio en profundidad de las contrataciones públicas*, 2009.

gestión pública ya que contiene conclusiones y recomendaciones prácticas orientadas tanto a resolver los modos problemáticos del proceso contractual como a fortalecer los aspectos destacables del sistema. Se consideró que debían profundizarse los esfuerzos por difundir las conclusiones del primer estudio¹⁰² y entre las actividades que se desarrollaron estuvo la realización del seminario “Implementación de acciones para la transparencia en contrataciones públicas”, desarrollado en el año 2008 en el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Pero pensamos que esto no es suficiente, debido a la complejidad del tema y porque son muchos los funcionarios a los que hay que impregnar y habituar a las buenas prácticas, a la transparencia. Además de que la sociedad en general debería estar formada para poder participar y efectuar controles eficientes. No debería tratarse de un entusiasmo momentáneo sino que deberían ser estrategias de mediano y largo plazo con el objeto de que se constituyan políticas de Estado en nuestro país en cuanto a la transparencia en la gestión, la corrupción administrativa y cursos de acción posibles para prevenir y sancionar los actos de corrupción. Alternativa a ello podría ser lo desarrollado en el capítulo IV apartado 3 en cuanto a la acción *qui tam*, a lo cual nos remitimos.

Queremos resaltar el libro *Resetear la sociedad*¹⁰³, producto de estos trabajos y orientado a jóvenes de los últimos años de la escuela secundaria, por ser ellos el futuro de nuestro país. Sería provechoso darlo a conocer y estudiar para que algún día esos jóvenes lo puedan aplicar en sus vidas, sea como funcionarios públicos o desde el ámbito laboral privado.

El programa Transparencia de las Contrataciones ha dado excelentes resultados en cuanto al mejoramiento de los pliegos y traduciéndose ello en una optimización de la calidad de los bienes y servicios adquiridos y en la posibilidad de obtener ofertas más convenientes.

102. A fines del año 2007, la Oficina Anticorrupción publicó *El estado de las contrataciones. Mapa de condiciones de transparencia y accesibilidad en las contrataciones públicas*, y su objetivo fue elaborar una herramienta innovadora apoyándose en información estadística y verificable, así como fundamentalmente proponer, sobre la base de dicha investigación, recomendaciones concretas para optimizar la transparencia en la gestión de las compras y contrataciones públicas, acotando los problemas existentes y fortaleciendo los aspectos destacables. Por eso, a comienzos del año 2008 se decidió profundizar y desarrollar una segunda parte del mapa. Tuvo en cuenta dos objetivos: a) la identificación y análisis de los principales espacios de accesibilidad y transparencia en los procedimientos de contrataciones, que fomenten la participación, la concurrencia y su buen funcionamiento y b) la identificación y análisis de las condiciones que favorecen la aparición de espacios vulnerables a la corrupción. Este primer estudio se basó en las contrataciones de bienes y servicios efectuadas por los organismos públicos amparadas por el Decreto delegado 1023/2001, durante el período 2003, 2004 y 2005 y se seleccionaron quince organismos: Energía Atómica (CNEA), Dirección Nacional de Vialidad, Estado Mayor General de la Armada, Estado Mayor General del Ejército, Estado Mayor General de la Fuerza Aérea, Gendarmería Nacional, Hospital Nacional Dr. Alejandro Posadas, Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, Ministerio de Economía y Producción, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, Ministerio de Salud, Prefectura Naval Argentina, Registro Nacional de las Personas y Servicio Penitenciario Federal. Transparencia Internacional también tiene un formato denominado “Mapa de Riesgo de las Contrataciones Públicas”.

103. GAMALLO, Gustavo, *Resetear la sociedad. Ideas de los jóvenes sobre la corrupción*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2007. [N. del E.: ver [aquí](#)].

Finalmente, entre los objetivos de este programa encontramos: a) facilitar la gestión de los pliegos de contrataciones de todas las unidades de compras del organismo, b) someter los pliegos a revisión por parte de una comisión de supervisión, c) mantener el historial de cambios sobre los distintos pliegos y archivos que componen la contratación; no simplemente dejar publicada la última modificación, sino mantener el historial para saber cómo llegó el pliego final a determinadas condiciones, cómo se originó, quiénes son los actores que generaron esos cambios, por qué y cómo fueron tenidas en cuenta esas observaciones, y d) difundir públicamente los pliegos a través de internet.

La realidad nos señala que existen diversos procesos de contrataciones públicas en los que se han buscado aplicar las herramientas descritas en el apartado anterior. Expondremos respecto a qué temáticas se han implementado y en qué años pero aclaramos que no pretendemos describir cómo han sido estos mecanismos sino tan solo mencionarlos.

La herramienta de la audiencia pública fue utilizada en el año 1996, en la provincia de Mendoza, para la prestación de servicios informáticos; en 1998, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el contrato de concesión de la línea H de subterráneos; en 1999, en el municipio de Avellaneda de la provincia de Buenos Aires, para la construcción del puente De La Serna; en 2003, en el municipio de Morón, para la renegociación del contrato de recolección de residuos; y en 2006, en el municipio de Córdoba, para el proceso de negociación de deuda entre la autoridad municipal y la prestadora del servicio de recolección de residuos. También podemos destacar que se ha empleado la audiencia pública combinada con el pacto de integridad en el año 2000, en el municipio de Morón, para el servicio de recolección de residuos domiciliarios y, en el año 2006, también en el mismo municipio, para el mismo objeto contractual.

En los años 2003 y 2004 en el procedimiento de consulta para la adquisición de textos escolares, el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación utilizó las herramientas pacto de integridad, decisión participada del pliego de bases y condiciones de la compra de textos y el sistema de declaraciones juradas para evitar conflictos de intereses en la Comisión Asesora Nacional. Y en el año 2005 fue usado el acuerdo sectorial de transparencia entre las empresas fabricantes de tuberías para infraestructura de agua potable. Durante los años 2013, 2014 y 2015, la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual realizó diecisiete **audiencias públicas** y dos encuentros nacionales para recibir los aportes, reclamos y sugerencias de la ciudadanía sobre la radio y la televisión. El 15 de junio de 2016, el jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires convocó a una audiencia pública para el tratamiento de la tarifa técnica y de la modificación del cuadro tarifario para la explotación del servicio de subte¹⁰⁴. Asimismo, se llevaron adelante audiencias públicas para tratar el aumento del gas en el mes de agosto.

104. Cfr. *ob. cit.* en nota 91.

No obstante todo ello, no nos podemos engañar, porque la corrupción enraizada en nuestro país es muy grande y todavía queda mucho por hacer. No puede perderse de vista que las sumas de dinero gastadas en el Estado son altas y en comparación a ello son muy pocas veces las que se han usado estas herramientas.

10. Corrupción como contracara de la transparencia

La sociología entiende que la corrupción es el relajamiento de las costumbres, con incidencia negativa en las estructuras sociales y, en especial, políticas, y en el plano político la corrupción de la dirigencia se manifiesta en el manejo de la cosa pública en su propio beneficio, sin importarles la intención histórica del cuerpo social.

