



Universidad Nacional de San Martín

Escuela de Política y Gobierno

Maestría en Compras Públicas

Título del Trabajo: “La evolución de la normativa de compras públicas en la Argentina en el período 2000-2020 y su incidencia sobre la transparencia de los procedimientos”

Trabajo presentado como parte de los requisitos para optar por el título de Magister en Compras Públicas por la Universidad Nacional de San Martín

Alumno: Nicolás Alejandro Ruesjas

Director: Jorge Nicolás Amado

Ushuaia, Julio de 2023

Índice

Agradecimientos	4
Resumen	5
Abstract	5
Área temática	6
Introducción	6
Presentación y Formulación del problema	6
Objetivo General.....	9
Objetivos específicos	9
Delimitación del tema y unidades de Análisis	9
Especificaciones metodológicas	10
CAPITULO I: La Actividad Financiera del Estado y su relación con las compras públicas	11
Las nuevas funciones del Estado	12
La gestión de lo público.....	14
El ritual de acción estatal.....	15
La planificación gubernamental - El presupuesto y los planes de gobierno	17
El presupuesto anual.....	18
CAPITULO II: El Estado y sus necesidades de aprovisionamiento	19
Estrategias para el abastecimiento del Estado	20
Integración Vertical y Horizontal	20
El rol de las compras públicas en el aprovisionamiento del Estado.....	22
Características necesarias en las normativas de contrataciones públicas	24
CAPITULO III: La Transparencia en el marco de las políticas públicas.....	26
La transparencia de la información	27
CAPITULO IV: La norma Argentina en materia de Compras Públicas	30
El sistema de contrataciones de principios de milenio	30
Marco reglamentario inicial del Sistema de Contrataciones	31
CAPITULO V: Características del Nuevo Régimen Legal de Contrataciones Públicas	35
El mandato a la Transparencia.....	37
Definiendo el concepto de Transparencia.....	38
Las Licitación Pública: la regla general.....	41
CAPÍTULO VI: Otras disposiciones orientadas hacia un modelo de Transparencia	44
Formalidades de las actuaciones	44
Actuaciones, procesos y procedimientos administrativos	45
Los procedimientos administrativos	46
El aporte del procedimiento administrativo a la transparencia	49
Comunicación de las actuaciones	49

Notificación	50
El Sistema Electrónico de Contrataciones	53
Criterio de Selección	56
Los tipos de procedimientos	58
Control del procedimiento	66
Presentaciones e intervenciones	67
Impugnaciones	68
Organización Del Sistema.....	70
CAPITULO VII: Conclusiones	73
Bibliografía	78

Agradecimientos

A todos aquellos quienes pusieron, aunque sea un poquito, de esfuerzo y paciencia conmigo para llegar a este momento.

A mis compañeros de Maestría de nuestra América Latina, con quienes nos enriquecimos en fructíferos intercambios de experiencias y opiniones.

A la Universidad de San Martín y al cuerpo docente de la Maestría, que siguen demostrando el valioso aporte de las Universidades Públicas a la actuación y formación profesional.

A Patricia.

Al recuerdo de mi amigo Rolfi Di Leo.

Resumen

Palabras clave: Estados modernos – desarrollo socio económico – procedimientos – evolución - transparencia

Las funciones del Estado con el paso de los años fueron variando y creciendo conforme las sociedades fueron evolucionando y demandando la atención de aspectos vinculados al desarrollo socio económico. Estas nuevas concepciones transformaron a los Estados modernos en verdaderos productores y proveedores de bienes y servicios, ubicando al Estado en la necesidad de aprovisionarse adecuadamente para dar cumplimiento a estas crecientes demandas. Esta actividad estatal, como tal, requiere del cumplimiento de reglas y procedimientos para lograr su cometido. En la República Argentina, las normas que rigen los procedimientos de compras y contrataciones tuvieron su evolución durante los años 2000 a 2020 producto de la sanción de una norma de fondo surgida luego de una profunda modificación en las reglas de la administración financiera estatal. Las nuevas normas referidas a compras y contrataciones debieron cumplir un mandato: Transparencia. Definido el alcance de este concepto, analizamos la evolución reglamentaria y su contribución al mismo.

Abstract

Keywords: Modern states – socioeconomic development – procedures – evolution - transparency

The functions of the state have changed and expanded over the years with the evolution of societies which have demanded attention to aspects related to socioeconomic development. These new conceptions turned the modern states into real producers and suppliers of goods and services; therefore, the State was required to be properly prepared to meet the increasing demands. This state activity as such involves following rules and procedures in order to fulfill its task. In the Argentine Republic, the rules governing regulations on purchasing procedures and deals developed during the years 2000 and 2020 after a substantive law was passed as a result of a far-reaching regulation reform of the financial state administration. The new regulations on purchases and deals had to follow a mandate: Transparency. After having defined the scope of this concept, we will analyze the regulatory evolution which has made contributions to it.

Área temática

Evolución normativa. Incorporación de tecnología en procesos de compras públicas.

Introducción

Presentación y Formulación del problema

Muchas fueron las concepciones sobre el Estado en cuanto al rol que el mismo debía cumplir, siendo cierto que la evolución observada obedeció a las exigencias que concibió la sociedad a lo largo de la historia.

Avanzamos desde etapas en donde se concebía al Estado Gendarme, tal como lo definía el economista Adam Smith, y que lo sujetaba únicamente a la prestación de servicios vinculados a la defensa, seguridad interna y justicia. Todo lo demás se encontraba a cargo de la libre acción de las fuerzas del mercado.

Con la evolución de las ideas sobre el bienestar general, equidad e igualdad, el Estado fue asumiendo roles diferentes y socialmente importantes, y en donde además se transformó en referente, como lo fueron la prestación de servicios de salud, educación, intervención en su economía, regulación de actividades, distribución del ingreso, y demás asuntos que atañen a la sociedad en su conjunto.

En la evolución de la concepción quedó atrás, habiendo superado momentos de mayor o menor intervencionismo o liberalismo, la posibilidad de que sean los mercados quienes definan la situación de bienestar general de una población, tomando el Estado ese rol de participación activa, quien además, conforme a la delegación de poder del pueblo, interviene en pos de lograr el mentado estado de bienestar.

Es por ese motivo que la sociedad exigirá al Estado para la satisfacción de necesidades, el cumplimiento de una serie de objetivos, los cuales deberán ser cumplidos con los recursos que les serán detraídos, y por ende aquella exigirá un comportamiento cuanto menos eficiente.

Por ello, en la concepción del Estado moderno, no escapa a ser considerado como una hacienda productiva y no meramente erogativa. Para esto, y como nación jurídicamente organizada basando su actividad en normas que orientan su accionar, toda actividad gubernamental debe cumplir con leyes, reglamentos, y toda norma dictada en consecuencia.

Pretendemos centrarnos en el presente trabajo, en la normativa existente que rige la actuación del Estado en su posición de comprador, de adquirente o procurador de todos aquellos insumos (bienes y servicios) que permitirán el cumplimiento de sus objetivos.

Es por ello que, sobre la base de considerar al Estado en esa posición, corresponde que su desempeño se realice dentro de un marco normativo, el cual debe responder al cumplimiento de principios y normas constitucionales y legales, y a su vez debe dar lugar a un desempeño dentro de la esfera de interrelación con el sector privado, que lo dote de una elasticidad tal que, sin abandonar sus principios, idealmente admita un accionar adaptado a las mejores prácticas. Y en este sentido, existe una normativa a la cual las dependencias del Estado Nacional deben ajustarse y en los últimos 20 años, ha sentido el cambio de los paradigmas producido en materia de administración.

Es dable preguntarnos sobre el camino en que dicha normativa evolucionó durante ese período, y si podríamos considerar que en la actualidad nos encontramos ante un sistema normativo que da respuesta a la satisfacción de las necesidades de los entes públicos en cuanto a su aprovisionamiento, dotado de la cualidad de transparencia que debe regir la acción estatal.

Vale referir que la República Argentina durante la década del '90 dio inicio a un proceso de reforma del Estado que, entre otras cuestiones, en materia administrativa significó la sanción de la Ley Nro. 24.156 de "Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público" en el año 1992.

En dicho plexo normativo se encuentran reglamentados los aspectos a los cuales se encuentra sometida la actividad financiera del Estado, dividiendo la actividad en diferentes sub sistemas: Presupuestario, Crédito Público, Tesorería, Contabilidad Gubernamental, Control Interno y Control Externo.

Nótese que entre los mismos no se encontraba presente ninguna regulación vinculada a las Compras públicas, de hecho, en los artículos finales del texto, encomendaba al Poder Ejecutivo Nacional a remitir un proyecto de ley que regule el Sistema de Contrataciones del Estado en un plazo que debió haberse cumplido en el mismo año de sanción de la ley.

Esa situación no ocurrió sino hasta el año 2001, cuando el Poder Ejecutivo Nacional en uso de facultades delegadas por el Congreso, dictara el Decreto Nro. 1023, en donde establecía los cimientos de un Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, y entre sus principales objetivos radicaba el que todas las "...obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible...()...coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad..." .

Si bien la nueva normativa establecía características inescindibles con las cuales debería orientarse el sistema de adquisiciones del Estado, la reglamentación y aplicación efectiva del mismo, se produjo fuertemente durante el último decenio, con la sanción del Decreto Nro. 893

del año 2012 (el que reemplazaría más de una década de vigencia del Decreto 436 del año 2000), reemplazado luego por el Decreto 1030 del año 2016; y con un fuerte avance en la utilización de tecnologías de la información.

Es por ello que con el presente trabajo, pretendemos hacer una descripción de la evolución normativa producida durante el período entre el año 2000 y el 2020, en donde observamos una serie de modificaciones iniciadas desde la tradicional forma en que las burocracias estatales se desempeñaban, pasando por la incorporación de las tecnologías de comunicación producida a partir de la globalización de internet, impactando de lleno en los procedimientos de compras públicas dando un avance hacia la transparencia en el accionar gubernamental en este sentido.

Entendemos que, una vez analizadas las modificaciones producidas en el sistema de contrataciones públicas, podremos comprender con profundidad como la evolución normativa contribuyo hacia la transparencia del sistema, para situarnos en un punto de análisis, y considerando que nos encontramos ante la posibilidad de proponer o teorizar sobre eventuales correcciones de rumbo con miras a un horizonte temporal próximo.

Objetivo General

Describir la evolución normativa producida en el período 2000-2020 en particular en los efectos que la misma ocasiona sobre el concepto de transparencia en las contrataciones públicas.

Objetivos específicos

1. Recabar la normativa de fondo en materia de compras públicas en Argentina para el período 2000-2020
2. Establecer el concepto de transparencia a los efectos de la comparación legal
3. Determinar los tópicos de la normativa de fondo que hacen a la transparencia
4. Establecer la evolución de la normativa reglamentaria en el período 2000-2020

Delimitación del tema y unidades de Análisis

El análisis tomará como unidad de análisis el marco normativo de la República Argentina aplicable a las Compras Públicas. Puntualmente tomaremos como hitos al Decreto Nro. 1023/2001, el Decreto Nro. 436/2000, el Decreto Nro. 893/2012, y el Decreto 1030/2016, analizando las modificaciones introducidas en oportunidad del dictado cada uno de ellos en función de los artículos que a nuestro juicio inciden sobre la transparencia en las compras públicas. En algunos casos podremos incluir en el análisis otras normativas de menor rango (Resoluciones, Disposiciones, y otras) dictadas en consecuencia de los primeros, al solo efecto de visualizar con detalle las modificaciones en descripciones procesales concretas. Se tratará de un análisis de carácter intensivo.

Dentro del tema, se orientará la investigación a las adquisiciones de bienes y servicios, objetivo principal de la normativa señalada. Dejaremos de lado por motivos de alcance y especificidad a las contrataciones de Obras Públicas.

La evolución del plexo normativo en la Argentina nos obliga a referirnos a esos reglamentos, puesto partimos de un mandato legal dado por la Ley N° 24.156 en el año 1992 que el Poder Ejecutivo dio cumplimiento a través de la sanción la normativa señalada, y en los cuales se observó la incorporación de herramientas propias de la evolución en las tecnologías de información y comunicación (TIC), tendiendo a dotar al sistema de compras públicas de la cualidad de transparencia en sus actuaciones.

Se trata de una investigación Diacrónica ya que realiza el análisis de evolución normativa incorporando la consideración de la dimensión temporal ocurrida desde el año 2000 hasta el año 2020.

Especificaciones metodológicas

El presente trabajo tendrá el carácter de descriptivo. Las fuentes de trabajo consistirán en el análisis de la normativa de fondo (Decreto Ley o Decreto Delegado, Decretos Reglamentarios), así como eventualmente alguna referencia a normas de menor rango dictadas en su consecuencia.

El análisis de la presente investigación será del tipo descriptiva, proponiendo la identificación de puntos de inflexión en la evolución normativa, sobre los cuales se identifiquen cambios en la actuación estatal, en lo que consideramos como aporte a la transparencia en la gestión estatal de las contrataciones.

En este sentido, centraremos el análisis en aquellas herramientas que contribuyan a la posibilidad de que actores externos a los organismos y entidades compradoras, esto es la propia administración estatal, la sociedad en general, potenciales interesados en participar, organismos de control externo, organizaciones no gubernamentales, y demás actores interesados en las contrataciones públicas, puedan tomar conocimiento e injerencia en las mismas.

CAPITULO I: La Actividad Financiera del Estado y su relación con las compras públicas

En la bibliografía moderna podemos encontrarnos ante una gran cantidad de definiciones respecto de la actividad financiera del Estado, prevaleciendo en todas ellas su concepción como entidad productora de bienes o servicios, conforme la evolución producida en la definición misma de las funciones del Estado moderno.

Así, entre las obras de literatura de la última mitad del siglo encontramos una afirmación de Paul A. Samuelson con la cual concordamos en que su cumplimiento se ha verificado ampliamente:

“Las actividades del Estado constituyen un sector cada vez más importante de la economía moderna, lo que se refleja en el aumento de los gastos públicos y en el gran desarrollo de la regulación directa de la vida económica por los organismos oficiales.” (Samuelson, 1958, pág. 112).

Definición que podríamos complementar con lo que afirma en su obra (medio siglo posterior a la citada previamente) Julio Martín:

“Algunos autores la identifican como la “actividad económica del Estado”, expresión comprensiva del concepto aunque demasiado amplia ya que puede englobar actos de naturaleza económica pero no estrictamente financiera, como cuando el poder público, en ejercicio de sus atribuciones, establece normas o disposiciones de intervención de regulación de la actividad privada (legislación sobre precios, salarios, moneda, comercio exterior, etc.); o el caso del Estado empresario que, al llevar a cabo ciertas actividades de explotación comercial o industrial, produce bienes y servicios en régimen de monopolio o bien de concurrencia con la economía privada. En un sentido estricto, la actividad financiera pública supone un proceso de transformación de bienes y servicios privados -que el Estado “compra” en el mercado privado a través del gasto público- en bienes y servicios públicos que ofrece a la comunidad en cumplimiento de sus fines.” (Martín, 1998, pág. 25).

En ambos casos observamos que la actividad financiera del Estado, según los autores citados, consiste en el ejercicio de su poder de imperio en procura de recursos financieros con destino a la satisfacción de necesidades públicas a través del gasto público.

A las necesidades públicas las entendemos, en palabras de Martín (1998) como todas aquellas que hacen a la vida colectiva de la comunidad, por excepción a aquellas necesidades individuales o privadas que sienten los individuos como tales. Necesidades públicas serían en principio las de justicia, defensa exterior, seguridad interior, etcétera, partiendo de la clásica predominante en el Siglo XVIII, de economistas como Adam Smith, quien consideraba al Estado como proveedor únicamente de estos servicios; dejando la satisfacción de toda otra necesidad en manos del libre mercado.

Esta enunciación de necesidades públicas, dista de la concepción que el lector pudiera tener al respecto de la consideración de necesidades que como comunidad poseemos en la actualidad. Por ello, repasando el desarrollo conceptual de “necesidades públicas” producido en el último siglo, a los fines del presente trabajo, podemos afirmar que la evolución producida en las instituciones, la ciencia y la tecnología, la concepción de lo social, la evolución jurídica, económica y política, y con el matiz de los acontecimientos ocurridos durante el lapso de tiempo propuesto (hambrunas, crisis económicas, conmociones internas, accidentes nucleares, ascensos y caídas de regímenes totalitarios, y cuantas otras más podamos recordar), han decantado en una natural extensión de la definición de las “necesidades públicas”, llevando a las mismas a los campos del bienestar social, el progreso, la sustentabilidad, gobernanza y sostenibilidad del Estado, el cuidado del medioambiente y el desarrollo económico colectivo e individual, las cuales en sus orígenes eran impensadas como tales. Es por ello que en la actualidad nos encontramos con un Estado cumpliendo funciones vinculadas a la educación, el cuidado de la salud, la promoción del desarrollo sectorial, la regulación de actividades, la provisión de vivienda, relaciones internacionales, desarrollo de instituciones estatales y no estatales para el cumplimiento de estos fines, entre otras. En palabras de Florencia Bonelli en su tesis de especialización, “el sector público iba asumiendo estas responsabilidades porque así se lo “mandaba” la sociedad” (Bonelli, 1997).

De este modo, y citando a Bonelli, ingresamos en la era de la intervención estatal en la faz no solamente financiera en su estricto sentido, sino en una intervención estatal que podemos llamar “integral” en donde la procura de la satisfacción de las “nuevas” necesidades públicas requieren de una acción integral e integrada, intentando lograr una situación ideal que signifique una asignación eficiente de recursos que permitan a esa intervención reportar el óptimo de bienestar social, con equilibrio económico y una distribución de la renta equitativa.

Las nuevas funciones del Estado

Corolario de lo expuesto anteriormente es la expansión de las actividades del sector público durante los últimos 50 años. En expresiones numéricas, tal como lo afirman Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014); según estimaciones de la CEPAL¹ la participación estatal a través del gasto público en la economía se aproxima en América Latina al 25% del Producto Bruto Interno de cada país, medido para el decenio 2000-2010. Esta participación ha tenido su fundamento y consolidación durante el Siglo XX a partir del surgimiento del “Estado de Bienestar”.

Siguiendo a los mismos autores, estos cambios en el pensamiento político, que impactaron en el tamaño del Estado, también hicieron lo propio en materia de su organización, puesto que, de la sola provisión de sistemas de seguridad y defensa en las primeras concepciones, pasamos a la necesidad de transformar al Estado en un garante de provisión de bienes y servicios públicos de calidad, y que al mismo tiempo actúe como corrector de fallas de mercado, sin dejar de lado sus funciones primigenias. Lógicamente, una profesionalización de las burocracias estatales y una planificación estratégica y operativa son consecuencias naturales de estos objetivos. El fenómeno de globalización no queda afuera como factor de influencia, obligando a la vez a profundizar las democracias (instauradas y de constante maduración), lo que crea a su vez nuevas obligaciones (para satisfacer nuevas necesidades públicas), sin generar dispensas sobre las tradicionales.

Es por ello que para el desempeño de esas nuevas funciones es necesario repensar las formas de su ejecución, por lo que ha sido una práctica común, en la idea de Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014) que la ejecución pueda llevarse a cabo ya sea con provisión directa o a través de la subcontratación o regulación de actividades, obligando a repensar incluso las formas de financiamiento y el modo en que las mismas impactarán en las arcas públicas. Por ello, afirman los autores citados, que el Estado no es solamente una organización política, sino que, la complejidad de las funciones lo ha obligado a adecuar sus estructuras transformándolo en una red de organizaciones, que responden a una conducción, con la finalidad de movilizar sus recursos para satisfacer esas necesidades. Esta mayor presencia estatal, no solo se traduce en términos numéricos en mayores presupuestos de gastos, sino efectivamente en una mayor participación del Estado en la economía en su rol de agente u operador económico actuando (en los que nos ocupa) como un “comprador” de relevancia, en el mercado de bienes y servicios.

¹ CEPAL: Comisión Económica para América Latina y El Caribe. Recuperado de https://estadisticas.cepal.org/cepalstat/web_cepalstat/estadisticasIndicadores.asp?idioma=e

En materia de recursos públicos, y con el fenómeno de globalización económica, surgió incluso la necesidad de adaptar los sistemas de obtención de recursos estatales, como lo explica Enrique Reig (Reig, Gebhardt, & Malvitano, 2012) refiriéndose en particular al impuesto sobre la renta en Argentina, y las modificaciones introducidas en la década de 1990. En efecto menciona:

“Este hecho, generado en gran medida por el desarrollo de la informática, que ha facilitado enormemente las comunicaciones y el movimiento internacional de capitales, ha desdibujado las fronteras de los países moviéndolos, en un mundo cada vez más integrado, a mejorar la eficiencia y competitividad para poder mantener sus niveles de vida y desarrollo. Ello ha influido en el impuesto a la renta que ha sufrido el impacto de estos cambios estructurales.” (Reig, Gebhardt, & Malvitano, 2012, pág. 5)

La gestión de lo público

Para los tiempos actuales, el encuentro de la población con el Estado a través de la prestación de servicios es mucho más habitual y frecuente, siendo que muchos de estos servicios se prestan sin que exista un pago directo por recibirlos, y a la vez, sin que ello implique la posibilidad de que la ciudadanía pueda eludir su consumo o elegir a un prestador diferente.

Que se trate del Estado prestador de servicios y no de una empresa privada, tal como lo describen Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014) hace que las diferencias entre ellos se verifiquen en varias dimensiones. En cuanto se trate de prestadores privados, el análisis podrá partir desde el resultado económico, contrastando ingresos y gastos, en base a las preferencias de los consumidores, y su satisfacción, midiendo en valores concretos el agregado de valor. En cambio, cuando se trata de servicios públicos, no pueden clarificarse tan simple y directamente la valoración de los usuarios, ni establecerse precios o costos de prestación; siendo a la vez que el financiamiento en este último caso proviene de los propios contribuyentes, y su aplicación, de procesos políticos que obedecen a varios factores. En este punto destacamos la importancia de contar con normas apropiadas para la aplicación de esos recursos, en particular en el aprovisionamiento vía adquisición de bienes o servicios necesarios para la satisfacción de necesidades, otorgándole características intrínsecas que admitan su valoración desde su contribución a la transparencia, tomando a esta última como generadora de valor agregado en la gestión.

Sabemos que, en las organizaciones estatales, la asignación y orientación de recursos hacia el cumplimiento de ciertos objetivos se hace a través de la fijación de metas y asignación de recursos a través de los presupuestos públicos, avalados en los respectivos programas de gobierno, contando con sus propios sistemas de control, monitoreo y evaluación. En ellos pueden verse fijados a través de la presupuestación los objetivos de manera concreta. A modo de ejemplo, pueden valorarse las metas vinculadas a la universalización de la educación primaria, comparando las asignaciones hechas respecto de cualesquiera otros objetivos e incluso, el mismo programa si hubiera existido en años anteriores.

Para Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014), encontraremos generación de valor Estatal con los procesos administrativos, ...“si actúan con transparencia y equidad, y en sus actuaciones se apegan a la ley, evitan la discrecionalidad y la discriminación arbitraria.” (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014, pág. 22)

Destacamos que el concepto “transparencia” aparece en forma horizontal en toda actuación pretendida de los órganos estatales. En el caso de los autores citados, inclusive se lo valora como un elemento de agregado de valor.

El ritual de acción estatal

Partiendo de objetivos fijados, restaría la acción concreta de su ejecución, es decir, transformar esos objetivos en resultados fácticos, medibles, observables. Para ello las organizaciones estatales deben seguir determinadas pautas rituales de las cuales no podrían apartarse. Le denominaremos a esto el modo de accionar o gestionar

Estos modos tuvieron su origen en varias escuelas de pensamiento. estatal, se basó en diferentes escuelas de pensamiento, tal como lo explica en su obra Carrillo Landeros (Carrillo Landeros, 1996), y de la cual extraemos las que podemos marcar como de mayor relevancia e impacto a los efectos del presente trabajo.

Una de ellas, la “Escuela Burocrática”, fue encabezada por el sociólogo Alemán Max Weber. Este, conforme lo describe Carrillo Landeros, se caracteriza por su aporte de modelos ideales en materia de administración. Según el propio Max Weber:

“En el concepto de orden administrativo se incluyen todas las normas que pretenden valer tanto para la conducta del cuadro administrativo como para sus miembros frente a la asociación, o como se suele decir para todos aquellos fines cuya prosecución y logro tratan de asegurar las ordenaciones de la asociación mediante una acción

planeada, y positivamente prescrita por ellas, del cuadro administrativo y sus miembros” (como se cita en Carrillo Landeros, 1996).

La organización estatal que aplicaba este sistema de organización, procuraba la aplicación de procedimientos homogéneos, sin posibilidad de desvíos, en busca de la satisfacción de necesidades a través de la provisión de bienes y servicios idénticos y uniformes. A una demanda de servicios masificados se respondía con prestaciones de idéntica naturaleza. Con este modelo se pretendía garantizar eficiencia, ejercicio impersonal de la autoridad y economía, en contraposición con acciones arbitrarias y que respondan a intereses no basados en el bien común, tal como lo afirman Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014) y criterio que compartimos.

Durante los años de expansión de la actividad Estatal, las organizaciones burocráticas crecieron en proporción a la incorporación de funciones estatales, surgiendo la necesidad de variar su forma organizativa, no solo por sufrir los avatares de los ajustes fiscales producidos en las últimas décadas en los países desarrollados, sino porque los enfoques viraron hacia considerar a los agentes públicos como gestores responsables de la obtención de resultados. Este modelo, denominado “Nueva Gerencia Pública” (New Public Management) tomó herramientas del “management” o gerenciamiento privado y lo incorporó en la actuación pública, buscando elevar el desempeño de estas instituciones, aunque sacrificando la transparencia y predictibilidad esperadas de las funciones públicas. Decimos que sacrifica (en particular) la transparencia, puesto que otorga a los gestores públicos la posibilidad de un accionar a discreción, sin rigideces o estricto ritualismo.

Autores como Osborne y Gaebler, en este sentido afirmaban que “Las organizaciones animadas por el sentido de misión liberan a sus empleados para que cumplan el objetivo de la organización con los métodos más eficaces que puedan hallar.”. O también, que “Las organizaciones impulsadas por una misión son más flexibles que las regidas por reglas. Si una agencia desempeña una función sencilla, pautada y repetitiva, sus operaciones pueden estructurarse eficazmente mediante reglas.” (Osborne & Gaebler, 1994).

De los citados modelos que podríamos suponer como “contrapuestos”, atento a que uno de ellos (el modelo Weberiano) se basa casi exclusivamente en el cumplimiento de los procedimientos escritos, uniformes y de aplicación obligatoria; en tanto que el concepto de “Nueva Gerencia Pública” pretendía partir de la fijación de objetivos a las agencias públicas, y mediante el cumplimiento de ciertas normas, lograr resultados eficientes; llegamos a una concepción actual del manejo de la administración estatal en la que como lo describen Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014) debido a la creación de nuevas

distorsiones en el funcionamiento de las organizaciones estatales, al mismo tiempo del importante avance que han tenido durante las primeras décadas del siglo XXI las Tecnologías de la Información y Comunicación (conocidas como TIC), con la integración de la información y su disposición de manera confiable e inmediata y cumpliendo con todas las normas legales en la aplicación de los recursos, la administración cuente con la suficiente flexibilidad para alcanzar los objetivos propuestos.

La planificación gubernamental - El presupuesto y los planes de gobierno

En la gestión de organizaciones, más aún las gubernamentales, existe el establecimiento de planes estratégicos, o planes a largo plazo, que se convertirán en el objetivo a alcanzar en un determinado lapso de tiempo, y sobre el cual se orientarán acciones a desarrollar para su cumplimiento. Nos referiremos a la planificación estratégica, como planificación a largo plazo, compartiendo las palabras de Armijo (Armijo, 2011):

“...la planificación estratégica es una herramienta de gestión que permite apoyar la toma de decisiones de las organizaciones en torno al quehacer actual y al camino que deben recorrer en el futuro para adecuarse a los cambios y a las demandas que les impone el entorno y lograr mayor eficiencia, eficacia y calidad en los bienes y servicios que se proveen.

Desde un punto metodológico, la planificación estratégica consiste en un ejercicio de formulación y establecimiento de objetivos de carácter prioritario, cuya característica principal es el establecimiento de los cursos de acción (estrategias) para alcanzar dichos objetivos. Desde esta perspectiva la planificación estratégica es una herramienta clave para la toma de decisiones de las instituciones públicas.”

Conforme la descripción de Armijo, se hace necesario el establecimiento de un diagnóstico de situación actual, y luego establecer el futuro deseado (como objetivo a largo plazo), para poder determinar cuáles serán las acciones a completar. En nuestra línea de pensamiento sobre la satisfacción de necesidades públicas, fijar una línea base como punto de partida, respecto de una situación objetivo deseada, permitirá establecer los caminos o acciones a emprender para lograrlo. De este modo la planificación estratégica se transforma en una herramienta de carácter *“...imprescindible para la identificación de prioridades y asignación de recursos en un contexto de cambios y altas exigencias por avanzar hacia una gestión comprometida con los resultados.”* (Armijo, 2011, pág. 16).

Por ello, siempre que hablemos de establecer resultados esperados, hablaremos de metas medibles, medición que servirá como punto de referencia para el establecimiento de controles y evaluaciones, contribuyendo al proceso virtuoso de planificación – ejecución – control – retroalimentación, como axioma básico de los circuitos sistémicos. La planificación estratégica contribuye al análisis de los elementos que inciden en la gestión de las entidades. Podemos determinar a través de los procesos de planificación estratégica, cuáles son los productos que se pretenden obtener, cuáles son los mejores procesos que se aplicarán para la provisión de los productos definidos, y medir los resultados a partir de la provisión de esos bienes o servicios.

En materia de actuación estatal, la planificación estratégica aporta un elemento esencial, en tanto considera un aspecto sustancial de los objetivos de este tipo de organizaciones, el cual es considerar al ambiente externo de la organización. Este ambiente externo está constituido por los usuarios finales de los productos obtenidos, ya sea a través de la entrega de bienes o servicios, o bien de la percepción de satisfacción de una determinada intervención estatal.

Este proceso antecederá al de control de gestión, momento en el cual podrá llevarse a cabo un proceso de seguimiento de los objetivos establecidos, evaluar su grado de cumplimiento y el nivel de satisfacción del entorno, permitiendo hacer modificaciones a los cursos de acción de corto y mediano plazo en cuanto se visualice un desvío en los resultados esperados.

El presupuesto anual

Podemos afirmar que los presupuestos anuales constituyen herramientas institucionales en los cuales se exteriorizan los planes de acción del Estado de corto plazo, y en el cual se exteriorizan las proyecciones de disponibilidad de recursos para cada una de sus áreas y las acciones que estas pretenden llevar adelante en el marco de sus funciones específicas para el cumplimiento de los objetivos propuestos.

A todo presupuesto, como herramienta de gestión de gobierno, se le exige una racionalidad que demuestre o exteriorice cuáles serán las prioridades de acción económicas y sociales, sirviendo como herramienta de control ex post del cumplimiento de los postulados propuestos de antemano.

Bajo ningún concepto puede concebirse al presupuesto anual, o presupuesto operativo con una simple planificación financiera, atento que, considerando la ampliación de las funciones del Estado en las postrimerías del siglo XX, este ha orientado su accionar en beneficio de sus habitantes, pasando a cumplir un rol fundamental en la regulación de los aspectos

macroeconómicos y pudiendo influir en las decisiones de los agentes sobre la base de su poder de imperio.

El presupuesto es la planificación operativa anual basada en definiciones estratégicas, el mismo se materializa con la sanción de una ley, por cuanto no solo orienta las acciones a lo largo de un ejercicio anual, sino que conforma una herramienta que pretende echar luz sobre la dirección que tomarán algunos aspectos institucionales, económicos y gerenciales.

Compartimos lo expuesto por Marcel, Guzmán Y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014) cuando afirman que la función del presupuesto es esencialmente institucional, puesto que su propósito es dar cuenta del uso que el Poder Ejecutivo hará de los recursos públicos, otorgándole un marco legal a su asignación. A partir del ejercicio del poder de imperio del Estado y de la percepción de recursos públicos, necesita de este instrumento legal para proceder con su asignación. De este modo se propicia la posibilidad de fiscalizar su efectiva aplicación. En este proceso interviene el Poder Legislativo que en definitiva involucra la decisión de sus representados.

CAPITULO II: El Estado y sus necesidades de aprovisionamiento

Considerando al Estado como una organización con fines específicos que debe cumplir, resulta necesario para ello contar con todos los elementos necesarios. En general necesitará obtener una serie de insumos, materiales y/o materias primas, sobre los cuales realizará determinados procesos, o bien los incorporará en sus actividades o propios procesos de generación de productos o subproductos, para el cumplimiento de sus fines.