Desde el punto de vista semántico, el diccionario de la Real Academia Española define a la corrupción como la “acción y efecto de corroer”. Una de las definiciones más empleadas desde la economía clásica fue propuesta por Klitgaard, como función de la discrecionalidad, el monopolio y la falta de transparencia a través de la siguiente fórmula: M (monopolio) + D (discrecionalidad) – A (responsabilidad) = C (corrupción).¹⁰⁵

El Programa de Naciones Unidas¹⁰⁶ para el Desarrollo en el año 2004 dio un concepto más amplio:

El mal uso del poder público o de la autoridad para el beneficio particular, por medio del soborno, la extorsión, la venta de influencias, el nepotismo, el fraude, el tráfico de dinero y el desfalco.

El Banco Mundial definió la corrupción como el abuso de un cargo público para beneficio privado, concepto que permitió vincular la corrupción con prácticas tales como intercambio de favores, el soborno y el nepotismo. De Michele¹⁰⁷, por analogía, describe esta situación y nos trae a la memoria una famosa decisión judicial referida a la pornografía, en donde el juez Stewart sentenció que le costaba mucho encontrar tal definición pero que “la reconozco cuando la veo”.

En lo que respecta al derecho administrativo, y como ya pudimos adelantar, esta problemática¹⁰⁸ ha sido estudiada por muchos autores, pero en profundidad por

105. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC) y CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (CCB), *Guía anticorrupción para las empresas*, Bogotá, 2014, p. 25 y ss. [N. del E.: ver aquí].

106. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Anticorrupción. Nota práctica*, 2004, p. 2.

107. DE MICHELE, Roberto, “Medir la corrupción es como la pornografía, *Gobernarte. Ideas innovadoras para mejores gobiernos*” [online], en www.blogs.org [15-7-16].

108. La problemática de la corrupción ha sido analizada entre otros autores por EIGEN (cfr. nota 94), Susan ACKERMAN (*La corrupción y los gobiernos*, Editorial Siglo XXI de Argentina, Nueva York, 1999), Nicolás RAI-

Mairal¹⁰⁹, en una obra que nos introduce en las diversas causas de la misma y nos demuestra que el contrato administrativo está armado para favorecer los negociados y la corrupción, la lisa y llana extorsión al particular. Y no es solo un mal¹¹⁰ que afecta a nuestro país sino que también, como ya lo ha expresado Bianchi¹¹¹, “existe en los Estados Unidos, donde encuentra en la contratación pública un campo propicio para su desarrollo”.

Como un fenómeno mundial, Mairal afirma categóricamente que

... su grado de difusión difiere significativamente entre los diversos países. En algunos países el fenómeno es esporádico mientras que en otros la corrupción se ha instalado como un modo necesario para operar normalmente en ciertos sectores de la sociedad y de la economía.

En palabras de Grondona, expresa que en los primeros hay actos de corrupción mientras que en los últimos cabe hablar de un “estado de corrupción”¹¹². En este sentido, los jueces han dicho que

... la corrupción lleva incardinada en el nervio mismo de su existencia una trama de alianzas que se tejen hacia el interior del poder; se sostiene sobre acuerdos y en lógicas preexistentes: lealtades, jerarquías, intercambio de favores, ramificación del contexto de relaciones, promesas de remuneraciones futuras ilegales, con la marcada finalidad de acrecentar capital, marcan los rumbos de este agrupamiento de fechorías o de esta mancomunación delictual, en desmedro de la imparcialidad que demandan los ciudadanos.¹¹³

GORODSKY (“Políticas de prevención de la corrupción en el ámbito de los organismos de seguridad pública”, en Embajada Británica, *Diálogo argentino-británico: Gobernabilidad y democracia*, Buenos Aires, 2005), Ernesto GARZÓN VALDÉS (“Acerca del concepto de corrupción”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo [coords.], *Poder, derecho y corrupción*, Siglo XXI, 2003), Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (*Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*, Madrid, Aranzadi, 2006), Alejandro NIETO (“La función pública y la corrupción”, en Reiriz, María Graciela [coord.], “Derecho administrativo y aportes para el rediseño institucional de la república”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, LexisNexis, 2004), Jorge L. RIMONDI (*Calificación legal de los actos de corrupción en la administración pública*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005), Alfonso SABÁN GODOY (*El marco jurídico de la corrupción*, Madrid, Civitas, 1991), Mirta SOTELO DE ANDREAU (“Un nudo gordiano en la contratación pública: la corrupción”, en Scheibler, Guillermo [coord.], *El derecho administrativo de la emergencia*, t. IV, Buenos Aires, FDA, 2005) y Jorge VANOSSI (“Primera aproximación al enfoque jurídico de la corrupción”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 149, p. 749).

109. MAIRAL, Héctor A., ob. cit. (cfr. nota 57).

110. VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Ética pública y corrupción. Curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos, Madrid, 2000. Este autor llama “mal” a la corrupción; al respecto, ver también CANDA, Fabián O., *Ética pública y corrupción: de ética administrativa*, por Manuel Villoria Mendieta, cita online: 2003-650 [2003], plataforma online: El Derecho.

111. BIANCHI, Alberto B., “Las acciones *qui tam* como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos”, en *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, UCA, 01/02-589 [2001].

112. GRONDONA, Mariano, *La corrupción*, Buenos Aires, Planeta, 1993, 3ª ed., pp. 20-22.

113. Tribunal Oral Criminal, N° 4, 9/9/2013, “Mahdjoubian, Juan J.” (La Ley Online: AR/JUR/109411/2013).

Originariamente, la corrupción se consideraba como exclusivamente del sector público pero recientemente se han desarrollado otras definiciones¹¹⁴ que pretenden considerarla como un delito del sector público y del sector privado.

Y como ya hemos dejado traslucir, muchas veces se intenta sancionar penalmente el actuar ilícito del funcionario o se estudia desde esta óptica la problemática y es justamente acudiendo al derecho administrativo desde donde podremos abordar la cuestión de una manera preventiva¹¹⁵ porque no siempre es eficaz combatir la corrupción solo por medio de las sanciones del derecho penal.

Haciendo propias las palabras del profesor Rivero Ortega, queremos recordar que

Si abogamos por el tratamiento jurídico-administrativo del fenómeno de la corrupción es porque consideramos que las instituciones administrativas presentan, frente a las penales, la ventaja de tener más capacidad preventiva. Es cierto que se ha teorizado la función preventiva de la criminalización de conductas, pero también lo es que la aplicación de la norma penal tiene lugar *ex post*, una vez que el delito ya se ha cometido, traduciéndose sobre todo en la exigencia de responsabilidades y consiguientes privaciones de la libertad. La mayoría de las herramientas administrativas, por el contrario, actúan en la fase previa de la adopción de las decisiones corruptas. El procedimiento administrativo, en sus distintas manifestaciones y aspectos, es el sumatorio de la mayoría de estas instituciones con virtualidades preventivas, razón por la cual el procedimiento administrativo contractual junto con el control de su respeto por los tribunales y la responsabilización de autoridades y funcionarios son claves fundamentales de la lucha contra la corrupción en cualquier Estado de Derecho.¹¹⁶

Y al respecto nos parece muy oportuno el aporte de Sobrero Elgue¹¹⁷, siguiendo esta línea doctrinaria, ya que analiza la contribución del derecho administrativo para la prevención de la corrupción a partir de la noción de “buena administración”¹¹⁸,

114. Hoy se acepta que la corrupción se presenta también en el ámbito privado, como una “desviación fraudulenta o abusiva de potestades de control y decisión en la empresa privada que genera conflictos de intereses dentro del sector privado” (CARBAJO CASCÓN, Fernando, “Corrupción pública, corrupción privada y derecho privado patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y represión”, en Rodríguez García, Nicolás y Fabián Caparrós, Eduardo A., *La corrupción en un mundo globalizado. Análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, Salamanca, 2003, p. 130).

115. Entre las leyes que se han sancionado con preceptos vinculados a la prevención podemos destacar a la *Ley 25188* de Ética en la Función Pública con deberes de comportamiento ético de funcionarios y empleados públicos; la *Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional* y el *Decreto 1172/2003* que prevé diversos mecanismos de participación ciudadana.

116. RIVERO ORTEGA, “Corrupción y contratos públicos: las respuestas europea y latinoamericana”, en Rodríguez García, Nicolás y Caparrós, Eduardo Fabián [coords.], *ob. cit.* (cfr. nota 114), p. 111.

117. SOBRERO ELGUE, Mercedes, “Buena administración y prevención de la corrupción”, en *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, UCA, 31/3/2016.

118. Para Sobrero Elgue, la noción de buena administración ha venido desarrollándose desde hace un tiempo y radica en considerar que la Administración debe centrarse en principios que le deben dar sustento, tales

dado su efecto en la calidad de la organización pública. En este sentido, el profesor Coviello¹¹⁹ nos recuerda que “el derecho administrativo es el instrumento para estructurar la vigencia de la ética pública”.

Señala que

La Constitución fija las bases jurídicas fundamentales y los principios para la Nación pero su puesta en práctica en relación con el Estado se hace mediante las instituciones del derecho administrativo.

Es así que la transparencia constituye una exigencia de la Administración Pública actual que se consagra en el principio de participación ciudadana y cuya expresión más cabal es el derecho de acceso a la información pública.

En lo que respecta al desarrollo normativo a partir de la reforma constitucional de 1994¹²⁰, se han sancionado diferentes leyes y decretos vinculados a la prevención de la corrupción entre las que queremos destacar a la [Ley 25188](#) (Ética en la Función Pública), la [Ley 25164](#) (Marco de Regulación del Empleo Público Nacional; prevé previsiones sobre ética pública), el [Decreto 41/1999](#) (Código de Ética de la Función Pública), el [Decreto 102/1999](#) (Crea la Oficina Anticorrupción y Ética Pública), el [Decreto 229/2000](#) (Programa Carta Compromiso con el Ciudadano), el [Decreto 103/2001](#) (Plan Nacional de Modernización de la Administración Pública Nacional) y el [Decreto 1172/2003](#) (reglamentos que resguardan mecanismos de participación ciudadana).¹²¹

como mayor participación ciudadana, calidad de la organización pública, ética, eficacia, eficiencia, transparencia, responsabilidad de los funcionarios y rendición de cuentas. Avanzando en su exposición expresa que hoy el derecho administrativo se ocupa no solo de analizar en qué consiste la Administración y cuál es su régimen jurídico, sino que avanza en lo referido a cómo se administra y quiénes participan de tal cuestión. Para ello, se refiere al término “gobernanza” entendida como el arte o manera de gobernar que busca como objetivo lograr el desarrollo económico, social e institucional duradero, buscando con ello un equilibrio entre Estado, sociedad civil y mercado económico. Es decir, para dicho concepto, la acción de gobernar no se vincula solo a la autoridad o sanción sino que se realiza según el consenso y el diálogo entre los diversos actores y compartiendo responsabilidades.

Actualmente, y complementando a la definición que hemos dado en la introducción de esta obra del concepto de buena gobernanza, se sostiene que la noción de gobernanza se asocia a la de buen gobierno y buena administración, y pretende colocar en el centro del protagonismo a la persona y sus derechos fundamentales. El concepto de buena administración refiere a la adecuada elección de los medios y de la oportunidad de ejercicio de las competencias con relación al fin específico que se quiere satisfacer; se trata por ello de una función administrativa, ya que ella debe cumplirse de la forma más oportuna y más adecuada para la obtención de los fines objeto de la función pública.

119. COVIELLO, Pedro J., “Reflexiones sobre la ética pública”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 11/5/2012, supl. Const. 2012 (mayo); t. 2012-C, p. 752 (cita online: AR/DOC/1690/2012).

120. Art. 36 [Constitución Nacional](#): “Atentará, asimismo, contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve en delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

121. A todas estas normas es pertinente agregarles todas las incorporaciones que sobre este tema se realizaron tanto en las constituciones provinciales como a nivel municipal.

En el plano internacional, nuestro país ha sancionado la [Ley 25246](#) de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo y creación de la Unidad de Información Financiera, y ha adherido a la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción¹²² (ratificada por [Ley 24759](#)¹²³), la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (ratificada por [Ley 25319](#)) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (ratificada por [Ley 26097](#)¹²⁴).

Por medio del equilibrio de poderes, se contemplan en nuestra Constitución la búsqueda de mayor transparencia y el control de la corrupción en el ejercicio del poder. Así es que se consagran distintos mecanismos de control¹²⁵ institucional, conocidos como sistemas de frenos y contrapesos, por los que se busca evitar concentraciones de poder. “Y en virtud de ello, se establecen relaciones y controles de cada poder, ya sea como sujeto controlado o como sujeto controlador”.¹²⁶

Debe tenerse presente ineludiblemente que “existe primero una corrupción de raíz privada que beneficia, alimenta y fortalece”, como señala el maestro Comadira¹²⁷, “a la corrupción del funcionario público. Primero se es corrupto en lo privado para luego propagarse en la esfera pública”, porque nadie puede ser fiel y honesto en lo mucho si primero no es fiel y honesto en lo poco.

Sostiene De Michele¹²⁸ que la corrupción, por ser una práctica secreta, es difícil de medir, ya que el soborno, una de las especies más comunes, no deja recibos. Pero también menciona otras prácticas corruptas como los conflictos de intereses, la malversación de caudales públicos, la financiación ilícita de campañas o la creación de plazas fantasmas. Y argumenta también que cada vez aparecen formas más sofisticadas de corrupción en las cuales no hay intercambio de dinero sino un entramado legal estructurado para que fluyan las retribuciones ilegales.

122. Tanto en esta Convención como en la [Ley 25188](#) se define a la función pública como toda actividad realizada por una persona en nombre o al servicio del Estado o de sus entidades.

123. Mediante la cual el Estado argentino asumió diversos compromisos en relación con las políticas anticorrupción. Se vincula con los postulados que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos declaran al respecto. Así enuncia en su preámbulo que “la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos. Considerando que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

124. Conlleva un aspecto novedoso y relevante, ya que prevé normativa referida al sector privado, de manera tal de poder prevenir, detectar y combatir los actos de corrupción que se pudieren cometer, fenómeno que hasta el momento era analizado sólo desde la óptica del Estado, aún cuando involucra a varios actores.