En palabras de Monterroso (Monterroso, 2002) nos encontramos ante la *función de abastecimiento*, adquiriendo una importancia fundamental en el desempeño de una organización, puesto que condiciona su capacidad de respuesta ante sus demandantes. En los casos de empresas privadas serán los clientes, y en el caso de las organizaciones estatales, los ciudadanos en general.

Es aquí en donde una organización estatal no encuentra grandes diferencias con las organizaciones en general, por cuanto es posible considerar que el costo de la producción final de bienes o servicios, tiene una importante componente del costo obtenido en la función de aprovisionamiento. En este sentido afirma Monterroso (Monterroso, 2002) “*la administración de la cadena de abastecimiento se ha convertido en un arma competitiva clave para las empresas*”. La función Estatal entonces como proveedor de bienes y servicios, adoptará las

características de una empresa, puesto que debe procurar la obtención de insumos de calidad, en el menor tiempo posible y al costo más competitivo. Utilizaremos esta concepción de “costo más competitivo”, puesto que su accionar será posteriormente evaluado y revisado, pero también considerando que hemos destacado a la hacienda gubernamental como una hacienda “productiva” y no meramente “erogativa”. Esta debe cumplir con sus fines, en el marco de los planes trazados (los presupuestos anuales), que son nada menos que mandamientos legales emanados de su autoridad legislativa, y se encuentran enmarcados en planes de mayores plazos (los estratégicos).

Desde la herramienta presupuestaria, podrán vislumbrarse los objetivos y los planes de acción que tomará el Estado, fijando como objetivo la utilización más conveniente de sus recursos, debiendo a la finalización de cada etapa, rendir cuentas de su accionar. Este accionar y la forma en que concatenará sus acciones estará marcado por sus normas y procesos internos que, conforme pretenda lograr determinados objetivos en el tiempo, deberá dar inicio a determinados cursos de acción con la temporalidad necesaria.

Estrategias para el abastecimiento del Estado

Conforme avanzamos en la historia moderna de nuestro país, vimos los avances y retrocesos producidos en materia de conformación de empresas Estatales como reflejos de planes o estrategias de tercerización en la prestación de servicios o provisión de bienes públicos, a modo de ejemplo podríamos citar la creación de la empresa Ferrocarriles Argentinos como prestador integral de servicios de logística, y por otro lado la tercerización en la prestación de servicios de la Seguridad Social. Si bien ambos casos han sufrido modificaciones a la fecha del presente trabajo, son citados a modo de ejemplificar el estado actual de ese pensamiento, que se sienta sobre la base de lo que podríamos considerar una integración público – privada, con diversas características y especialidades que describiremos a continuación, pero que en definitiva admiten que la prestación de servicios públicos implica una provisión en grandes volúmenes de bienes y servicios del sector privado de la economía.

Integración Vertical y Horizontal

Hablamos de integración vertical, en coincidencia con la mayoría de autores que conceptualizan el tema, cuando nos referiremos a la capacidad de realizar todas aquellas tareas que preceden o suceden a un determinado punto en la cadena de producción de bienes o

servicios. En otras palabras, esta forma requiere que una organización posea por sí misma la capacidad de producir todas las necesidades a cubrir en todas las etapas de producción de un determinado bien o servicio.

En esta lógica, Monterroso (Monterroso, 2002), enumera alguna de las ventajas que la absorción de ciertas funciones de producción en el modelo trae aparejado: el mayor aprovechamiento de la capacidad ociosa, la reducción de costos de integración de productos, la posibilidad de crecimiento de una entidad, la inexistencia de necesidad de proveedores calificados, entre otros.

Conforme Monterroso lo citara en su trabajo, según los estudios realizados (Buzzel, 1983), las estrategias de integración parecen funcionar mejor en cuanto las firmas cuentan con amplias cuotas de mercado y cuentan con talentos superiores para operar. Este tipo de integración, requiere altas habilidades de gerenciamiento y calificación de trabajadores. Al mismo tiempo, el riesgo que representa una integración de este tipo es la exposición a la obsolescencia tecnológica, puesto que se trabaja puertas adentro de la organización y debería contar con una planificación financiera acorde que permita la actualización tecnológica permanente.

Como citáramos en los ejemplos iniciales, la creación de una empresa Estatal que proveía de servicios de logística integral (Ferrocarriles Argentinos) contenía en su propio gen la intención de integrar en una sola entidad la totalidad de acciones necesarias para su funcionamiento. No solamente el correcto funcionamiento de la entidad como tal con su organización interna, sino que además resuelva sobre todo lo necesario para la prestación del servicio. Esto sería la adquisición y mantenimiento de su propio equipamiento vial y de maquinarias, sus talleres, hangares y depósitos, a la vez que los contactos y contratos de servicios.

En contrapunto al modelo anterior, en el que las entidades puedan convertirse en sus propios proveedores, Monterroso (op.cit.), nos propone el modelo de “comprar en forma inteligente”.

Según la autora, siempre que una entidad decide comprar puede elegir no solamente entre aquellos productos que se ajusten a los requerimientos de calidad, costos u otras variables, sino además entre aquellos proveedores que cuenten con características o variables relevantes para la entidad compradora. Destacamos en este punto una importante aclaración de la autora citada en cuanto afirma:

“Como es difícil ser superior en todos los aspectos productivos, las firmas tienden a generar ineficiencias en algunos de sus procesos, elevando el costo final del artículo elaborado. Una de las razones para que esto sea así es la gran diversidad de materias

primas, materiales e insumos que se utilizan para la fabricación de bienes en buena parte de la industria; en muchos casos sería antieconómico que la firma produjera todo lo que necesita. ¿Por qué producirlo si los proveedores lo hacen mejor y a un menor costo?.” (Monterroso, 2002, pág. 6)

Por este motivo, las entidades, tienden concentrarse en aquello que mejor saben hacer, especializándose en una sección de la cadena productiva. Si bien no nos detendremos en el análisis de las diferentes formas en que pueden darse las relaciones entre los compradores y proveedores, si cabe la mención de ciertas ventajas y desventajas que Monterroso destaca en su trabajo, entre otros: se reducen los costos de inversión en equipos, se minimizan inventarios, se absorben las economías de escala de los proveedores, existe flexibilidad ante los cambios tecnológicos, y la entidad se concentra en su objetivo y su mejor quehacer. Siempre existirán riesgos asociados a falta de respuesta de proveedores, exposición a su situación financiera, posibilidad de modificación de precios e incluso restricciones de oferta.

Las desventajas son mayormente importantes en cuanto los proveedores son quienes tienen el poder de negociación, por tratarse insumos críticos, o bien tratarse de únicos proveedores del mercado o la entidad. Esta situación cambiará dependiendo según el ramo de industria que se trate, pero lo importante en el momento de decidir es considerar su impacto en la función de producción de la propia entidad.

Continuando con los ejemplos citados al inicio, nos encontramos ante los casos de provisión de bienes y servicios en forma indirecta y con la intervención del Estado como articulador, en el caso de las prestaciones de servicios de Seguridad Social por entidades privadas. La contratación de servicios de salud, de atención general o especializados en quienes el propio Estado podría encargarse para dar cumplimiento a sus políticas de salud comunitaria.

El rol de las compras públicas en el aprovisionamiento del Estado

Las compras públicas a partir de una lógica de aprovisionamiento para el cumplimiento de objetivos del Estado tomarán relevancia y tendrán una importancia superlativa en su cumplimiento. Las acciones vinculadas a las compras públicas deberán desarrollarse en un marco de la institucionalidad, dotando a las acciones de cualidades intrínsecas que admitan caracterizarlas (entre otras características) como transparentes, y con la suficiente trazabilidad que posibilite y facilite su control posterior.

Es por ello que, sin centrarnos en la medición de la eficacia, pudiendo significarla en el resultado final de una gestión de compras, nos centraremos en las características que debería tener una gestión de las contrataciones estatales. Es a partir de aquí que el conjunto de reglas y mecanismos adoptados para la realización de las compras públicas tomarán un papel central en la consecución de los objetivos planteados.

En este orden de ideas, Ivanega (Ivanega, 2022) afirma en su obra que, *“la dimensión social de las contrataciones públicas, debe ser entendida como la realización, directa o indirectamente, de los derechos y necesidades de la sociedad”*.

Asimismo, Capello y García Oro (Capello & Garcia Oro, 2015) se proponen analizar la importancia de una adecuada gestión de las compras públicas, considerando que los mismos pueden tener dos objetivos fundamentales. Uno de ellos porque podría constituir una política pública vinculada al desarrollo, y por otro, porque podrían generar mayor capacidad de control y rendiciones de cuentas. En palabras de los autores citados,

“...el análisis del funcionamiento de los sistemas de compras públicas podría estructurarse bajo objetivos afines a la temática...bajo ésta óptica, promover mecanismos que incrementen las capacidades de control de la gestión de compras públicas y la rendición de cuentas al ciudadano en este sentido, resultan en actividades centrales que deben ser puestas en un lugar prioritario de la agenda de políticas públicas.” (Capello & Garcia Oro, 2015, pág. 6)

A los efectos del presente trabajo, nos enfocaremos en la contribución que, conforme la evolución normativa, se diera al principio de transparencia, sobre el cual Capello y García Oro hacen su aporte. Sin pretender un soslayo de las aristas vinculadas con el control de las compras públicas en general, en aspectos vinculados a la corrupción y control ciudadano subyacente, hacemos lugar a una afirmación compartida al respecto del análisis al que las compras públicas deberían someterse:

*“...el análisis de las compras públicas debe implicar **una revisión normativa de las regulaciones existentes en pos de su empoderamiento y de la actuación bajo las reglas del estado de derecho**. Estos antecedentes deberían permitir un análisis introspectivo de la normativa vigente, la cual debe no sólo delimitar claramente los mecanismos de adquisiciones y contrataciones existentes y su metodología de instrumentación; definir reglas de seguimiento y control de actos y procesos estipulados; establecer mecanismos de publicidad de procesos de contrataciones y adquisiciones ante todo potencial proveedor y de información al ciudadano sobre las compras y contrataciones efectuadas. En suma, **la normativa debería promover la***

transparencia en la gestión, la prevención de actos de corrupción y la difusión de toda la información posible al ciudadano sobre la administración del Estado de fondos públicos, evitando “vacíos” normativos o reglas ambiguas que pudieran dar lugar a múltiples interpretaciones de la norma o habilitar la eventual aparición de actos de corrupción.” (Capello & García Oro, 2015, pág. 7)

En el texto citado, resaltamos las ideas fuerza, que a los fines del presente trabajo pretendemos destacar. En el desarrollo hasta aquí elaborado podemos afirmar la actividad estatal a desarrollar, sobre la base de necesidades públicas crecientes y cambiantes, se basará en una planificación de actividades que tenderán a cumplir metas y objetivos, visibles en los presupuestos públicos, como norma de conducción de acciones. Estos presupuestos públicos, como herramienta material de la planificación constituirán el primer elemento guía con el que tomarán contacto todos los interesados en conocer cuál será la manera elegida por el propio Estado para satisfacer los requerimientos de sus administrados. En principio, nos encontramos ante una organización que prefiere en la potenciación de sus actividades propias, una integración horizontal, esto es, una contratación con proveedores externos que abastezcan de bienes y servicios, tomando los riesgos asociados a las desventajas enunciadas en este tipo de función de abastecimiento, pero a la vez, absorbiendo la totalidad de las ventajas que esta metodología implica.

A su vez, y siendo una organización gubernamental, nos encontraremos ante la necesidad de dar cumplimiento a las reglas, normas y procedimientos, necesarios para poder perfeccionar las contrataciones emergentes de los procesos de abastecimiento, no otorgando el carácter de “burocracia” Weberiana en tanto otorgar idénticos tratamientos y cumplimiento estricto ritual, sino admitiendo la utilización de figuras que, sin dejar de lado el necesario cumplimiento normativo, permitan la utilización de herramientas, formas y procederes que contribuyan al cumplimiento de los objetivos propuestos a la organización estatal. Cada responsable de una gestión pública, vinculada al abastecimiento, podrá disponer de una serie de herramientas, que rigiendo y siendo cumplido el rito pertinente, contribuirá al logro de sus objetivos.

Características necesarias en las normativas de contrataciones públicas

En palabras de Ivanega (Ivanega, 2022) las contrataciones públicas dejaron atrás “*una visión burocrática diseñada desde una perspectiva hacendística*” evolucionando a

considerarlas como una *“herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas.”*

Por su parte, Glen et al. afirma que *“Para ser efectiva, la contratación pública debe responder a las demandas de las partes interesadas, es decir, el público, el gobierno y el sector privado”*. (Glenn T. Ware, Campos, & Noone, 2009, pág. 300). En esta lógica, los últimos autores citados proponen considerar que los sistemas de contrataciones de los países, deben cumplir con el objetivo de permitir el aprovisionamiento estatal, o bien la prestación de servicios públicos, a bajo costo y con niveles de calidad adecuados. Estos requerimientos, afirman, conlleva que *“la mayoría de sistemas de contratación pública tratan de emular la operación del mercado, básicamente exigiendo procedimientos de licitación competitivos para las adquisiciones importantes”* (Glenn T. Ware, Campos, & Noone, 2009, pág. 300).

Para ello, los autores proponen el basamento de un sistema de contrataciones en principios clave, los cuales enunciaremos brevemente:

1. Debe basarse en reglas
2. Debe estimular la competencia en las licitaciones para obtener contratos del gobierno
3. Debe promover la transparencia
4. El sistema debe fortalecer la rendición de cuentas
5. El sistema debe ser económico
6. El sistema debe ser eficiente

A los fines del presente, tomaremos los conceptos vertidos por los autores referidos a la promoción de la transparencia.

En efecto Glen et al. describen a este principio estableciendo:

“El proceso de contratación pública debe transmitir al público la confianza de que el gobierno está entregando servicios legítimos a los ciudadanos y no que está aumentando la riqueza personal de funcionarios del gobierno e intereses privados. La manera más fácil de lograr este objetivo es garantizar transparencia en la toma de decisiones en todo el proceso de adquisiciones; es decir, mostrar que el gobierno está gastando el dinero de los contribuyentes de una manera responsable.” (Glenn T. Ware, Campos, & Noone, 2009, pág. 300)

Bien vale destacar que la definición del concepto sobre Transparencia dado por Wittig (Wittig 2005 citado por Glen et al.)

“se refiere a la capacidad de todos los participantes interesados para saber y entender los medios y procesos reales mediante los cuales los contratistas reciben los contratos y los manejan. Esto requiere la entrega, como mínimo, de información suficiente para

permitir que el participante promedio sepa cómo está tratando de funcionar el sistema, al igual que la manera en que está funcionando realmente". (Glenn T. Ware, Campos, & Noone, 2009, pág. 301).

Destacamos, conforme las definiciones adoptadas, que el concepto transparencia, se basa fundamentalmente en el hecho de brindar información y esa información debería resultar útil para el democrático y necesario ejercicio del control.

CAPITULO III: La Transparencia en el marco de las políticas públicas

En materia de políticas públicas, debemos considerar a las compras y contrataciones como herramientas tendientes al logro de los objetivos definidos en políticas públicas, en función de los argumentos anteriormente vertidos sobre las funciones del Estado.

Es por ello que podemos sumar al concepto de transparencia, una definición de mayor alcance, pero no menos importante a los efectos del presente trabajo, dado que constituiría un fundamento primordial y una orientación sobre el uso de una de las herramientas que contribuyen a su materialización.

Así entonces tomamos de la obra de Mosquera (Mosquera, 2014) una definición adicional de transparencia en el marco de las políticas públicas como "Proceso de accesibilidad que permite evaluar el diseño, la decisión y la gestión de políticas públicas basadas en eficiencia y debate público" (Mosquera, 2014, pág. 17).

Vemos que el autor en su obra, sobre la cual basa su estudio y fundamenta la necesidad de control cívico sobre el accionar estatal, destaca la necesidad del acceso a la información por parte de todos los actores en la definición y ejecución de políticas públicas.

De este modo Mosquera considera a la transparencia como

"...un proceso que pone a disposición la información de ejecución para una evaluación de eficiencia, para identificar las distorsiones de instrumentación. La información pública es entonces, en este sentido, la información sobre cualquier etapa del ciclo de vida de políticas públicas." (Mosquera, 2014, pág. 17).

Se transforma de ese modo, en información primaria para ser interpretada por la sociedad, por actores civiles, e incluso siempre contrastada con otras fuentes.

Si bien el alcance que el autor citado hace de este concepto se basa en el control ciudadano y político en todo proceso de políticas públicas, a los fines del presente nos

centraremos, en lo que consideramos una parte integrante de la totalidad de acciones de políticas públicas, y que se encuentran constituidos por los procesos de aprovisionamiento estatal.