125. Es así que se dio jerarquía constitucional a diversos órganos de control como ser la Auditoría General de la Nación (art. 85 CN), el Defensor del Pueblo (art. 87 CN) y el Ministerio Público.

126. SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2003, 3ª ed., act. y ampl., p. 678.

127. COMADIRA, Julio R., ob. cit. (cfr. nota 78).

128. DE MICHELE, Roberto, ob. cit. (cfr. nota 107).

Mairal¹²⁹, profundizando en el análisis de las contrataciones del Estado, observa que “la transparencia debe abarcar sus cuatro principales etapas: la licitación pública, la ejecución del contrato, el pago y la solución final de las controversias”. A su vez, sostiene que

... las irregularidades en una licitación frecuentemente comienzan con la redacción de los pliegos y que hay formas sutiles de discriminación como por ejemplo, la fijación de un plazo exiguo para presentar las ofertas.

10.1. La licitación pública

Mairal también destaca el defecto de las formalidades frente a oferentes no habituales ni preanunciados, ya que actúa como disuasivo para presentar ofertas o como mínimo, facilita la comisión de errores formales en qué fundar impugnaciones. En este sentido, citando a Gordillo, expresa que

... las ofertas del exterior rara vez cumplen exhaustivamente hasta el último requisito formal exigido por el pliego de condiciones al cual, no obstante, deberían ajustarse en todo según la clásica doctrina.¹³⁰

Genialmente plantea como solución “exigir únicamente certificaciones de firmas y legalizaciones al ganador de la licitación”. De esta manera, una garantía de oferta seria y confiable actuaría como disuasivo de conductas irresponsables o fraudulentas.

Como sucede en la práctica,

... la superabundancia de recaudos formales¹³¹ tiende a demostrar, ante personas poco familiarizadas con los trámites licitatorios, el celo de los funcionarios intervinientes, permitiendo así diluir decisiones cuestionables en un fárrago de documentación frecuentemente innecesaria y demorando durante semanas decisiones que, de ser imparciales podrían tomarse rápidamente, pero que, al no serlas, llevan a que la demora sea utilizada con propósitos de posicionamiento político de algunos oferentes.

De allí que coincidimos en que una licitación en la cual

... es muy breve el plazo para presentar ofertas pero muy amplio el plazo para calificar a los oferentes (sea el establecido originalmente o el resultante de las extensiones decididas) sea sospechosa. El remedio a esta corruptela consiste en estable-

129. MAIRAL, Héctor A., ob. cit. (cfr. nota 57). Con agudeza y muy buen sentido jurídico, el autor ha desarrollado estas cuestiones por lo cual lo seguiremos en los cuatro apartados que siguen, transcribiendo mucho de lo que ya ha desarrollado en su maravillosa obra.

130. GORDILLO, Agustín, “El informalismo y la concurrencia en la licitación pública”, en *RDA*, 11:306

131. Al respecto, ver art. 70 del [Decreto 893/2012](#).

cer las reglas contrarias: Plazos¹³² largos para presentar ofertas pero breves para la selección de los oferentes y la evaluación¹³³ de sus presentaciones.

Siguiendo el catálogo de prácticas indebidamente restrictivas, anota la inclusión de requisitos innecesariamente¹³⁴ estrictos para calificar como oferente admisible (cuyo efecto es, frecuentemente, impedir que participen firmas ajenas al círculo de oferentes habituales). Argumenta que muchas veces

... las licitaciones son decididas, cualquiera sea el funcionario en quien radique la decisión formal, por el funcionario de más alta jerarquía con un interés directo en el tema y como remedio contra esa delegación involuntaria de la facultad de decisión, incluso muchas veces con la firma de otro, plantea reducir al máximo posible la discrecionalidad en la selección del universo de oferentes y en la adjudicación. Por ello son preferibles los criterios más automáticos posibles. Pautas claras y realistas, con resultado *pasa / no pasa* son preferibles a un método de puntaje que siempre encierra un cierto grado de arbitrariedad.

Sostiene el autor que un

... buen test general de la transparencia de un sistema de licitaciones es la presencia frecuente de oferentes extranjeros. Ello porque, por lo general, este tipo de participantes carece de poder político y, si pertenece a países que consideran delito los sobornos pagados a gobiernos extranjeros, tendrá un disuasivo adicional para no comportarse incorrectamente.

Finalmente, propone

... la sanción de una ley que permita el acceso a las licitaciones públicas internacionales solamente a las empresas de aquellos países cuya legislación interna

132. En nuestro país, en el caso de la licitación pública, el plazo para presentar ofertas se desprende del art. 49 del [Decreto 893/2012](#), que prevé en su parte pertinente que “la convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones públicas deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno por el término de dos (2) días, con un mínimo de veinte (20) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura de ofertas...”

133. Respecto de la evaluación de las ofertas, el [Decreto 893/2012](#) prevé en la parte pertinente del art. 79 que “se entenderá por etapa de evaluación de ofertas al período que va desde el momento en que las actuaciones son remitidas a la Comisión Evaluadora, hasta la notificación del dictamen de evaluación...”. Y estas evaluaciones suelen hacerse en cinco días, extensibles a diez como máximo dependiendo del organismo.

134. Al respecto, puede verse “*Vertrans c/ GCBA s/ amparo* (artículo 14 CCBA)”, expediente A336-2013/0, Secretaría N° 11, febrero 2013, en donde se impugna el sistema de calificación previsto en el pliego de bases y condiciones particulares, en lo concerniente a la denominada “Calificación del Oferente”, en los ítems vinculados a la llamada “Capacidad Técnica del Oferente”: i) antecedentes técnicos por cantidad de vehículos verificados; ii) antecedentes técnicos por cantidad de líneas VTV operadas; iii) certificación de calidad bajo normas internacionales ISO 9001:2000 o ISO 17020; y iv) en el ítem vinculado a la llamada “capacidad económica y financiera” el criterio en base al cual es requisito excluyente el obtener una calificación mínima del 50% en cada rubro.

considera delito sobornar a un funcionario público de un país extranjero, como ocurre en los Estados Unidos con la Foreign Corrupt Practices Act y como ha comenzado a ocurrir con los países de la OCDE¹³⁵ De esta manera ante la acusación de corrupción, la investigación podría llevarse a cabo tanto por el gobierno argentino como por el extranjero, con lo que aumentarían las chances de detección y, correlativamente, disminuiría la posibilidad de que se recurra a tales prácticas en las licitaciones internacionales que la Argentina convoca. Esta iniciativa guarda cierta semejanza con la de firmar un pacto de honestidad entre el gobierno que convoca la licitación y las firmas participantes, por el cual estas últimas se comprometen a denunciar a los funcionarios que exigen sobornos o pagos indebidos y el gobiernos que garantiza que ninguno de sus funcionarios hará tales exigencias.