Para ello, tomamos de palabras de Mosquera, en cuanto refiere a un “modelo de transparencia desde el punto de vista de la disponibilidad de información evaluable”, un esquema que debe basarse en:

“La información amigable para un correcto control cívico de información, sobre todo activa.

Y, por otra parte, el mencionado control de políticas en el marco de un control político de eficacia del gobierno.

Un modelo de transparencia debe asegurar estas condiciones como mecanismos de rendición de cuentas que eviten la discrecionalidad en la lucha contra la corrupción.

Luego se debe generar una adecuada ingeniería institucional sobre los procesos de transparencia, garantías para la efectividad de los procesos de control. Esto se logra con autoridades de aplicación con autonomía funcional, con mecanismos de reclamos protegidos, investigación y de sanciones específicas. Las autoridades de control deben actuar de oficio para asegurar ciertos parámetros dinámicos, pero también se debe garantizar la accesibilidad política y cívica a sus mecanismos.” (Mosquera, 2014, pág. 19).

Compartiendo las observaciones arriba vertidas y, por sobre todo, en cuanto consideramos una herramienta indispensable en el ejercicio de la democracia, más allá de constituirse como veremos más adelante en un elemento esencial del procedimiento administrativo.

La transparencia de la información

De las definiciones de transparencia podemos tomar una arista que podríamos resumir como la necesidad de informar sobre todas las acciones estatales, en forma sencilla pero efectiva.

No contar con una definición concisa, vaciaría de contenido cualquier intento por tender hacia su implementación. En este sentido compartimos la visión de Arellano Gault (Arellano Gault, 2007), quien considera que no podemos hablar de acciones organizacionales transparentes en sentido puro si no vinculamos al menos en forma clara a una serie de objetivos que le den sentido. Siempre dejamos sentado que ese sentido debe basarse en los principios que venimos considerando y su objetivo final.

Así es que Arellano Gault afirma:

“Un concepto no sobrecargado de transparencia de la información organizacional asume que ésta es un instrumento social y organizacional para tomar mejores decisiones, para reducir las probabilidades de corrupción, para incrementar las posibilidades de confianza y cooperación en una sociedad plural; pero que no es ni un valor universal o general (es decir, que asuma siempre que más transparencia es mejor siempre, pues no existe una sola manera de definirla) ni un instrumento monolítico, sin costos y limitaciones (es decir, que exista alguna corriente u organismo que tenga el instrumento técnico único y perfecto para definir la transparencia de una vez y por todas)” (Arellano Gault, 2007, pág. 36).

Continúa diciendo el autor, y a modo de conclusión:

“Construir una visión más realista y menos retórica de la transparencia pareciera una necesidad, con el fin de construir instrumentos más efectivos que permitan a las organizaciones y sus miembros incorporar con sentido lógico y colectivo un criterio adicional de acción colectiva: la transparencia en información.” (Arellano Gault, 2007, pág. 36)

En este punto nos detendremos para dejar sentadas las bases sobre las cuales nos referiremos a la mentada transparencia, y podremos establecer, conforme las definiciones vertidas, cuáles son los elementos o acciones que hacen a una organización actuar en este sentido.

Dejando de lado un concepto que parece genérico, Arellano Gault, propone una definición más acotada. El autor nos introduce ante el concepto de “Fallos de transparencia” a partir de la consideración de un faltante. De estos últimos podremos dejar establecidos cuáles serán los elementos de medida de la existencia del concepto.

Así, el citado autor nos propone considerar criterios generales del concepto de transparencia de la información, en donde encontraremos patrones de comportamiento dirigidos a establecer reglas equilibradas sobre compartir y distribuir información, tanto dentro como fuera de la organización, que admitan a todos los actores la posibilidad de diálogo e interacción. (Arellano Gault, 2007).

De este modo, propone los siguientes criterios como básicos para identificar las fallas de transparencia:

“a) La inclusión, entendida como la importancia de incorporar en las acciones organizativas a los actores principales que afectan la toma de decisiones. En este sentido, se supone una falla de transparencia en los procesos o acciones organizativas

en los que haya exclusiones o asimetrías de información que puedan eliminarse a la luz de criterios racionales y procesos actuales en la organización.

b) La publicidad, entendida como el requerimiento de documentar y publicar información relevante sobre la forma en que la organización toma decisiones. Así, se asume que existe una falla de transparencia en los procesos documentados de manera insuficiente o poco clara, que haga difícil la publicación de los datos o resultados, cuando esto no encuentra una justificación en términos de eficiencia o simplicidad.

c) La verificabilidad, entendida como la capacidad de documentar y constatar de una forma razonablemente barata que las decisiones y procesos se llevaron a cabo, en la práctica, de la forma en que están especificados o definidos. Por lo tanto, se entenderá que hay una falla de transparencia en aquellos procesos o acciones en los que resulte difícil o simplemente imposible verificar la correspondencia entre las decisiones tomadas y su realización efectiva.

d) La responsabilidad, entendida tanto como la definición de relaciones y roles, como la precisión y la documentación de los procedimientos que han de estar a cargo de cada uno de los actores responsables que intervienen en la toma de decisiones y en la implementación de los acuerdos. Así, se espera una falla de transparencia en aquellos procesos o acciones en los que no sea posible encontrar una definición lógica o convincente de cargas y deberes, y/o en los que la asignación específica de relaciones entre actores y acciones sea difícil de establecer.” (Arellano Gault, 2007, pág. 42)

A partir de estos criterios, el autor propone hacer más claro el proceso mismo de encontrar procesos en donde prime el concepto de transparencia, que será un elemento esencial para lograr un “valor adicional social de control sobre las decisiones gubernamentales, sino como generador de cambios organizativos efectivos.” (Arellano Gault, 2007, pág. 42).

En opinión del autor, es en este punto en donde la transparencia deja de ser una meta y se ubica como criterio en el accionar.

La conclusión al respecto, y que compartimos sus palabras, dice:

“En otras palabras, el éxito organizacional del criterio de transparencia se medirá en términos del equilibrio entre supervisión, vigilancia y confianza. La supervisión siempre es costosa y siempre es imperfecta. El autocumplimiento y la autorregulación son metas importantes por buscar y el criterio de transparencia debe poder invocarlos. Las herramientas de la transparencia no pueden ser sólo un discurso de

persecución, sino de generación de espacios de mejora, culturalmente aceptados.”
(Arellano Gault, 2007, pág. 43)

CAPITULO IV: La norma Argentina en materia de Compras Públicas

El sistema de contrataciones de principios de milenio

La normativa referida a las Compras Públicas en nuestro país, durante el año 2000 se encontraba inaugurando una nueva etapa, con la sanción del Decreto Reglamentario Nro. 436 de fecha 30 de mayo de 2000.

Vale al efecto la siguiente contextualización. El 30 de septiembre de 1992, se sanciona la Ley 24.156 “Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público” en la cual se observó un importante proceso de reingeniería y organización de todos los procesos que conformaban la actividad financiera del Sector Público. Se dio de este modo un enfoque sistémico e interrelacionado a los diferentes elementos que conformaban la actividad financiera estatal. En la ley² se crearon y diferenciaron cuatro sistemas: Sistema Presupuestario, Sistema de Crédito Público, Sistema de Tesorería, y Sistema de Contabilidad. Pero en este cuerpo legal, no se reglamentó el Sistema de Contrataciones, sino que se encomendó al Poder Ejecutivo³, para que en un plazo de noventa días posteriores a la promulgación de la ley (la promulgación se produjo el 26 de octubre de 1992), se presente al Congreso Nacional un proyecto de ley que regule el Sistema de Contrataciones del Estado. Durante ese lapso, mantendría vigencia el Decreto Ley Nro. 23.354 sancionado el 31 de diciembre de 1956, ratificado por Ley Nro. 14.467, sancionada el 5 de septiembre de 1958. Como aspecto importante, la parte de la Ley que mantendría vigencia, normaba el sistema de contrataciones en 10 artículos (Capítulo VI – De Las Contrataciones – Artículos 55° al 64°).

Este recuento normativo y de fechas es al sólo efecto de poder tomar una consideración temporal.

En efecto, y sobre la inexistencia de la legislación del régimen de contrataciones, adherimos a la opinión de Claro (Claro, s.f.) en cuanto afirmó:

² Ley Nro. 24.156. Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público. Art. 5. (1992).

³ Ley Nro. 24.156. Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público. Art. 135. (1992).

“Las Compras Gubernamentales tienen una implicación en todo lo que el gobierno hace y en todos los sectores de la economía. El logro de un mejor ambiente de compras exige una comprensión de este tema, así como de la importancia de la contratación pública y su impacto en la sociedad en conjunto. Desde una perspectiva política, se requiere un compromiso político y una voluntad de cambio al más alto nivel de gobierno, así como la identificación de un campeón político que puede conducir el proceso de reforma. También se requiere un entendimiento de que se pueden obtener recompensas mediante la introducción de estas reformas, tanto en términos de mejora de los sistemas, la eficiencia, la transparencia y el ahorro para ofrecer mejores servicios a la sociedad; al igual que en términos de recompensas políticas en tiempos políticos, ya que una sociedad satisfecha va a recompensar a los políticos con su voto”
(Claro, s.f.)

En resumen, podemos observar que existió una dilatación temporal de casi una década (que la historia argentina en ese período podría justificar), para las reformas que se pretendieron desde 1992 sobre el Sistema de Contrataciones. Esta reforma no sería definitiva y, en efecto, de una duración casi exigua. El Decreto Reglamentario Nro. 436 que fuera sancionado el 30 de mayo de 2000, mantuvo su vigencia, incluso con posterioridad a la sanción del Decreto Nacional Nro. 1023 del 13 de agosto de 2001, dictado al amparo de la Ley Nro. 25.414 la cual facultara el Poder Ejecutivo Nacional con determinadas atribuciones legislativas por el lapso de casi un año a partir del 29 de marzo de 2001. Por ello denominamos a este último también como “Decreto Delegado”.

Marco reglamentario inicial del Sistema de Contrataciones

Afirmamos anteriormente que el Decreto Nro. 436 del 30 de mayo de 2000, sería la primera normativa que daría cumplimiento al mandato emanado de la modificación producida en el año 1992 al Sistema de Información Financiera Nacional.

Sin ánimos de modificar la afirmación del párrafo anterior, debemos hacer mención a un intento previo que se viera sujeto a los avatares propios de un cambio en la conducción gubernamental nacional. Es así, que el 7 de diciembre de 1999 se sanciona el Decreto Nacional Nro. 1547, el cual se titulaba “Reglamento para la Contratación de Suministros y Servicios del Estado Nacional”. En contexto histórico, esta norma se dicta tres días antes del 10 de diciembre de 1999, fecha en que asume un nuevo presidente en la República. La vigencia de aquella operaría una vez producida su publicación en el Boletín Oficial de la Nación, situación que

ocurrió el 17 de diciembre de ese año. De inmediato las nuevas autoridades suspenden su aplicación por sesenta días mediante un decreto firmado el 23 de diciembre de dicho año⁴. Luego, a la finalización del período de suspensión se deroga definitivamente el intento de reglamentación del sistema de contrataciones⁵, quedando en vigencia las normas de la preexistente Ley de Contabilidad (Ley Nro. 23.354 del año 1956).

Superados estos sucesos, es que el mencionado Decreto Nro. 436 toma cuerpo, y se reglamentan los artículos 55, 56 y 61 y 62 del Decreto Ley Nro. 23.354 “Ley de Contabilidad”. Este decreto constituyó una herramienta reglamentaria de esa ley. En ese contexto, esta normativa introduce entre su articulado determinados principios que regirían a las contrataciones y que sustentarían las bases para que en el año siguiente se produjera la modificación del texto de la ley de fondo, como veremos seguidamente.

Vale destacar que, entre los fundamentos del dictado de este Decreto se destacan:

“...Que es firme propósito del PODER EJECUTIVO NACIONAL fortalecer las demandas de transparencia, competitividad y libre concurrencia que en esa materia es exigida por el conjunto de la sociedad...”

“...Que la reglamentación que por el presente se aprueba importa una adecuación de las normas que rigen las contrataciones, teniendo fundamentalmente en cuenta los principios y normas que rigen la reforma del ESTADO NACIONAL y las políticas fijadas en el marco de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional...”

“...Que asimismo responde a la necesidad de contar con un adecuado sistema de información sobre proveedores, que permita reducir los costos de tramitación, tanto para los oferentes como para el ESTADO NACIONAL, y hacer efectiva la prohibición de contratar con proveedores suspendidos o inhabilitados...”

“...Que resulta necesario dotar a los procedimientos de mayor celeridad, simplicidad y transparencia, para lo cual serán de aplicación las innovaciones tecnológicas que hacen a una mayor difusión de aquéllos entre los interesados y la ciudadanía en general...”

⁴ Decreto Nro. 137/1999. Suspende la entrada en vigencia del “Reglamento para la contratación de suministros y servicios del Estado Nacional”. Sancionado 23/12/1999. Publicación en Boletín Oficial 28/12/1999

⁵ Decreto Nro. 184/2000. Derogase el Decreto Nro. 1547/1999 y mantiénese la vigencia de su similar Nro. 5720/72 y sus modificaciones.

“...Que resulta necesario a los fines señalados, incorporar nuevas modalidades de contratación y fijar reglas claras y precisas que disminuyan el margen de discrecionalidad del funcionario público...”

“...Que se entiende que la implementación de los sistemas informáticos contenidos en el Anexo que se aprueba por el presente Decreto, permitirán al ESTADO NACIONAL obtener los bienes y servicios que requiere mediante trámites que disminuyan el costo administrativo de los mismos...”

“...Que la incorporación de nuevas formas de publicidad y difusión de los procedimientos de contrataciones, contribuye a optimizar el proceso de modernización y transparencia de la actividad estatal, fortaleciendo el control público sobre tales actos...”

“...Que la normativa tiende a asegurar, además, el compromiso y responsabilidad de los funcionarios intervinientes en todas las etapas de la contratación, así como la debida participación de los destinatarios finales de los insumos, en la evaluación de las ofertas y en la recepción de los bienes y servicios...”

Si bien proponemos el análisis comparativo más adelante, se transcribieron los fundamentos de la mencionada reglamentación para resaltar la recepción que la misma hiciera de determinadas premisas que desarrolláramos anteriormente.

Vemos en el primero de los considerandos como se receptan las demandas de la sociedad, en particular en materia de transparencia, considerado como requisito necesario para la participación de los interesados en el accionar estatal en donde se prevea la posibilidad de efectivo conocimiento de las acciones y decisiones gubernamentales, sometidas siempre al control y valoración de los ciudadanos.

Destaca en el segundo de los fundamentos la coherencia pretendida entre ésta y las normas que impulsaron una profunda reforma en la gestión del Estado Nacional, en éste punto siempre desde la óptica de la Ley de Administración Financiera, quien estableciera políticas (planes estratégicos) a largo plazo a cumplir en pos del mantenimiento y mejora en la gestión del Sector Público Nacional.

Se insiste en la necesidad de contar con información sobre los proveedores, puesto que esto eliminaría asimetrías de información, en el entendimiento que del mejor conocimiento de perfiles y capacidades de sus proveedores podría el Estado contar con mejores prestadores de servicios y proveedores de bienes, sirviendo de base incluso para la generación de procesos de integración tanto entre ellos, como de integraciones del carácter público-privadas (integración

horizontal o integración vertical), generando sinergias o desarrollando vacancias, promoviendo el desarrollo tecnológico, como consecuencia macroeconómica de la intervención estatal.

Se reconoce la necesidad de proceder de manera celera, atento al considerar al Estado como una hacienda productiva éste debería procurar cumplir con sus acciones planificadas en tiempo, pudiendo dar cuenta de la obtención de resultados, sin necesidad de continuar con procedimientos de elevada complejidad y dilación temporal, y que sobre todo sean y puedan ser conocidos por la ciudadanía en su conjunto, marcando un camino hacia la utilización de nuevas tecnologías, en ese momento, orientadas principalmente a la “mayor difusión” tanto de interesados como de la ciudadanía, reconociendo a estos últimos como actores de importancia en todo proceso de que implique la inversión de recursos públicos y como receptores o beneficiarios de bienes y servicios de calidad, tal como lo afirmara Claro (Claro, s.f.) “una sociedad satisfecha va a recompensar a los políticos con su voto.”(*op. Cit.*)

Destacamos el fundamento que refiere a “nuevas modalidades de contratación” y “fijar reglas claras y precisas”, puesto que si consideramos al Estado como proveedor de bienes y servicios resulta claro que debería contar con la flexibilidad necesaria para que ante cada necesidad de aprovisionamiento pueda tomar de sus propias herramientas la modalidad que le resulte más conveniente en pos de lograr sus objetivos, siendo que a la vez esas formas o modalidades resulten en una relación de igualdad entre el Estado como contratante y los privados como contratados mediante la fijación de reglas que no podrán ser modificadas a antojo o que supongan la variación de condiciones que determinen la inconveniencia de cualquier participación de privados.

Referíamos en los capítulos anteriores a los procesos de planificación y presupuestación pública, en los cuales se fijan a su vez objetivos y metas, cada una de las unidades a las cuales se les asigna una función deberían actuar de manera razonable logrando su cumplimiento al menor o más conveniente costo posible. Esto no podría alcanzarse, si no pensáramos al Estado como un actor más en la economía, es decir, entendiéndolo como un adquirente de bienes cuyos costos de adquisición no deberían ser superiores a similares operaciones con otro tipo de adquirentes. Aquí es donde la tendencia a la reducción de los costos administrativos encuentra su fundamento.

En los dos últimos considerandos reforzamos los conceptos vertidos sobre la necesidad de dar a conocer los actos de gobierno, y de permitir la participación de la ciudadanía en los mismos.

CAPITULO V: Características del Nuevo Régimen Legal de Contrataciones Públicas

En la continuidad del tiempo marcado en el presente capítulo nos encontramos con la sanción del Decreto Nro. 1023/2001, o también conocido como Decreto Delegado. Recordemos que el mismo fue dictado al amparo de la Ley Nro. 25.414 que dotó al Poder Ejecutivo de atribuciones legislativas.

En virtud de ello se derogaron los artículos 55 al 63 del Decreto Ley Nro. 23.354 “Ley de Contabilidad”, todos ellos referidos al Régimen de Contrataciones, así como toda la normativa que pueda haberse referido a esta temática. De este modo se dejaron de lado definitivamente las disposiciones de la anterior ley referidas a las contrataciones, las cuales mantuvieron unos 45 años de vigencia. Si bien éste no sería el último paso, puesto que encomendara al Poder Ejecutivo Nacional a reglamentar el régimen cuyos principios generales y particulares se sancionaban, otorgando para ello un plazo de sesenta (60) días a partir de la publicación de este último en el Boletín Oficial, plazo que debió contarse a partir del 16 de agosto de 2001, hasta tanto eso sucediera, regirían las reglamentaciones que a esa fecha se encontraban vigentes, en el caso, el Decreto Nro. 436/2000.

La reglamentación del mencionado régimen tuvo forma definitiva con la sanción del Decreto Nacional N° 893 del 7 de junio de 2012 publicado en el Boletín Oficial de la Nación el 14 de junio de 2012 y cuya aplicación iniciaría efectivamente cumplidos los sesenta (60) días de su publicación.

Con posterioridad, la reglamentación fue modificada mediante el Decreto Nacional N° 1030 del 15 de septiembre de 2016, el que dejaba sin efecto toda otra reglamentación, con vigencia a los quince (15) días corridos de su publicación en el Boletín Oficial de la Nación. Esto último ocurrió el 16 de septiembre de 2016.

Esta última es la norma que rige las contrataciones del Estado a la fecha del presente trabajo.

Con la sanción del nuevo régimen de contrataciones, el establecido por el Decreto Delegado, podemos puntualizar que los objetivos perseguidos en la materia siguieron en la línea de los fundamentos del Decreto Nro. 436/2000, se cimentaron nuevos paradigmas.

Como principios generales de las contrataciones, la norma enumera en su artículo 3°:

- a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.
- b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.

- c) Transparencia en los procedimientos.
- d) Publicidad y difusión de las actuaciones.
- e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.
- f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes

Estos principios se encuentran estrechamente vinculados con los fundamentos de la norma, en cuanto en sus considerandos reconoce, entre otras:

“...Que el incremento de la eficiencia en la gestión de las contrataciones estatales reviste un carácter estratégico por su impacto en el empleo, en la promoción del desarrollo de las empresas privadas y en la competitividad sistémica...”

“...Que el crecimiento competitivo en el actual contexto económico requiere que, tanto el sector público como el privado, adquieran, internalicen y utilicen de manera intensiva los nuevos conocimientos, metodologías y tecnologías...”

“...Que durante los CUARENTA Y CINCO (45) AÑOS sucedidos desde el dictado de la Ley de Contabilidad se fue poniendo de manifiesto, en forma creciente, su falta de adecuación a las cambiantes condiciones del contexto, siendo las circunstancias actuales sustancialmente diferentes a las existentes en la época de su entrada en vigencia...”

“...Que, tanto la evolución operada en dicho contexto, cuanto en las funciones propias del Poder Administrador llevaron, en su momento, al dictado de la Ley de Administración Financiera N° 24.156, en la cual se dispuso que el PODER EJECUTIVO NACIONAL debía presentar al Congreso un proyecto de Ley de Contrataciones del Estado, habiéndose presentado sucesivos proyectos de ley para regular las contrataciones públicas, no alcanzando ninguno de ellos sanción legislativa...”

Si bien la sanción de esta norma que podríamos considerar como definitiva, o que cumple las premisas establecidas en la Ley de Administración Financiera sobre el asunto, tuvo una considerable demora su aparición, destacamos que la misma adoptó esta vez como Ley los paradigmas contemporáneos que ya se observaban en otros países, y en particular en América Latina. Así lo destacan Rozenwurcel y Bezchinsky (Rozenwurcel & Bezchinsky, 2011), cuando se refieren a las compras públicas:

“Dada su relevancia social y económica, no se trata simplemente de una cuestión técnica. El diseño del sistema implica un importante desafío para la intervención estatal, al menos en tres dimensiones. En primer lugar, la de lograr una adecuada

transparencia de los procedimientos involucrados por vía de mejoras en el sistema de supervisión pública. En segundo término, la de promover una mayor eficiencia en la calidad y costos de los bienes y servicios que debe adquirir el gobierno para desempeñar sus múltiples funciones. Finalmente, la de utilizar su enorme poder de compra para promover la innovación y el desarrollo empresarial.

Esto, en los últimos años, ha comenzado a ser percibido en los países de América Latina, llevando a la creación de nueva legislación que tiende a modernizar los procesos de compra, haciéndolos más competitivos, aumentando su transparencia, introduciendo plataformas electrónicas de compra e incentivando la participación de pequeñas y medianas empresas.” (Rozenwurcel & Bezchinsky, 2011, pág. 11)

El mandato a la Transparencia

En concordancia con los objetivos propuestos al objetivo del presente, pretendemos dejar sentado como en la evolución de la normativa fueron incorporados a través de mandatos legislativos una serie de elementos que podríamos inferir inciden en la transparencia en los procedimientos de compras públicas.

Nos centraremos en la identificación de aquellos tópicos en los que podemos observar no solo un mandamiento hacia el cumplimiento de un concepto que podríamos pensar no descrito en la norma, pero cuyo entender nos obliga a definirlo, para que a partir de él podamos formar un juicio de valor, respecto tanto de los mandamientos legales, como de su aplicación práctica, observando sus consecuencias.

Fijamos como un hito inicial y mandatorio lo dispuesto por el artículo 9° del Decreto Delegado (llamaremos de este modo en adelante al Decreto Nacional Nro. 1023/2001), el cual reza:

“Art. 9° — 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 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, lo cual posibilitará el control social sobre las contrataciones públicas.”

Hasta aquí, la disposición de base sobre la materia en nuestro sistema de contrataciones. Esta resume una obligación de trazo horizontal, común a todos los organismos que debieran

aplicarla, y con el mandamiento de poner a disposición y conocimiento del infinito de personas que puedan resultar interesadas, la totalidad de las actuaciones emergentes de una contratación. Esta norma incluso, como técnica legislativa, deja sentada una base de flexibilidad tal que no limita la utilización de herramientas en los procesos y pone una dirección clara en el camino hacia la profundización en la utilización de tecnologías informáticas en la medida de los avances que en esa materia se produzcan y resulten en conveniencia, es decir, 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”. El mandato resulta claro y las posibilidades, en principio, solo encuentran sus límites en el estado de las tecnologías.

Vale destacar, que este concepto no se encontraba previsto en normas anteriores con tal énfasis. Su antecesor inmediato, el Decreto Nro. 436/2000, en su Título II “Transparencia en la gestión de las contrataciones” solo establecía en su artículo 5° la obligación de remisión de información obligatoria al órgano rector del sistema de contrataciones, información que:

“como mínimo deberá contener, respecto de cada convocatoria: la convocatoria misma, los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, las notas aclaratorias o modificatorias de dichos pliegos, los cuadros comparativos de ofertas, la precalificación, el dictamen de evaluación, los actos por los que se aprueben los procedimientos de selección, las órdenes de compra y la información referente a los antecedentes utilizados para adoptar decisiones que hagan a las sanciones a aplicar a los proveedores por sus incumplimientos.”

En otros artículos, se referenciaba a leyes de transparencia pública que, si bien establecían a ciertos y determinados actos y documentos como de acceso libre y en carácter de información pública, no estaban referidos únicamente a las contrataciones.

Si bien no se encuentran en el marco temporal del análisis, en la Ley de Contabilidad y su reglamentación, vigentes hasta la sanción del decreto anteriormente referenciados, solo existían disposiciones referidas a “anuncios” y se limitaban a dar publicidad del inicio de ciertos procesos.

Como aspecto importante a destacar, es que se inserta el concepto de Transparencia en la norma basal de las Contrataciones Públicas, no encontrándose sujeta a excepciones o modificaciones y, salvo los casos vinculados a operaciones declaradas como secretas o reservadas, deberán someterse la totalidad de contrataciones que el Estado lleve a cabo.

Definiendo el concepto de Transparencia

Definido el mandato hacia la “Transparencia”, encontramos en el texto legal algunos tópicos que podrían acercarnos a una definición del concepto introducido en la modificación legal, en efecto el artículo inicialmente dispone “*transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de este régimen,...*”.

Para esto tomamos los conceptos volcados por Glen et al. quienes propusieron una serie de principios sobre los cuales deberían basarse los sistemas de contrataciones, y entre los cuales figura “Debe promover la transparencia” (Glenn T. Ware, Campos, & Noone, 2009). En este punto los autores señalan una definición dada por otro autor, pero que consideraremos de importancia, y citando a Wittig (Wittig 2005 citado por Glenn et al.) quien dice que la transparencia es “... *la capacidad de todos los participantes interesados para saber y entender los medios y procesos reales mediante los cuales los contratistas reciben los contratos y los manejan...*”. (Glenn T. Ware, Campos, & Noone, 2009, pág. 301). Para ello, concluía el autor, debía entregarse información.

En la obra que nos presenta Mosquera (Mosquera, 2014) refuerza el sentido del concepto que encontramos en el texto anteriormente citado, definiendo a la transparencia en el marco de las políticas públicas, como el “proceso de accesibilidad que permite evaluar el diseño, la decisión y la gestión de políticas públicas basadas en eficiencia y debate público” (Mosquera, 2014, pág. 17).

El concepto entonces se refuerza en cuanto debe existir accesibilidad y cercanía hacia la información por parte de todos los actores sociales, con el objeto de poder accionar en todo momento en procura de la acción de terceros para el restablecimiento de un orden. Por ello Mosquera (Mosquera, 2014) afirma que la información debe estar disponible, y en referencia a todo momento de la ejecución de políticas públicas.

Continuando con la posibilidad de inferir el alcance del concepto introducido, el artículo continúa diciendo “...*la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos...*”

Nos referimos anteriormente a la inexistencia en las legislaciones preexistentes a la reglamentación del año 2000 de este concepto en particular, e incluso no del concepto como tal, sino también de procesos y elementos que pudieran acercar la efectiva ejecución a un accionar como el que a la fecha se pretende. Podríamos inferir que las limitaciones en el estado de las tecnologías de la comunicación y la información reinantes en esos momentos hacían poco probable su efectiva implementación, tanto para dar difusión de los actos, como para pensar en procesos que fueran diferentes a aquellos vinculados al uso del papel y el correo postal.

Notemos que Arellano Gault (Arellano Gault, 2007) pretendiendo dar un contenido consistente al concepto de transparencia insiste en que, si bien es un instrumento que podría verse afectado en su aplicación por no encontrarse exento de limitaciones y costos asociados, el mismo, partiendo de elementos faltantes en determinados procesos, propone la identificación de comportamientos en los procesos de las organizaciones, que garanticen la inexistencia de exclusiones o asimetrías de información, que la forma de toma de decisiones cuente con fuentes claras y suficientes de información, que se permita la verificación entre decisiones y procesos, que exista una relación lógica entre quienes intervienen en la toma de decisiones y la implementación de los acuerdos. (Arellano Gault, 2007, pág. 42). Nos parece importante destacar la opinión del autor, en cuanto la transparencia deja de ser una meta y se ubica como criterio en el accionar, dejando un claro mensaje de que en donde exista un faltante, deberíamos procurar una mejora, y esa posibilidad de mejora se encuentra ínsita en el marco legal, puesto que *“aumentar la eficiencia de los procesos”* sería una de las aristas a cubrir.

Culmina este artículo diciendo *“...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.”*

Es aquí en donde encontramos el complemento necesario. En efecto, partimos de la existencia de objetivos propuestos cuyo cumplimiento se torna en carácter obligatorio para el Estado, y que podríamos resumir en la satisfacción de necesidades públicas. Para ello debe contar con los bienes y servicios necesarios y suficientes. Es decir, formulará su plan (estratégico y de corto plazo). Aquí aparece la función de aprovisionamiento estatal, en materia de bienes y servicios, y debe llevarla delante de manera de cumplir con mandatos reglamentarios y de la sociedad interesada. Es en este punto en donde encontramos, aunque únicamente referido a *“materia de contrataciones”* a procurar una participación ciudadana, o a facilitar el acceso y conocimiento de la ejecución de políticas públicas.

En este punto que nos detenemos y, tomando a los organismos estatales como ejecutores directos y con necesidad de aprovisionarse, dejan de lado su ropaje gubernamental para ingresar en el mercado de bienes y servicios como un actor adicional que debe respetar (además) otras reglas: las propias de las negociaciones económicas. Nos permitimos utilizar el término *“negociaciones”*, puesto que siempre la función de aprovisionamiento debe procurar la obtención de bienes o servicios en las mejores condiciones y más convenientes, en los más altos estándares de calidad. Ahora bien, esta función debe cumplir siempre las reglas de contrataciones del Estado que, aunque teniendo la ventaja de ser un organismo *“superior”* en la

relación de fuerzas con los particulares, debe respetar un ordenamiento, una reglamentación, y cumplir ambas partes, en igualdad de condiciones.

Las Licitación Pública: la regla general

En nuestro ordenamiento jurídico en vigencia encontramos una regla de aplicación general para las contrataciones estatales, que es la contratación a través de procedimientos caracterizados como Licitación Pública. Esta regla deviene natural si consideramos el cumplimiento de ciertos principios, puesto que estos procedimientos de contratación se encuentran dirigidos a un número desconocido de participantes, lo que propicia la máxima participación de postulantes, permitiendo una adecuada comparación de ofertas, dando como resultado adquisiciones para el Estado en las mejores condiciones. De esta manera se cumpliría con lo dispuesto en el artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), en la parte que nos interesa dispone que:

“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

...

5. 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.”⁶

Según lo explica Gordillo (Gordillo, 2014), la CICC marcó un momento a partir de cual los procedimientos de contratación deberían respetar el principio de la Licitación Pública como regla general, cercenando la posibilidad de que sea la propia administración quien establezca en cada caso, cuáles serían las bases sobre las cuales se centraría cada procedimiento de contratación. Esto implica la imposibilidad de establecer reglas diferentes, en cada procedimiento.