10.2. La ejecución del contrato

A propósito, Mairal señala:

La ejecución del contrato se desarrolla lejos del escrutinio público ya que éste suele concentrarse en la etapa licitatoria. Vencidos y resignados los competidores, la relación está generalmente oculta a los ojos de extraños y se desarrolla entre viejos conocidos. El contratista habitual y los funcionarios que controlan la ejecución del contrato.¹³⁶

Además, el mismo autor afirma que

Es un contrasentido monitorear cuidadosamente el procedimiento licitatorio y no controlar con igual cuidado la ejecución del contrato. Siguiendo a los Estados Unidos, deberíamos emplear el registro de grado de cumplimiento de los contratos como uno de los factores que debieran incidir en la adjudicación de los nuevos contratos [...] Porque de nada sirve adjudicar al proveedor que cotiza el precio más bajo si luego no se controlan las cantidades que entrega o la calidad del producto entregado.¹³⁷

Da varios enfoques como remedio a este problema. Uno de ellos sería realizar un estudio imparcial de los pliegos de condiciones tipo comparándolos con los que aplican países cuya contratación estatal es eficiente y tomando en cuenta las recomendaciones de organismos internacionales. Otro enfoque sería tercerizar el control del

135. MAIRAL recomienda, sobre la Convención de la OCDE que combate la corrupción de funcionarios públicos extranjeros, ver NICHOLS, Colin, DANIEL, Tim, POLAINE, Martin y HATCHARD, John, *Corruption and Misuse of Public Office*, Oxford University Press, 2006, pp. 395-435. Y sostiene que Gordillo es elocuente acerca de la obligación moral de Europa de combatir la corrupción de sus empresarios en el extranjero (GORDILLO, Agustín A., *The future of Latin America: Can the EU help?*, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003, p. 117).

136. MAIRAL, Héctor A., ob. cit. (cfr. nota 57). El Decreto 893/2012 desarrolla esta cuestión a partir del Título III Ejecución y Extinción del Contrato.

137. MAIRAL, Héctor A., ob. cit. (cfr. nota 57).

cumplimiento de los contratos convocando al efecto a firmas especializadas. Esta última recomendación no se basa en presumir un mayor nivel ético en los particulares que en los funcionarios públicos, sino en el hecho comprobado que los particulares están expuestos a sanciones jurídicas y económicas que no alcanzan a los organismos públicos.

10.3. El pago

La actividad administrativa más sospechada es la que lleva al pago de los contratistas. Y es por ello que Mairal afirma –adherimos– que

Todo mecanismo que asegure la automaticidad en el pago una vez verificado el cumplimiento de la respectiva prestación contractual, así como el pago de facturas por estricto orden cronológico favorecerá la transparencia.¹³⁸

En este sentido,

... el uso de expedientes electrónicos en el que quede también constancia de los pagos, permitirá transparencia en el trato a los contratistas y facilitará el control del orden en que se efectúan los pagos. Este mecanismo implica avanzar en un camino ya iniciado y debería ser prioritario para las autoridades [...].

Hoy en día el contratista debe seguir cumpliendo pese a la mora del Estado. Ello porque tanto la doctrina como la jurisprudencia argentina sólo admiten que el contratista suspenda la ejecución del contrato cuando el incumplimiento del Estado llegue a tal extremo que le impida cumplir con sus propias obligaciones, estándar éste no sólo excesivo sino totalmente impreciso y sujeto, por ende, a impredecibles evaluaciones judiciales.¹³⁹

10.4. La solución de las controversias

Los contratistas carentes de instancia arbitral deben enfrentarse a una larguísima contienda administrativa/judicial de por lo menos seis etapas, con una duración total que fácilmente puede alcanzar los diez y aun los veinte años. Mairal describe las etapas de la siguiente manera:

... agotamiento de la vía administrativa, primera y segunda instancias judiciales, Corte Suprema y finalmente la ejecución de sentencia que nuevamente desemboca

138. Estas facturas deben ser controladas por los funcionarios públicos previamente a efectuar cualquier pago. Mediante la web de la AFIP se puede realizar esta verificación en “constatación de comprobantes emitidos” (CAE-CAI-CAEA). Además, cualquier ciudadano podría efectuar estas constataciones. Actualmente, existen denuncias en la Oficina Anticorrupción por pagos que el Estado efectuó en connivencia con empresas proveedoras que emiten facturas no actualizadas.

139. MAIRAL, Héctor A., ob. cit. (cfr. nota 57).

en un trámite administrativo y, eventualmente, judicial. Todo ello con la probabilidad, si se repite la práctica reciente, que una ley de consolidación de deuda pública lo obligue, al final de esa odisea jurídica, a aceptar los bonos públicos a dieciséis años de plazo y con inciertas perspectivas de pago.¹⁴⁰

En definitiva, estos plazos llevan a que ningún funcionario público recuerde los hechos (o quiera recordarlos) cuando llega a la etapa probatoria en sede judicial y los abogados del Estado deben defenderlo con escaso conocimiento de los hechos o aporte de pruebas. Así no es de sorprender que esas defensas sean puramente formales y frecuentemente poco exitosas.

11. Conclusiones

En atención a lo expuesto, se concluye que es conveniente redoblar el esfuerzo en la aplicación del marco legal. Para que todos los operadores puedan participar en las licitaciones en un plano de igualdad y para garantizar la correcta aplicación del derecho de contratación pública, es imprescindible que funcionen adecuadamente procedimientos de recursos rápidos y eficaces tanto a nivel nacional como provincial.

Y en esta dirección hay una importante tendencia a procurar una gestión estatal transparente. En el caso particular de las contrataciones públicas hay un esfuerzo significativo por avanzar hacia ese sentido y los Decretos 1023/2001 y 893/2012 marcaron un paso sustancial, principalmente con la consolidación de un órgano rector al que todas las reparticiones públicas tienen el deber de rendir información actualizada y este la de publicarla.¹⁴¹

140. *Ibidem*.

141. Es fundamental remitir a la ONC todo lo requerido pero también los formularios diseñados por los organismos indicando los procedimientos contractuales en que se desestiman ofertas para que se pueda sancionar a los proveedores que incumplen, de acuerdo a los arts. 131 y 132 del Decreto 893/2012. No son muchas las sanciones que ha aplicado este órgano rector, a causa de que los organismos no remiten ningún formulario, por eso pensamos fundamental transcribir lo pertinente para tener en cuenta y evitar eventuales responsabilidades de los funcionarios públicos incumplidores. El art. 13 del Decreto 893/2012 reza así: "Clases de sanciones. Los oferentes, adjudicatarios o cocontratantes podrán ser pasibles de las sanciones establecidas en el artículo 29 del Decreto delegado N° 1023/01 y sus modificaciones, por las siguientes causales: a) Apercibimiento (...) 3. El oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta por alguna de las causales enumeradas en los incisos a), b), c), d), e), g), i), j), k), l), n) y o) del artículo 84 del presente reglamento; 4. El oferente a quien se le hubiere desestimado la oferta por alguna de las causales enumeradas en el artículo 85 del presente reglamento (...) b) Suspensión: Se aplicará una suspensión para contratar que no excederá de TRES (3) meses: (...) 1.2. Al oferente, adjudicatario o cocontratante a quien en el lapso de UN (1) año calendario se le hubieren aplicado TRES (3) sanciones de apercibimiento (...) 3. Se aplicará una suspensión para contratar por un lapso mayor a UN (1) año y hasta DOS (2) años: (...) 3.4. Al oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta por la causal enumerada en el inciso m) del artículo 84 del presente reglamento, 3.5. Al oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta por la causal enumerada en el inciso f) del artículo 84 del presente reglamento (...)".