Si bien el derrotero normativo en la Argentina ha evolucionado, subyace la necesidad de verificar el cumplimiento de la esencia, como lo afirma Gordillo *“lo fundamental no es el*

⁶ Ley 24.759. Apruébese la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos. (1996) Publicada en el boletín oficial del 17 de enero de 1997. Argentina.

cumplimiento de la forma, sino de la sustancia: Publicidad adecuada, máxima concurrencia de ofertas, mejor comparación, precio y oferta más conveniente, equilibrio contractual, precios razonables de mercado, control público, etc.” (Gordillo, 2014, pág. 478)

Vemos que esta regla, existía desde la vigencia Decreto Ley Nro. 23.354 “Ley de Contabilidad”, por cuanto se disponía en su artículo 55° que “...*todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajos o suministros, se hará por regla general previa licitación pública.*”, sin hacer descripción o mandato sobre las características de este tipo de procedimiento, a excepción de lo que disponía el artículo 62° sobre la obligación de insertar en el Boletín Oficial los llamados a licitación pública, sin perjuicio de otros medios de difusión, previendo publicaciones por diez días con quince de anticipación a la fecha de apertura respectiva, para licitaciones que superaran un determinado monto, reduciendo a tres y cinco días respectivamente, en los casos de no superarlos. Destacamos también que, si bien la propia Ley admitía excepciones a esta regla, tal como en la normativa actual y que luego describiremos, sólo contenía un mandato dirigido al Poder Ejecutivo para su reglamentación, en su artículo 61° y era “...*que los pliegos de condiciones favorezcan la concurrencia de la mayor cantidad de postores.*”

Sin dejar de advertir que el Decreto 436/2000 contenía disposiciones similares a las de su sucesor el Decreto Delegado 1023/2001, destacamos que éste último dejó las bases sentadas para que esta regla general cumpla con requisitos que apuntalan los objetivos buscados en la norma y referidos en los principios generales enunciados anteriormente. Así el Decreto Delegado, establece con fuerza de ley, en su artículo 24° que la selección del contratante “...*se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público...*” admitiendo la selección mediante procedimientos diferentes en base a excepciones que se establecen allí mismo. En la misma norma se distinguen dos clases de licitaciones, las de etapa única o múltiple, y las nacionales e internacionales. El mismo Decreto Delegado sienta las bases de las licitaciones sobre las cuales el grado de complejidad del objeto amerite una calificación de cualidades de los oferentes, previas a la consideración económica (las de etapa múltiple), o bien en los casos en que la selección se haga en un único acto (etapa única); en ambos casos pudiendo ser de alcance nacional o internacional, cuando el domicilio o sede principal de los negocios de los interesados se encuentre en el país, o cuando por el objeto o complejidad de la contratación se justifique la contratación se extienda a interesados y oferentes del exterior (cfr. Art. 26° Decreto Delegado 103/2001). También existe una disposición referida a la publicidad y difusión de estos procedimientos que establece la obligatoriedad de publicación en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (en nuestro caso el Boletín Oficial de la Nación) por el

término de dos días y como mínimo con veinte de antelación a la fecha fijada para la apertura. Este último plazo se extiende al doble, cuarenta días, en los casos de licitaciones internacionales (cfr. Art. 32º Decreto Delegado 1023/2001).

Párrafo aparte merece la mención, en el mismo artículo sobre publicidad, la disposición que por norma de base resulta incorporada en todas las convocatorias, y es la que establece que toda convocatoria, cualquiera sea el procedimiento a utilizar (ya sea licitación pública o sus procedimientos de excepción), la propia norma dice *“se difundirán por INTERNET u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace...() con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios generales establecidos...”*.

Con la excepción hecha para los procedimientos de carácter secretas, nuestra norma insta en el sexto párrafo de su artículo 32º:

“...Con el fin de cumplir el principio de transparencia, se difundirán 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.”

Por ello, podemos afirmar que la regla establecida en la CICC que preveía no solo la forma de publicidad y difusión con alcance irrestricto pueda traducirse en la esencia que nombraba Gordillo, y a la vez, promoviera de una forma efectiva los principios de promoción de la concurrencia y competencia, transparencia, publicidad y difusión, igualdad de tratamiento para los interesados, entre otros. Ahora sí, cimentados en la normativa de fondo, y sin posibilidad de variar su esencia mediante las reglamentaciones.

También vale destacar que, entendemos la fijación de la regla de la licitación pública por cuanto se trataba del procedimiento que presuponía el mayor alcance en cuanto a su difusión (por la obligatoriedad de publicación en el boletín oficial de circulación nacional y obligatoria) y con una temporalidad mínima entre publicaciones y fecha límite de presentación de ofertas que, nos permitiría suponer, no implicarían una barrera a la participación por motivos de acceso a la información o incluso barreras físicas vinculadas con la formalidad de las presentaciones. Cuestiones, como veremos a continuación, a la fecha del presente, y con un análisis de las excepciones a la regla de la licitación, podremos ver como la evolución tecnológica y normativa, tendieron a asegurar el cumplimiento de esos principios a través de los avances tecnológicos.

CAPÍTULO VI: Otras disposiciones orientadas hacia un modelo de Transparencia

A partir de la sanción de la nueva legislación en materia de contrataciones públicas en Argentina, analizaremos otras disposiciones insertas y que consideramos se encuentran en consonancia con lo dispuesto en el mandato hacia la transparencia, haciendo foco en los elementos que la contribuyen en función de la a su caracterización anteriormente dada. En todos los casos, partiremos del análisis de los artículos incorporados en el Decreto Nro. 1023/2001, al que nos referiremos también como Decreto Delegado.

Formalidades de las actuaciones

En este punto, el Decreto Delegado dispone en su articulado:

“Art. 11. — FORMALIDADES DE LAS ACTUACIONES. Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias, como mínimo las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que por su importancia así lo hicieren necesario:

- a) La convocatoria y la elección del procedimiento de selección.*
- b) La aprobación de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares.*
- c) La declaración de que el llamado hubiere resultado desierto o fracasado.*
- d) La preselección de los oferentes en la licitación con etapa múltiple.*
- e) La aplicación de penalidades y sanciones a los oferentes o co contratantes.*
- f) La aprobación del procedimiento de selección y la adjudicación*
- g) La determinación de dejar sin efecto el procedimiento.*
- h) La revocación de los actos administrativos del procedimiento de contratación.*
- i) La suspensión, resolución, rescisión, rescate o declaración de caducidad del contrato”*

El artículo anterior deja establecido por primera vez y en carácter legislativo una obligación precisa que resulta en la obligatoriedad de aplicar formalidad a determinadas actuaciones, formalidad en los términos de la Ley Nro. 19.549 “Ley de procedimiento Administrativo”. Si bien no podemos negar que en su antecesor inmediato (Decreto 436/2000)

encontrábamos una disposición similar, esta vez quedó configurado como requisito esencial de todo procedimiento, y como tal ineludible.

Recordemos que el mandato a la transparencia obliga a la difusión y publicidad de todas las actuaciones emergentes de un proceso enmarcado como una contratación pública, siendo que ciertas actuaciones revestirán el carácter de procedimientos administrativos, en los términos de la ley allí referida y que traerá aparejadas una serie de consideraciones que analizaremos seguidamente, con sus respectivas implicancias en el cumplimiento de la conceptualización de transparencia.

Actuaciones, procesos y procedimientos administrativos

Siempre que pensamos en la consecución de un objetivo, podemos pensar en un ordenamiento de tareas que al final de su ejecución (“proceso”), nos encontraremos con el resultado esperado.

Gordillo (Gordillo, 2014) nos propone una definición diciendo que el proceso es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso y su carácter teleológico, es decir que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin”.

Ahora bien, el mismo autor refiere a que su definición conlleva a una definición amplia de “proceso”, ya que esto implicaría hablar de proceso en todas las funciones estatales, las que en la conformación republicana implicarían a los procesos judiciales, legislativos y administrativos. Nótese que la finalidad de cada uno de los procesos tendría alcances muy diferenciados.

Por esos motivos, el autor destaca que este concepto amplio,

“...no pareciera ser conveniente. En efecto, razones históricas y políticas han dado a la idea de proceso un significado más alto y valioso que el de mera secuencia finalista de actos:

Le han atribuido el fin específico de decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez), con fuerza de verdad legal. (Autoridad de cosa juzgada.) Es una de las funciones esenciales del Estado de derecho.” (Gordillo, 2014, pág. 390)

Es por ello que preferimos distinguir, y en concordancia con los términos del autor citado, dejando el concepto de “proceso” para hablar exclusivamente en cuanto hablamos de

“procesos judiciales”, y tomando para la actuación estatal en su faz administrativa, el concepto de “procedimiento”, también como una concatenación de hechos o actos cuya resultante es una decisión estatal. Este distingo no hace suponer ni admitiría la consideración de que estos últimos no se encuentran regidos por normas, leyes o principios en su tramitación. En palabras de Gordillo

“También la administración está sometida a esos principios y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de “proceso.”

La terminología en sí no es fundamental: Lo importante es señalar que, participando en algo de lo esencial del proceso judicial, en el sentido de afectar los derechos de un individuo, le son de aplicación los principios y garantías de protección de esos derechos en el proceso judicial.

El respeto al debido proceso legal, la irrestricta garantía de defensa, la actuación imparcial del funcionario, el acceso permanente a las actuaciones y toma de fotocopia completa de ellas, la producción amplia de la prueba, etc., no son sino algunos.

De allí entonces que rechazar la calificación de “proceso” no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales; ni tampoco dejar de sustentar el principio de que el procedimiento administrativo tenga regulación jurídica expresa y formal para la administración, que encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento” (Gordillo, 2014, pág. 391)

Los procedimientos administrativos

Entrando entonces de lleno a la faz administrativa del Estado. En ella consideraremos a la actuación estatal vinculada con su organización interna, tanto referida sus recursos materiales como humanos, y a todos los medios vinculados con su funcionamiento. Nótese que en todos los estamentos estatales habrá actividad administrativa, pudiendo incluso existir una jerarquía normativa que admita diferencias en los proceder, dependiendo de la naturaleza de las actividades o acciones a desarrollar, o bien de las características de cada una de las personas jurídicas públicas que la llevan adelante. Claro está que, en este orden jerárquico, nos encontraremos con normas que deberán ser aplicadas por todos ellos.

Estas normas de procedimientos administrativos se encuentran basadas en la rama del derecho administrativo que estudia todas “...las reglas y principios que rigen la intervención

de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa” (Gordillo, 2014, pág. 396)

En la definición del autor encontramos ínsita la participación que cualquier persona o entidad que forma parte de la sociedad o ciudadanía tiene dentro de los decisorios estatales, en todo el proceso de conformación de su voluntad, así como en la forma en que las mismas pueden ser escuchadas en caso de que consideren vulnerados sus derechos o simplemente deseen tomar participación sobre los actos o los decisorios.

Si bien no es intención explayarnos en cuanto a los fundamentos y principios que regirán al procedimiento administrativo, nos detendremos en particular en la descripción de algunos de ellos que consideramos oportunos a los fines del encuadre de su caracterización en el marco del mandato hacia la transparencia.

En su obra, Agustín Gordillo hace referencia al principio del Debido Proceso o defensa en juicio. Este principio es común y general en todo estado de derecho. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado como norma Constitucional y reflejado nuestra Ley de Procedimientos Administrativos Nro. 19.549.

Este principio, conforme explica Gordillo, no solo es de carácter individual, sino que se torna en derecho de incidencia colectiva. Por ese motivo, el autor suscribe siguiendo a Rivero en su obra que *“la democracia no es ya solamente una forma de acceder al poder, sino que es también una forma de ejercer el poder...”* (Gordillo, 2014).

En todo momento este principio consagra el derecho de los administrados, individuales o colectivos, a la posibilidad de ejercer su derecho de tomar vista, peticionar audiencias, ofrecer pruebas, ser oídos, entre otras, bregando por la posibilidad de acceder a conocimiento de todos los actos, así como los motivos y fundamentos de las decisiones administrativas.

A los efectos del presente trabajo, tomamos como elemento importante de este principio el siguiente:

El principio de oír al interesado y al público antes de decidir algo que los va a afectar no es solamente un principio de justicia. Es también un importante criterio de eficacia política y administrativa, hasta de buenas relaciones públicas y buenas maneras. Y por qué no, un principio y un deber ético. Un gobierno que se preocupe por su imagen en la opinión pública y por sus electores, haría bien en no maltratarlos privándoles de la audiencia previa a la decisión. Además, asegura un mejor conocimiento de los hechos y ayuda a una mejor administración y a una más justa decisión, con menor costo político. El principio se mantiene incólume incluso cuando los hechos sobre los cuales debe decidirse parecen absolutamente claros y la prueba existente sea

contundente y unívoca, porque si la administración tiene en cuenta no solamente razones o motivos de legitimidad, sino también motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, —e interés público como suma de intereses individuales coincidentes— entonces es meridiano que la voz de los afectados potenciales, incluso en el más “claro” de los casos, aporta siempre más elementos de juicio a tener en cuenta para el juzgamiento del mérito u oportunidad del acto y su grado de satisfacción del interés público comprometido.” (Gordillo, 2014, pág. 404)

Es en este punto en particular, que nos detenemos y compartimos la totalidad de los conceptos vertidos por Gordillo, puesto que resaltando la cuestión de “eficacia política y administrativa” que anteriormente citáramos, se logra cuando el Estado, a través de su administración, toma decisiones y ejecuta acciones que estarán sujetas a la aprobación de los gobernados. Es en este sentido en donde Gordillo afirma que es necesario que la acción de todo gobierno no sólo se base en grandes lineamientos de buenas intenciones en cuanto a lineamientos políticos, sino que, además entre los pormenores de su gestión administrativa, este principio se transforma en la obligación de escuchar a sus administrados ante las incidencias mínimas, diarias e individuales.

Si bien este principio es uno de los que constituyen las bases del derecho administrativo en nuestro país, en el desarrollo que expone Gordillo en su obra, fundamenta su plena aplicación en extensa jurisprudencia argentina, en donde quedaron establecidos como ideas fuerza que resulta en ser un:

“...trámite es sustancial e inexcusable, que debe practicarse de oficio, aunque el interesado no lo solicite o alegue. No ha de transformarse en una “mera ritualidad” “rutinaria y externa,” o en “una apariencia formal de defensa,” ni en “la mera formalidad de la citación de los litigantes,” sino que consiste “en la posibilidad de su efectiva participación útil” en el procedimiento” (Gordillo, 2014, pág. 407).

Tomando en cuenta estos postulados axiomáticos, Gordillo destaca que teniendo los administrados el derecho de ser oídos, esto genera una obligación recíproca a la administración que implica la publicidad de los procedimientos. Si bien, explica el autor, no sólo se ejercita el derecho una vez tomado conocimiento de las pretensiones de la administración vía consultas explícitas de expedientes, o a través de mecanismos como la audiencia pública, sino que, cumpliendo con las exigencias de la Convención Interamericana contra la Corrupción, para las contrataciones estatales, esto es una exigencia. Solo a efectos informativos dejamos aclarado que lo establecido en dicha convención fue aprobado por Ley 24.579 y tiene plena vigencia para la Argentina.

Con esto queremos dejar sentado que, si bien las actuaciones pueden tener carácter secreto o reservado éstas constituyen las excepciones a la regla, y a los efectos del presente trabajo queremos destacar aquellas de carácter general y en particular referidas a las contrataciones públicas.

El aporte del procedimiento administrativo a la transparencia

Como corolario de lo expuesto anteriormente, toda vez que el Estado actúe como comprador (o contratante en términos más amplios) deberá dejar sentadas ciertas decisiones (las enunciadas en el texto citado) a través de actos administrativos, con la solemnidad y consecuencias que la Ley de Procedimientos Administrativos dispone. Por ello, siendo un acto que produce efectos jurídicos, estará sujeto a la posibilidad de conocimiento, observación y eventualmente solicitudes de revisión por parte de cualquier interesado.

Además como acto o manifestación por parte de gobierno, cuya publicidad resultará obligatoria, como veremos seguidamente, los hace acreedores de uno de los elementos esenciales para considerar al accionar como “transparente”, conforme a la caracterización anteriormente efectuada, y justamente se trata de la posibilidad de ser controlados, tanto por la propia administración como por los órganos jurisdiccionales, garantizando el pleno ejercicio por parte de los administrados (ciudadanos, proveedores, observadores, etcétera) de los principios constitucionales como la inviolabilidad de la defensa en juicio de quien se considere afectado por los mismos.

Por último, vale destacar y reiterar, que si bien las disposiciones tomaron el carácter de permanentes por encontrarse en la actualidad en el propio texto de la normativa de fondo (el Decreto Delegado), su tratamiento hizo aparición efectiva con la sanción del Decreto 436/2000 como viéramos más arriba. Pero en esta oportunidad consideramos que, al encontrarse como norma de fondo, constituye un avance en la fijación de reglas claras y sin posibilidad de ser modificadas, o incluso interpretadas en un sentido diferente. En las posteriores reglamentaciones del Decreto Delegado, tanto con el Decreto 893/2012 y la vigente en la actualidad con el Decreto 1030/2016, solo se delegan en diferentes autoridades la capacidad orgánica del dictado de ciertos actos administrativos, pero de ninguna manera de cercena o modifica el espíritu ni la esencia de la norma de fondo.

En cuanto a la publicidad de los mismos, si encontramos una diferencia sustancial.

Comunicación de las actuaciones

Venimos expresando, como parte importante de la transparencia, y tal cual el mandato dado en la legislación de fondo, es necesario que la información debe encontrarse disponible, y al decir de Mosquera (Mosquera, 2014) en referencia a todo momento de la ejecución de políticas públicas. Pues entendemos que todo momento de la ejecución de políticas públicas, podría traducirse también en un todo momento de los procedimientos de compras, siempre que entendamos a estos últimos como una parte importante en la ejecución de aquellas. Huelga referir a que el mandato del que partimos a partir de la sanción del Decreto Delegado se impone la obligación de “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...”.

Ahora bien, haremos un distingo entre lo que la normativa impone como “notificar”, respecto a la obligación de “poner a disposición” o facilitar el acceso de la sociedad a la información que reza la letra del decreto.

Notificación

En todo proceso de compras es esencial la comunicación entre las partes interesadas. Se trata de una contienda sobre mejores condiciones de adquisición de bienes y servicios en donde la relación entre oferentes y el contratante puede tornarse por necesidad, más fluida.

Ahora bien, si a este proceso, como vimos antes, lo caracterizamos además como un procedimiento administrativo, hay determinadas comunicaciones que requerirán de contar con ciertas formalidades. Es decir, además de ser fluidas como condición indispensable para poder aprovisionarse en el menor tiempo posible, al costo más competitivo, y con todas las características antes descritas para una correcta gestión de las compras públicas, deben contar con otras formalidades que le den la solemnidad exigida, para causar efectos propios de los actos administrativos.

En efecto, afirmamos que el principio del debido proceso o defensa en juicio es uno de los pilares fundamentales en el estado de derecho. Siguiendo a Gordillo (Gordillo, 2014) entendimos a este principio por cuanto consagra el derecho de los administrados, individuales o colectivos, a la posibilidad de ejercer su derecho de tomar vista, peticionar audiencias, ofrecer pruebas, ser oídos, entre otras, bregando por la posibilidad de acceder a conocimiento de todos los actos así como los motivos y fundamentos de las decisiones administrativas. Por ello debe materializarse actuando de forma oficiosa o unilateral por parte del Estado en su posición de comprador en la relación contractual.

Debemos destacar el avance producido en la materia quizá como un efecto del arrastre producido por el avance de las tecnologías de información. Las normas de notificación fueron

adoptando diversos medios, otorgando calidad de “fehacientes” a determinadas herramientas que en épocas anteriores podrían resultar impensadas.

Iniciando en materia con lo dispuesto en el Decreto 436/2000, si bien este dejaba abierta la posibilidad a la introducción de métodos diferentes a los utilizados comúnmente por la administración para comunicar, el cumplimiento de la solemnidad para poder afirmar, en caso de contienda, que ciertas actuaciones estuvieron en conocimiento de los interesados (“notificados”), requerían siempre de emplear métodos que garanticen haber sido hechos de manera fehaciente. Así su artículo 59° rezaba:

ARTICULO 59. — COMUNICACIONES. Toda comunicación entre el organismo contratante y los oferentes o proveedores, ya sea en el transcurso del procedimiento de selección o durante la ejecución del contrato, deberá efectuarse procurando economías en gastos y celeridad en los trámites.

Por cualquier medio de comunicación se podrán adelantar a los interesados el estado de las actuaciones y/o las decisiones adoptadas en el expediente, para que aquellos concurren a notificarse personalmente.

No podrán utilizarse estos mecanismos para poner en ventaja a un interesado u oferente sobre los restantes.

En los casos previstos en el Artículo 24 del presente Reglamento las comunicaciones que se cursen sólo surtirán efecto a partir de la notificación del interesado por medio fehaciente.

Insistimos en la idea fuerza de que las comunicaciones pueden volverse frecuentes entre los oferentes y el Estado en un proceso de compras, poniendo al Estado en las mismas condiciones que un agente dentro del mercado de bienes y servicios, por ello encontramos en este texto la posibilidad de efectuar comunicaciones “*procurando economías en gastos y celeridad en los trámites*”.

Este mandato alcanzaba incluso a comunicaciones que invitaban a los interesados a concurrir a “notificarse” de decisiones adoptadas, es decir notificarse fehacientemente en términos de procedimiento administrativo, continuaba la necesidad de presencia y constancia escrita en las actuaciones.

Con el avance que se produjo con la sanción del Decreto Nro. 893/2012, se introdujeron métodos de notificación novedosos, adicionales a los de uso común en la materia, tal cual se verifican en su artículo 56°:

“f) por fax,

- g) por correo electrónico,*
- h) mediante la difusión en el Sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES. Si se pretendiera notificar por este medio se deberá dejar constancia de ello en los pliegos de bases y condiciones particulares, indicando la dirección de dicho sitio de Internet, para que los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes tomen las previsiones necesarias.⁷”*

Tomamos esta reglamentación como el hito inicial, para los procedimientos de compras y contrataciones, en la utilización de tecnologías de comunicación, algunas pre existentes y a la fecha del presente de escasa utilización en opinión del autor como el fax, pero incluyendo a otras dos cuyos usos fueron extendiéndose con el avance y la masificación de las tecnologías de comunicación: el correo electrónico y la publicidad en sitios de internet. De este modo, los decisorios de la administración no requerían constancia fehaciente de vista o entrega material de la copia de un acto determinado, sino por el contrario, la sola notificación del decisorio (o cualquiera otra comunicación) podría cursarse tanto por correo electrónico o bien, publicarse en el sitio de internet que disponga el órgano de control del sistema de contrataciones y siempre que ello fuera así dispuesto en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares.

Esta metodología que fue, a nuestro entendimiento, otorgando fluidez en las comunicaciones entre oferentes y adquirentes, permitió dar un paso adicional con la nueva reglamentación sancionada a través del Decreto Nro. 1030/2016.

⁷ DECRETO 893/2012 - ARTÍCULO 56.- NOTIFICACIONES. Todas las notificaciones entre la jurisdicción o entidad contratante y los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes, podrán realizarse válidamente por cualquiera de los siguientes medios, indistintamente:

- a) por acceso directo de la parte interesada, su apoderado o representante legal al expediente,
- b) por presentación espontánea de la parte interesada, su apoderado o representante legal, de la que resulten estar en conocimiento del acto respectivo,
- c) por cédula, que se diligenciará en forma similar a la dispuesta por el artículo 138 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,
- d) por carta documento,
- e) por otros medios habilitados por las empresas que brinden el servicio de correo postal,
- f) por fax,
- g) por correo electrónico,
- h) mediante la difusión en el Sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES. Si se pretendiera notificar por este medio se deberá dejar constancia de ello en los pliegos de bases y condiciones particulares, indicando la dirección de dicho sitio de Internet, para que los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes tomen las previsiones necesarias.

En particular, y bajo el título “*Notificaciones*”, la reglamentación sólo tuvo necesidad de incorporar a las que se encontraban previstas en su antecesora una nueva forma de notificaciones, a través de su inciso “*h) mediante la difusión en el sitio de internet del sistema electrónico de contrataciones de la Administración Nacional que habilite la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES*”.

La nota que nos interesa la podemos ver en dos sentidos, el primero y tal vez menor es que en esta reglamentación se omite al “fax”, compartiendo nuestra visión de su paulatino desuso entre los años de las normas citadas (2012 a 2016), manteniendo a los medios de notificación que podríamos considerar “tradicionales” en materia de procedimiento administrativo (los que indicamos requieren la presencia física de los interesados), pero dándole una importancia superlativa a la comunicación electrónica, y el segundo y en otro extremo de importancia y novedad es la incorporación de un elemento adicional que encontraba lugar en las contrataciones gubernamentales: el sistema electrónico de contrataciones.

El Sistema Electrónico de Contrataciones

Tal como lo mencionamos anteriormente, en materia de comunicaciones y notificaciones, con la modificación introducida en la reglamentación a través del Decreto Nro. 1030/2016, se abre la posibilidad de una modalidad de contratación que en principio pareciera reunir todos los requerimientos de una contratación transparente.

A modo introductorio consideramos importante destacar que, en el propio texto de la reglamentación dictada en el año 2016, se le encomienda al Órgano Rector del sistema de contrataciones, esto es la Oficina Nacional de Contrataciones, la función de administrar el sistema electrónico de contrataciones. Las demás facultades relativas al establecimiento de criterios y reglamentaciones procedimentales se mantuvieron, en lo que nos interesa, sin alteraciones.

Si bien la función de administración de un sitio de estas características nos daría la impresión de tratarse de un elemento importante en la transparencia al proceso de contrataciones, consideramos que incorpora al país en una nueva forma de relacionarse con sus administrados, esto es tal como lo afirma Del Piazzo (Del Piazzo, 2011) la posibilidad de que el Estado efectúe actividades con finalidades negociales solo a través del uso de computadoras, sin la necesidad del contacto físico entre personas. Es decir, salvo el necesario intercambio de bienes o la prestación efectiva de servicios podría concretarse a través del perfeccionamiento jurídico de contratos a través del uso de tecnologías de la comunicación.

A tal punto esto resultó que con las facultades previstas en el Decreto 1030/2016 y las encomiendas efectuadas en el Decreto Delegado, la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC)⁸ pone en funcionamiento y a disposición el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR” alojado íntegramente en un sitio de internet.

La introducción de esta herramienta por supuesto que no solo contó con la fuerza que las tecnologías de información imponían a la fecha, sino que además fue apalancada por todas aquellas disposiciones que en fueron introducidas por el Decreto Delegado y pudieron ver posible su realización efectiva, una vez desarrollada esta herramienta.

Algunas de ellas se encuentran plasmadas en los considerados de la Disposición ONC 65-E/2016 y que transcribimos a los efectos de las consideraciones que venimos haciendo:

“...Que el artículo 21 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, establece que las contrataciones podrán realizarse en formato digital firmado digitalmente, utilizando los procedimientos de selección y las modalidades que correspondan.

Que asimismo dispone que las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación estarán obligadas a aceptar el envío de ofertas, la presentación de informes, documentos, comunicaciones, impugnaciones y recursos relativos a los procedimientos de contratación, en formato digital firmado digitalmente, conforme lo establezca la reglamentación.

Que además, prevé que serán válidas las notificaciones en formato digital firmado digitalmente y que deberá considerarse que los actos realizados en formato digital firmados digitalmente cumplen con los requisitos del artículo 8° de la Ley 19.549, su modificatoria y normas reglamentarias.

Que asimismo dispone que los documentos digitales firmados digitalmente tendrán el mismo valor legal que los documentos en soporte papel con firma manuscrita, y serán considerados como medio de prueba de la información contenida en ellos...”

Mucho de lo anteriormente expresado encuentra su contrapunto en estos fundamentos de la norma, por cuanto nos referíamos la importancia de los rigorismos del ritual procedimental conforme lo establecía la Ley 19.549, y que tal como se expresa en ellos, la tramitación electrónica produce un efecto de equiparación total siempre que cuenten con firma digital, y

⁸ Disposición ONC Nro. 65-E/2016, del 27 de septiembre de 2016.

conforme a los manuales de procedimiento que en su consecuencia se dictaron (cuyo análisis excede a los fines del presente trabajo) que profundizan esa nueva forma de efectuar tramitaciones que ocasionarán relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, sin que previamente sea necesaria la presencia física de algunos de ellos. En efecto, se expresa en otra parte de los considerandos de la norma:

“...Que el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, es una aplicación que permite efectuar la gestión de las contrataciones públicas íntegramente a través de Internet, posibilitando el seguimiento del estado de avance de los procedimientos en tiempo real.

Que a través del mismo se verán reflejadas las necesidades de las jurisdicciones y entidades contratantes, podrán presentar ofertas todos aquellos que deseen ser proveedores y cualquier interesado podrá conocer los detalles de las contrataciones que realicen las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional.

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 a partir del momento en que un procedimiento deba realizarse mediante la utilización del medio electrónico se tendrán por no escritas las disposiciones relativas a actos materiales o presenciales cuya realización se traduzca en operaciones virtuales en el sistema electrónico...

..Que el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, utiliza medios tecnológicos que garantizan neutralidad, seguridad, confidencialidad e identidad de los usuarios, basándose en estándares públicos e interoperables que permiten el respaldo de la información y el registro de operaciones, permitiendo operar e integrar a otros sistemas de información...”

Poco de aporte podemos hacer en cuanto a la claridad que exponen estos fundamentos con respecto a la conceptualización efectuada de las condiciones de transparencia. Dejamos por un momento de mencionar los temas vinculados a la solemnidad y formalidad de las actuaciones en procedimientos administrativos, y podemos observar cómo se reflejan en este grupo aquellos vinculados al control de la ciudadanía por cuanto hace de este sitio de internet un sitio de libre acceso para que cualquier interesado pueda tomar conocimiento de estado de las contrataciones en todas sus etapas (y no solamente de aquellas que deben contar con el acto administrativo) sino de todas aquellas incidencias menores que pudieran ocurrir, iniciando desde los requerimientos de las áreas que manifiestan una necesidad de compra, hasta (a la

fecha del presente trabajo) las emisiones de las respectivas órdenes de compra y su cumplimiento.

Se suma, y como elemento de control de importancia, la interrelación con otros sistemas de información, para que no solo sea visible la información relativa a un proceso de adquisición sino también a la información de las personas intervinientes. La equiparación entre proveedores que no se encuentren afectados por algún tipo de inhabilidad, pone en situación de igualdad a quienes pugnen por obtener un contrato de provisión con el Estado.

Coincidimos con las palabras de Ivanega (Ivanega, 2022) por cuanto considera que la utilización de herramientas de tecnologías en información y comunicación transforma la manera en que los organismos estatales se relacionan con las personas, ya que no sólo se trata de una página web, sino de un cambio en las formas en que desarrolla sus actividades. Destaca la autora, que a través de la utilización en la Argentina de la plataforma “COMPR.AR” no solo se difunden los requerimientos de contrataciones del sector público, sino que a través de él “*las entidades gubernamentales tramitan y publican sus procesos de compra, y los proveedores presentan sus ofertas en forma ágil, transparente y segura.*” (Ivanega, 2022)

A la fecha del presente, y conforme fueron pasando los años desde su creación, se observó una incorporación paulatina obligatoria de ciertos organismos a la utilización de este sistema, sin perjuicio de la utilización voluntaria de quienes consideraron que esta herramienta produciría una mayor eficacia y eficiencia en sus intentos de aprovisionamiento. El sitio se encuentra en pleno funcionamiento.

Criterio de Selección

Encontrarnos en la posibilidad de elegir significa que tenemos alternativas. Los procesos de compras no escapan a esta afirmación.

Tratándose de procedimientos en donde se encuentra involucrado interés público y existiendo reglas que no podrían quebrantarse por otro, las Comisiones de Evaluadoras que crea la norma tendrán funciones claras y delimitadas, siendo que en principio no podrán apartarse (salvo fundamentos), de una máxima elemental aplicable, no obstante la fundamentación antes mencionada. Así nos encontramos con el artículo 15° del Decreto Nro. 1023/2001 que reza:

Art. 15. — CRITERIO DE SELECCION. La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones de la oferta.

Cuando se trate de la compra de un bien o de la contratación de un servicio estandarizado o de uso común cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá, en principio, como oferta más conveniente, la de menor precio.

En materia de preferencias se estará a lo que disponga la normativa vigente en cada caso.

Esta disposición queda establecida en el Decreto Delegado y por lo tanto de ineludible cumplimiento, por lo que su posterior reglamentación no incorpora como un asunto específico en sus contenidos cuál será el principio básico de selección. Debemos destacar que una redacción similar, o igual, se encontraba en su antecesor el Decreto Nro. 436/2000. Igual en sus primeros párrafos, pero incorporando el Decreto Delegado el último “En materia de preferencias se estará a lo que disponga la normativa vigente en cada caso.”.

Anteriormente nos referimos a la existencia del Sistema Electrónico de Contrataciones, que, como resultado del proceso de incorporación de herramientas de tecnología y comunicaciones, vio luz definitiva en el sistema de compras nacionales. Independientemente de las consideraciones allí vertidas, vale destacar que este punto encontraría un nexo causal puesto que la forma de seleccionar a los proveedores debe seguir una lógica ritual que encuentra su no matización en este punto, con la difícil lógica de lo “conveniente”.