El art. 132 del Decreto 893/2012 reza así: "Aplicación de sanciones. Las sanciones serán aplicadas por la Oficina Nacional de Contrataciones y se fijarán dentro de los límites de tiempo establecidos en el artículo anterior y de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes de cada caso. A tales fines se podrá tener en cuenta,

Es esencial que los esfuerzos por mejorar las prácticas en materia de contratos públicos se vean apoyados por avances en la transparencia y en la difusión de información. En un mediano plazo, es probable que las telecomunicaciones y los sistemas informáticos revolucionen la adjudicación de contratos públicos, como ya ocurre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁴², mediante la contratación electrónica. En este sentido se está considerando derogar¹⁴³ el Decreto 893/2012. En esta nueva normativa habría referencia a la contratación electrónica¹⁴⁴, a fin de simplificar procedimientos, mejorar la eficiencia, eficacia, calidad y sustentabilidad, luchar contra la corrupción, promover la ética y la transparencia¹⁴⁵ adecuando así el sistema de compras públicas a los nuevos desafíos y metas del Estado moderno y al fenómeno mundial.¹⁴⁶

De este modo, la generalización de la electrónica en el sector de los contratos públicos beneficiará a todos los participantes: en comparación con el sistema actual en soporte de papel, los procedimientos serán más transparentes, más abiertos al diálogo con los contratistas y mucho más eficaces. Ya los contratos públicos deberían fi-

entre otras, la extensión del daño causado, los antecedentes previos del proveedor y los motivos que determinaron el incumplimiento”.

142. Cfr. www.buenosaires.gob.ar/hacienda/compras/normativas/bienes-y-servicios. Mediante la Disposición 92/GCABA/DGCYC/2012, se establece el uso del expediente electrónico. Luego, la Ley 4764 del 14/11/2013, crea el registro informatizado de bienes y servicios; y, mediante el Decreto 116/2014, se crea la plataforma de gestión electrónica de proveedores GEP.

143. Cfr. Proyecto elaborado por la ONC versión abril 2016: Anexo Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

144. El Título I, Capítulo IV, CONTRATACIONES PÚBLICAS ELECTRÓNICOS del Proyecto citado precedentemente dice así: “Artículo 26: Principios rectores. Las contrataciones públicas electrónicas se realizarán mediante medios tecnológicos que garanticen neutralidad, seguridad, confidencialidad e identidad de los usuarios, basándose en estándares públicos e interoperables que permitan el respaldo de la información y el registro de operaciones, permitiendo operar e integrar a otros sistemas de información.

Artículo 27: Procedimientos. Todos los procedimientos prescriptos en el presente reglamento se podrán efectuar en forma electrónica mediante la utilización de medios que a tal fin habilite la Oficina Nacional de Contrataciones.

Artículo 28: Excepciones. La Oficina Nacional de Contrataciones será la encargada de autorizar las excepciones a la tramitación de los procedimientos de selección en forma electrónica.

A tal efecto debe encontrarse acreditada la imposibilidad de tramitación de la contratación en forma electrónica o justificada la excepción por circunstancias objetivas.

Artículo 29: Identificación y autenticación de usuarios. La Oficina Nacional de Contrataciones dictará los manuales de procedimientos a efectos de regular el registro y los sistemas de autenticación que permitan verificar la identidad de los usuarios en los medios tecnológicos que se utilicen para realizar las contrataciones públicas electrónicas”. En este sentido ya el actual Decreto 893/2012 en su art. 33 prevé a las contrataciones públicas electrónicas.

145. Siguiendo con el proyecto de la ONC, en el título II, “PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN EN GENERAL” se titula a su capítulo II “TRANSPARENCIA, PUBLICIDAD, DIFUSIÓN, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES”.

146. Tenemos el caso de la administración norteamericana, que ha confiado la difusión de la información sobre anuncios de licitaciones a una docena de empresas privadas, autorizadas a tal efecto, que han desarrollado las denominadas “Redes de Valor Añadido (RVA). Estas redes ofrecen datos de excelente calidad sobre las posibilidades abiertas por la contratación pública en los Estados Unidos y en el extranjero.

gurar entre los ámbitos del sector público en que es prioritario aplicar las tecnologías de la información.

Ya las actuales tecnologías multiplican las posibilidades de incrementar la transparencia, limitar los costes de funcionamiento y reducir los plazos. Pero es esencial acrecentar la transparencia de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, lo que además incidirá positivamente sobre el resto de las políticas del país. Así, al aumentar la transparencia del acceso al mercado, se le abre a las pequeñas y medianas empresas nuevas zonas de venta.

Y, sin duda, la utilización de medios electrónicos en relación con la publicidad y la transparencia de los procedimientos de adjudicación de los contratos “es un objetivo de gran trascendencia y fácil cumplimiento”.¹⁴⁷

Así, todas las tendencias de desarrollo tecnológico hacen pensar que tendremos la gran oportunidad de desarrollar sistemas de compras estatales que funcionen en el mercado electrónico¹⁴⁸ internacional con todos los beneficios que ello involucra para los respectivos pueblos.

Por otro lado, la realidad nos demuestra que la gran corrupción se produce en los niveles superiores de gobierno. Este vicio se ve favorecido por la permanencia de los funcionarios en puestos intermedios y vinculados con contrataciones y en las ventajas económicas que el Estado otorga a ciertas empresas o grupos económicos a través de los contratos públicos. Y el resultado son los sobrecostos que afectan la transparencia y credibilidad en los procesos, como así también la eficiencia en el manejo del gasto público. Así, los gobiernos muchas veces simulan un procedimiento de licitación justo y competitivo con una adjudicataria eficaz. Todo ello lleva a afirmar la necesidad de promover una serie de iniciativas que tiendan a dotar de transparencia el desarrollo de tales procesos contractuales.

Siguiendo esta línea hacemos hincapié en la planificación y ejecución anual de compras pero además creemos necesario incorporar efectivamente en los distintos organismos de la Administración Pública Nacional, el Departamento de Auditoría Interna con competencia de control preventivo.

En nuestro país esta lucha contra la corrupción está encomendada a diversos órganos estatales y pensamos que las acciones *qui tam* presentarían una forma de legitimación novedosa, mediante la cual la ley permitiría a los particulares convertirse en abogados del Estado, actuando a su propio riesgo con el estímulo de obtener un porcentaje de los fondos que aquel recupere con motivo de la acción entablada.¹⁴⁹

147. GIMENO FELIÚ, José M., “La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública”, en *Documentos de Trabajo*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza, Nº 3, 2004, p. 7.

148. Ya varios países lo han implementado. Canadá con su sistema Merx, México con Compranet, la Comunidad Europea con su sistema Simap, varios sistemas en Estados Unidos, Australia y países del Asia Pacífico.

149. Bianchi afirma que “desde el punto de vista de la legislación procesal o de la que regula la contratación administrativa en la Argentina, no existen impedimentos para la instalación de un sistema como el descrito,

Pensamos que la capacitación sobre mejores prácticas y reglas de adquisiciones es uno de los métodos fundamentales para alcanzar tal cambio. Se trata de una inversión necesaria y tremendamente rentable pues, en definitiva, las nuevas técnicas de adquisiciones, que comprenderán la difusión y compra por medios electrónicos aprovechando las oportunidades disponibles, solo proporcionan una mayor eficiencia y reducción de costos si los funcionarios del sector público son adiestrados para utilizarlas adecuadamente.

Al respecto hay decenas de ejemplos de que cuando las personas se interesan, capacitan y participan de manera activa en las compras y contrataciones que realizan las diversas instituciones públicas, los bienes y servicios que recibe la población son de mejor calidad, tienen mayor cobertura y mejor impacto en el combate y la reducción de la pobreza. Por lo mismo, es clave la participación de ciudadanos y funcionarios públicos, de la mano con el gobierno, en la búsqueda de estos resultados.¹⁵⁰

El mejor mecanismo para prevenir la ocurrencia de prácticas que pugnen con el principio de probidad¹⁵¹ en materia de licitaciones es precisamente dar amplia transparencia a los procesos de contratación de manera que cualquier ciudadano pueda conocerlos.

Es muy necesario que se ataquen las conductas ilícitas de quienes pretenden beneficiarse ilegítimamente con el uso privado de fondos públicos, adoptando medidas de coordinación, supervisión y contralor que aseguren la eficiencia y eficacia en el uso de los recursos económicos y financieros del Estado.

Por todo esto, en el Estado Moderno, la transparencia modera la ambición de poder y riqueza de quienes representan en las contrataciones el interés público, que administran y deciden sobre los recursos que aportan los ciudadanos. Sin dudas, la transparencia cambia y redefine el rol del Estado y las estructuras gubernamentales obligando al funcionario a hacer públicas sus acciones en sus diversas etapas y a fundamentar cada una de sus decisiones; con ella, a su vez, se permite a la sociedad ejercer un control sobre los procesos de compras, lo que hace más eficiente si la ciudadanía, estimulada por la transparencia, conoce el funcionamiento del sistema de contrataciones.

el cual podría convertirse en un medio eficaz para devolver a las arcas del Tesoro Nacional sumas de dinero egresadas por medios ilícitos" (BIANCHI, Alberto B., ob. cit. [cfr. nota 111]).

150. Banco Mundial, *Especialistas en transparencia y rendición de cuentas intercambiarán experiencias sobre contrataciones públicas y participación social*, 10/12/2013, Santo Domingo, p. 2 [05-03-2016].

151. En el contexto de la modernización de la gestión pública, la probidad adquiere un sentido más amplio que la lucha contra la corrupción. Se relaciona con el significado de la responsabilidad funcionaria, el profesionalismo, la obligación de rendir cuentas sobre el empleo de los recursos y de anteponer el interés colectivo por sobre el particular.

12. Bibliografía

Doctrina

- ACKERMAN, Susan, *La corrupción y los gobiernos*, Nueva York, Siglo XXI, 1999.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio I., “La función administrativa” [online], en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [portal web], [s.e.], [s.f.]. [Última consulta: 5/1/2017].
- ANDREUCCI, Carlos A., “Contratación Pública: sistemas de selección. Transparencia pública”, en AA. VV., *Cuestiones de contratos administrativos. En Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP.
- ARCIDIÁCONO, Pilar, ARENOSO, Federico y ROSENBERG, Gastón [PODER CIUDADANO], *Transparencia y control social en las contrataciones públicas*, Buenos Aires, Fundación Poder Ciudadano, 2006.
- BÁEZ, Julio C. y GRISSETTI, Ricardo A., “Las nuevas formas de enfrentar la criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, La Ley, Nº 3, 2016, pp. 217-260 (cita online AR/DOC/699/2016).
- BARRA, Rodolfo, *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980.
- BIANCHI, Alberto B., “Las acciones qui tam como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos”, en *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, UCA, 01/02-589 [2001].
- CANOSA, Armando N., IVANEGA, Miriam M. y REJTMAN FARAH, Mario, “Procedimiento y proceso administrativo, jornadas organizadas por la Carrera de Especialización”, en Cassagne, Juan Carlos [dir.], *Derecho Administrativo Económico. Sección I – El procedimiento administrativo*. (Ver en Sistema de Información Legal de La Ley-Thomson Reuters id. AP/DOC/2642/2012).
- CARBAJO CASCÓN, Fernando, “Corrupción pública, corrupción privada y derecho privado patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y represión”, en Rodríguez García, Nicolás y Fabián Caparrós, Eduardo A. (coords.), *La corrupción en un mundo globalizado. Análisis interdisciplinar*, Salamanca, RATIO Legis, Salamanca, 2003.
- CASSAGNE, Juan C. y SACRISTÁN, Estela B. [colab.], *El contrato administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2005.
- COMADIRA, Julio R., “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la administración y a la selección de autoridades públicas)”, en *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, UCA, t. 2005, p. 400.
- *Derecho administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, 2^{da} ed. act. y ampl.,
- *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1996
- COVIELLO, Pedro, “Los contratos de derecho privado de la administración”, en AA. VV., *Cuestiones de contratos administrativos. En Homenaje a Julio Rodolfo*

- Comadira*. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, pp. 102 y ss.
- “Reflexiones sobre la ética pública”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 11/5/2012, supl. Const. 2012 (mayo); t. 2012-C, p. 752 (cita online AR/DOC/1690/2012).
- DE MICHELE, Roberto, “[Medir la corrupción es como la pornografía, Gobernarte. Ideas innovadoras para mejores gobiernos](#)” [online], en [www.blogs.org](#).
- DEL BOCA, Vanesa, “Transparencia en los procedimientos de selección de concesionarios de servicios públicos”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 2007-II, p. 935 (ver en Sistema de Información Legal de La Ley-Thomson Reuters id. 0003/013274).
- DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, Madrid, Ciudad Argentina, 1998.
- EIGEN, Peter, *Las redes de la corrupción: La sociedad civil contra los abusos de poder*, Barcelona, Del Bronce, 2004.
- FERRO ILARDO, Susana B., *Estados latinoamericanos. Palabras claves para la región*, Buenos Aires, Dunken, 2008.
- GAMALLO, Gustavo, *Resetear la sociedad. Ideas de los jóvenes sobre la corrupción*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2007.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo [coords.], *Poder, derecho y corrupción*, Siglo XXI, 2003.
- GIMENO FELIÚ, José M., “La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública”, en *Documentos de Trabajo*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza, N° 3, 2004, p. 7.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*, Madrid, Aranzadi, 2006.
- GORDILLO, Agustín A., “Clasificación de los contratos administrativos”, en *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Macchi.
- “El informalismo y la concurrencia en la licitación pública”, en *RDA*, 11:306.
- GRONDONA, Mariano, *La corrupción*, Buenos Aires, Planeta, 1993, 3ª ed
- GUSMÁN, Alfredo S., “Acceso a la información pública. Fortalecido en los tribunales, debilitado en el congreso”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2016-B, p. 736, y “supl. Const.”, 2016 (marzo), p. 20 (cita online AR/DOC/514/2016).
- IVANEGA, Miriam M., “[El deber ser de la gestión pública. Responsabilidad y rendición de cuentas](#)”, en CTPBG. Comisión Técnica de Prácticas de Buena Gobernanza [portal web <http://buenagobernanza.agn.gov.ar/>], [s.e.], [s.f.]
- LAGARDE, Fernando M., “[Cuestiones de contratos administrativos](#)”, Buenos Aires, [s.e.], [s.f.] [Ponencia expuesta en la primera jornada del Curso Básico de Abogacía Estatal, Local y Federal organizado por la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2/9/2013] [Última consulta: 5/1/2016]
- LAMOGLIA, Carlos M., “Los principios de la licitación pública. Pautas y lineamientos para una mejor administración”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2007 (ver en Sistema de Información Legal de La Ley-Thomson Reuters id. AP/DOC/4598/2012).

- MAIRAL, Héctor A., “Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”, en *Revista RAP*, 2007.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. 3-A, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965.
- MONTES, María V., “Manual práctico de contrataciones de la Administración Pública Nacional”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, RAP, N° 305, pp. 10 y ss.
- MUÑOZ, Ricardo A. (h), “Contratos interadministrativos. En la Unión Europea y en la Argentina”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, RAP, 03, 09/2014. [Último ingreso: 5/1/2017].
- NEME, Pablo, “Hacia una ley *qui tam*. Marco normativo y antecedentes jurídicos. Propuesta de creación”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 26/8/2015 (cita online AR/DOC/1499/2015).
- NIETO, Alejandro, “La función pública y la corrupción”, en Reiriz, María Graciela [coord.], “Derecho administrativo y aportes para el rediseño institucional de la república”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, LexisNexis, 2004.
- RAIGORODSKY, Nicolás, “Políticas de prevención de la corrupción en el ámbito de los organismos de seguridad pública”, en Embajada Británica, *Diálogo argentino-británico: Gobernabilidad y democracia*, Buenos Aires, 2005.
- REJTMAN FARAH, Mario [dir.], Alonso Regueira, Enrique y Cardaci Méndez, Ariel [coords.], *Contrataciones de la Administración Pública Nacional. Decreto 1023/2001. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012. — *Régimen de contrataciones de la administración nacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.
- RIMONDI, Jorge L., *Calificación legal de los actos de corrupción en la administración pública*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
- RIVERO ORTEGA, “Corrupción y contratos públicos: las respuestas europea y latinoamericana”, en Rodríguez García, Nicolás y Caparrós, Eduardo F. [coords.], *La corrupción en un mundo globalizado. Análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, Salamanca, 2003, p. 111.
- RODRÍGUEZ PACHECO, Isidro N., “La buena gobernanza local y la participación de la sociedad civil en los asuntos públicos”, 2009.
- SABÁN GODOY, Alfonso, *El marco jurídico de la corrupción*, Madrid, Civitas, 1991.
- SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2003, 3ª ed., act. y ampl.,
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid, Tecnos, 2005
- SOBRERO ELGUE, Mercedes, “Buena administración y prevención de la corrupción”, en *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, UCA, 31/3/2016.
- SOTELO DE ANDREAU, Mirta, “Un nudo gordiano en la contratación pública: la corrupción”, en Scheibler, Guillermo [coord.], *El derecho administrativo de la emergencia*, t. IV, Buenos Aires, FDA, 2005.

VANOSI, Jorge, “Primera aproximación al enfoque jurídico de la corrupción”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 149, p. 749.

VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Ética pública y corrupción. Curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos, Madrid, 2000

Jurisprudencia

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, SALA 1, 6/11/1998, “Finmeccanica Spa Aerea Alenia Difesa c/ EN –M° de Defensa– Licitación 12/97 s/ Medida cautelar (autónoma)” (*La Ley*, t. 2000-C, p. 113; y t. 1999-B, p. 517; cita online AR/JUR/2890/1998).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 19/9/2006 “Claude Reyes y otros c/ Chile - Fondo, reparaciones y costas” (Serie C, N° 151) [N. del E.: ver [ficha técnica](#), [resumen](#) y [fallo completo](#)].

— 2/7/2004, “Herrera Ulloa c/ Costa Rica - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas” (Serie C, N° 107) [N. del E.: [ficha técnica](#), [resumen](#) y [fallo completo](#)].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 10/11/2015, “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF SA s/ amparo por mora” (*El Derecho*, 25/11/2015; *Fallos*, t. 338, p. 1258).

— 4/12/2012, “Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16986” (*Fallos*, t. 335, p. 2939).

— 20/6/2006, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (*Fallos*, t. 329, p. 2316).

— 18/7/2002, “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/ contrato administrativo” (*Fallos*, t. 325, p. 1787).

— 2/3/1993, “Cinplast IAPSA c/ ENTel s/ Ordinario” (*Fallos*, t. 316, p. 212).

— 3/3/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ Cobro de australes” (*Fallos*, t. 315, p. 158).

— 27/8/1991, “Copimex CAC e ISA. c/ Alesia SACIF y AG” (*Fallos*, t. 314, p. 899).

— 20/12/1965, “Cooperamet c/ Instituto Argentino de Promoción del Intercambio” (*Fallos*, t. 263, p. 510).

— 22/6/1962, “Empresas Rodríguez Inc., Delaware c/ Empresa Nacional de Transportes” (*Fallos*, t. 253, p. 101).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, 4/7/1996, “Esteban Elsa c/ Provincia de Córdoba”.

TRIBUNAL ORAL CRIMINAL N° 4, 9/9/2013, “Mahdjoubian, Juan J.” (*La Ley Online*: AR/JUR/109411/2013).

Publicaciones institucionales

- BANCO MUNDIAL, *Especialistas en transparencia y rendición de cuentas intercambiarán experiencias sobre contrataciones públicas y participación social*, 10/12/2013, Santo Domingo, p. 2 [05-03-2016].
- CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (CCB), *Guía anticorrupción para las empresas*, Bogotá, 2014, p. 25 y ss.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, “[Libro Verde. Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro](#)”, Bruselas, 27/11/1996, COM (96) 583.
- OFICINA ANTICORRUPCIÓN, “[Compras y contrataciones públicas](#)”, documento editado como parte de la colección “Herramientas para la Transparencia en la Gestión”, N° 4, [s.f.], pp. 2-3. [Última consulta: 5/1/2016].
- “El estado de las contrataciones. Mapa de condiciones de transparencia y accesibilidad en las contrataciones pública”, 2007.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC) y THE ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), “[Integrity in public procurement. Good practice from A to Z](#)”, París, OECD-Publishing, 2007.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Anticorrupción, nota práctica*, 2004, p. 2.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Source book*.
- WS ATKINS MANAGEMENT CONSULTANT, “The Cost of Non Europe in Public Sector Procurement”, Office for Official Publications of the European Communities, 1987.