Afirmamos que para la selección interviene una Comisión Evaluadora que bregando por el interés público comprometido seleccione ofertas que resulten las más convenientes para el organismo contratante, poniendo puntaje o valor a las condiciones de la oferta. Claro, no podrían prevalecer a libre albedrío unas sobre otras, sino que la práctica obliga a que en los Pliegos de Bases y Condiciones, tanto el de carácter General (común a todas las contrataciones) como el de condiciones Particulares de cada uno de los procedimientos, y sobre todo éste último, ofrezca un grado de detalle de la forma de calificación de los requisitos que en materia de calidad, precio e idoneidad de los proveedores se hayan solicitado, tendiendo a hacer previsible al público en general los resultados ante una ponderación objetiva de aquellos.

Si a esto, le sumamos que desde la confección y solicitud de adquisiciones, esto es, previo a la confección de los pliegos de condiciones particulares, tanto los proveedores como los interesados pueden participar, más aún, requiriendo la aprobación del procedimiento de contratación del dictado de un acto administrativo, cuya solemnidad no solo requiere de su publicidad, sino que además trae sujeta cualquier acción por parte de la sociedad sobre el mismo, podríamos inducir la dificultad para un organismo contratante no estar obligado a la claridad y previsión en lo pretendido.

Ahora bien, en cuanto nos encontremos ante la necesidad de aprovisionamiento de un bien o servicio de los denominados estandarizados entendemos no se aplica la dispensa a tomar la opción del precio más bajo.

Es aquí en donde nos apalancamos en las observaciones arriba efectuadas, por cuanto una correcta difusión de las condiciones de la contratación que se pretende, con acceso irrestricto para todo el no podríamos encontrar una justificación precisa al desconocimiento de las características de esas necesidades de aprovisionamiento de determinados entes.

Por último, y en especial orden atento a lo tratado en éste título, nos detenemos en el último párrafo del artículo en cuestión del Decreto Delegado, en donde establece una especie de discriminación positiva para determinadas situaciones. Cuando la norma dice “en materia de preferencias” inmediatamente podemos intuir de que se trata de situaciones especiales en donde podría existir una ventaja o preferencia, y en los casos que nos ocupan, estas ventajas se encuentran normadas en leyes. Es tanto así, que la propia reglamentación incorpora en las condiciones de contrataciones la posibilidad de que, además de la forma de selección previstas en cada contratación, resulten de aplicación aquellas que prevean beneficios en favor de determinados sectores de la economía o bien segmento de proveedores. Esto se conoce como preferencia o discriminación positiva.

La más frecuente y de uso común a modo de ejemplo, sería la Ley de Compre Argentino⁹ en donde se hace preferencia de productos con origen en la industria nacional, así como también en favor de micro, pequeñas y medianas empresas, las cuales tendrán preferencias siempre que sus precios no superen en hasta un porcentaje determinado a los ofrecidos por otros proveedores. Si bien se trata de una prebenda en favor de unos, las razones obedecen a políticas económicas de desarrollo empresarial y se materializaron en leyes, y siempre que estas se encuentren exteriorizadas en los fundamentos de las decisiones adoptadas, no solo en la selección, sino exteriorizado en los pliegos de convocatorias a contratar, se entiende que se trata de situaciones conocidas y que no afectan a la transparencia en los procesos.

Los tipos de procedimientos

Nos resulta importante, en materia de analizar normas que hacen a la transparencia, detenemos en el análisis de los tipos de procedimientos que el Decreto Delegado Nro. 1023/2001 admite dentro de las posibilidades. Si bien su antecesor Decreto Nro. 436/2000

⁹ Ley Nro. 27.437 “Ley de Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores” de fecha 10 de mayo de 2018.

contenía una descripción, estas se referían a normas de vigencia muy anterior a la fecha de nuestro análisis¹⁰. En la actualidad podemos afirmar que las mismas no han variado respecto al espíritu de introducir conceptos tales como el de economía procesal, tendiendo a evitar dispendios administrativos y de la realización de prolongados procedimientos en el tiempo. Pero todas contenían una admisión taxativa de procedimientos posibles, situación que se mantiene en la actualidad. En efecto, los artículos en vigencia del Decreto Nro. 1023/2001 rezan:

Art. 24. — SELECCION DEL COCONTRATANTE. La selección del cocontratante para la ejecución de los contratos contemplados en el artículo 4° de este régimen se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público, según corresponda, por aplicación del inciso a) apartados 1. y 2. del artículo 25.

La selección del cocontratante mediante subasta pública, licitación o concursos privados, o contratación directa sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los incisos b), c) y d) del artículo 25, respectivamente.

Las contrataciones podrán realizarse con modalidades, conforme con su naturaleza y objeto, las que serán establecidas en la reglamentación.

En todos los casos deberán cumplirse, en lo pertinente, las formalidades establecidas por el artículo 11 del presente régimen, bajo pena de nulidad.

En tanto en el citado artículo 25 del mismo se establecen como procedimientos de selección, y únicamente, a los siguientes.

Art. 25. — PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. Los procedimientos de selección serán:

a) LICITACION O CONCURSO PUBLICOS. La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos.

¹⁰ En el Decreto Nro. 436/2000 encontraremos referencia a tipos de procedimientos normados por el Decreto Ley Nro. 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, sin dejar de mencionar que fuera ratificado mediante Ley Nro. 14.467 y Ley Nro.24.156

1. *El procedimiento de licitación pública se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos.*

2. *El procedimiento de concurso público se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.*

c) *LICITACION O CONCURSO PRIVADOS. La licitación o el concurso serán privados cuando el llamado a participar esté dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en la base de datos que diseñará, implementará y administrará el Órgano Rector, conforme lo determine la reglamentación, y serán aplicables cuando el monto estimado de la contratación no supere al que aquélla fije al efecto. También serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.*

d) *CONTRATACION DIRECTA. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos:*

1. *Cuando de acuerdo con la reglamentación no fuere posible aplicar otro procedimiento de selección y el monto presunto del contrato no supere el máximo que fije la reglamentación.*

2. *La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas contrataciones deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional.*

3. *La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubiere sustitutos convenientes. Cuando la contratación se fundamente en esta disposición deberá quedar documentada en las actuaciones la constancia de tal exclusividad mediante el informe técnico correspondiente que así lo acredite. Para el caso de bienes, el fabricante exclusivo deberá presentar la documentación que compruebe el privilegio de la venta del bien que elabora.*

La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

4. *Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso.*
5. *Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, lo cual deberá ser debidamente acreditado en las respectivas actuaciones, y deberá ser aprobado por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad.*
6. *Cuando el PODER EJECUTIVO NACIONAL haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional, facultad ésta excepcional e indelegable.*
7. *Cuando se trate de reparaciones de maquinarias, vehículos, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación necesaria y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación. No podrá utilizarse la contratación directa para las reparaciones comunes de mantenimiento de tales elementos.*
8. *Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato.*
9. *Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales.*
10. *Los contratos que previo informe al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, se celebren con personas físicas o jurídicas que se hallaren inscriptas en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, reciban o no financiamiento estatal.*
11. *La locación de inmuebles, en los casos en los que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones, actúen como locatarios.*

En las contrataciones directas en las que corresponda efectuar invitaciones, de acuerdo con la reglamentación, también serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.

En los supuestos de contratación previstos en los apartados 2 y 8 del presente inciso, las Universidades Nacionales tendrán el carácter de consultoras preferenciales.

Si bien se trata de un articulado de extensión considerable, resultaba conveniente su transcripción a los efectos de poner de manifiesto determinadas consideraciones en orden a establecer su contribución al principio de transparencia del sistema.

En primer lugar, destacamos que se mantiene la regla de la Licitación Pública como procedimiento preferencial, y salvo las excepciones previstas, podrían resultar de aplicación los restantes.

El análisis en torno al objeto del presente trabajo nos obliga a dejar sentadas algunas consideraciones. Primariamente diremos que el establecimiento de un número y descripción cerrado de tipos de procedimientos resulta en un extremo conveniente, puesto que no libera la posibilidad de determinar o fijar una tipología procedimental diferente a un número cerrado de alternativas. Con ello vemos que la forma y las reglas procedimentales o rituales, que cada uno de ellos lleva ínsita pueden ser conocidas de antemano por todos y cualquier interesado en participar en una contienda. Bajo ningún punto de vista podrían ser alteradas o admitir variaciones, ni tampoco darían lugar a permitir comportamientos que pudieran resultar en alteraciones de la igualdad en el tratamiento de los participantes o interesados.

Por otro lado, debemos mencionar que la existencia de procedimientos diferenciados permite un accionar estatal con determinada flexibilidad y en algunos casos con la aplicación de preferencias, como antes mencionamos.

Así, tanto el Decreto 436/2000 como el Decreto Delegado, establecen la caracterización objetiva a la que se someterá la decisión de llevar a cabo uno u otro tipo de procedimiento, a elección del comprador, sin perjuicio de cumplir con la regla general de la licitación en caso de decisión.

Esta caracterización mantiene su vigencia, puesto que en ambas reglamentaciones los factores determinantes resultan en una combinación de las características de los bienes o servicios a contratar, el monto que se estima de los contratos resultantes, la configuración del mercado de ese tipo de bienes o servicios, así como las razones de urgencia o emergencia en las que se podría ver inmerso el Estado. Por otro lado, las cuestiones relacionadas con contrataciones del tipo secretas o reservadas no haremos mayores comentarios por cuanto

podríamos ejemplificar que contrataciones vinculadas con la seguridad nacional no estarían abiertas a consideración del público en general, aunque si, al control de los órganos respectivos, con la reserva que las mismas deben ser tratadas.

Entonces, retomando la idea de colocar al Estado como un actor más dentro del circuito de bienes y servicios en la economía, sujeto al cumplimiento de reglas, pero que conocidas, permitan una actuación eficiente, eficaz, y pueda lograr aprovisionamientos de manera de optimizar el uso de sus recursos o minimizar sus costos. Esto no significará la posibilidad de modificar dichas reglas, sino por el contrario, dotará a los agentes públicos de la posibilidad de elegir entre las herramientas existentes, de aquellas que consideren contribuirán al logro de los objetivos, en el menor tiempo posible y de la forma más conveniente. Recordemos que al citar a Capello y García Oro (Capello & García Oro, 2015), los autores proponían el desarrollo de una normativa de compras que delimite claramente cuáles serán los mecanismos aplicables y su instrumentación.

En el mismo sentido los autores bregan por la existencia de mecanismos de publicidad permanente. En este sentido nos permitimos citar al siguiente artículo del Decreto Delegado:

“Art. 32. — PUBLICIDAD Y DIFUSION. 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 carteleras o carpetas ubicadas en

lugares visibles del organismo contratante, cuyo ingreso sea irrestricto para los interesados en consultarlos.

Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por INTERNET u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, 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 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 difundirán 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”

Insistimos en que el Decreto Delegado ratifica lo dispuesto por su antecesor, puesto que no innova en materia de tiempos de publicidad, y quedando establecidos en la norma de fondo, nada aportan luego los reglamentos dictados con el Decreto 893 del año 2012 y 1030 del año 2016.

Ahora, reuniendo los artículos sobre tipos de procedimientos y su difusión y publicidad, dejaremos sentado nuestro análisis.

Vale decir que coincidimos en las apreciaciones que hace Gordillo (Gordillo, 2014) por cuanto afirma que si bien la licitación pública es el principio general, “*Como todo principio, la licitación pública no es un dogma absoluto: No hay que entrar en los extremos de negarla siempre o exigirla siempre, sin razones específicas aplicables al caso*” (Gordillo, 2014, pág. 481). Mencionamos que la normativa, rígida en cuanto a tipologías, se torna flexible en cuanto a conveniencia del objetivo perseguido. Y nos permitimos hablar de flexibilidad, puesto que como lo afirma el autor, en una entidad pública no será requisito rendir cuentas sobre economías de procedimientos, en cuanto existan normas que regulan el accionar de los responsables. Pero

sería posible para quienes deban tomar las decisiones, apartarse de estos criterios generales, y basados en las excepciones normativas y conveniencias fácticas, económicas y manteniendo el objetivo de aprovisionar un Estado, promover de un accionar celero y abordar procedimientos diferentes.

Esta regla general, que vemos existe desde los inicios de nuestra ventana de análisis (año 2000), admite la excepciones, aunque prefiere la de mayor tiempo de publicidad de una convocatoria. Entendemos este último como el mayor argumento en su favor.

Como razonamiento disruptivo, podemos admitirnos pensar como lo propone Gordillo (Gordillo, 2014), en todos los casos la actuación constituye en un pedido de ofertas, y que ese pedido de ofertas se difunde en varios lugares, incluyendo los sitios de internet de los propios organismos. Hoy, incluso, con la fuerza y la capacidad de permeabilidad que significa el portal nacional de compras, existirían motivos para suponer que la difusión de cualquier tipo de procedimiento es conocida por un universo desconocido de interesados en la inmediatez que las comunicaciones electrónicas requieren (no entraremos en análisis de lógicas de corrupción, en donde la utilización de procedimientos de cortos lapsos de publicidad o escasos tiempos de análisis y confección de ofertas supondrían un beneficio en favor quienes gozaran de privilegios en el conocimiento anticipado de planes gubernamentales).

Entonces vemos que la ratificación en la tipología, y tiempos de procedimiento, cumplirían con los principios *“de transparencia, competitividad y libre concurrencia que en esa materia es exigida por el conjunto de la sociedad”* como lo exponen los fundamentos del Decreto Delegado.

Por ello, reafirmamos la conclusión de Gordillo:

“Va con ello dicho que el principio de transparencia en la gestión pública, exigido por las normas y principios para la prevención de la corrupción, sólo se ve servido por el pedido de ofertas efectuadas de manera abierta al universo de posibles oferentes. No utilizamos aquí la frase “licitación pública” porque ésta acarrea una indebida connotación emotiva, de pérdida de tiempo, engorrosos trámites, etc., cuando nada de eso hace a lo que estamos señalando como esencial. Hay que destacar el principio: La publicidad, la competencia, la participación del máximo posible de interesados y eventuales oferentes. Todo lo que hace a formalismos, formulismos, complicaciones, etc., no son sino distorsiones propias de la burocracia, para nada imputables al procedimiento mismo de selección competitiva y pública de ofertas.”
(Gordillo, 2014, pág. 482)

Control del procedimiento

En esta materia el Decreto Delegado dispone:

“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.”

Es conveniente marcar aquí una diferencia respecto a su antecesor el Decreto 430/2000. En aquel existía una disposición similar, no idéntica, pero si con el mismo fin, dotaba de acceso a las actuaciones (al expediente físico en términos administrativos) a cualquier persona que acredite interés, limitándolo en los períodos de evaluación y solo el Decreto Delegado hace mención expresa de la información que se encuentre amparada bajo normas de confidencialidad. Nos imaginamos que el acceso a las actuaciones implicaba el acto de presencia física de un interesado revisando un expediente papel.

Con la nueva norma de fondo, se requiere que ese interés se acredite fehacientemente, es decir que quien pretenda tomar vista debe en principio probar su interés. Esto que en principio suena a restricción, podríamos aseverar que no, siguiendo el siguiente razonamiento.

En capítulos anteriores pusimos de manifiesto la importancia de que las instituciones públicas generen valor en su accionar, debiendo este accionar mantener un apego a la ley, evitando toda acción discrecional, arbitraria o discriminatoria. Así lo afirmaban Marcel, Guzmán y Sanginés (Marcel, Guzman, & Sanginés, 2014).

Por su parte, y concordando con lo citado en Carrillo Landeros (Carrillo Landeros, 1996), las normas valen tanto para quienes representan a la administración pública, en pos de lograr acciones ordenadas y planeadas, como para los administrados. Estas acciones que están previamente definidas y de cuyo camino no podrían apartarse ninguno de los sujetos mencionados, en el espíritu de la reglamentación deberían promoverse, como lo afirma Capello y García Oro (Capello & Garcia Oro, 2015), mecanismos que permitan el control en la gestión de compras.

Ahora bien, existiendo el sistema electrónico de contrataciones descrito anteriormente, descrita u funcionando efectivamente como *“una aplicación que permite efectuar la gestión*

de las contrataciones públicas íntegramente a través de Internet, posibilitando el seguimiento del estado de avance de los procedimientos en tiempo real”, como lo describe los considerandos de la norma de creación, y que podemos aseverar en la realidad fáctica, nos encontramos con que la herramienta utilizada para el seguimiento, conocimiento, o disposición de información, hace superador al mandato legal, y deja a disponibilidad de cualquier interesado, sin necesidad de probar su interés, como podríamos suponer indica el Decreto Delegado.

Entendemos entonces que el mandato hacia la “Transparencia” citado en capítulos anteriores, que debe basarse *en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación del régimen*, encuentra su materialización y sustancia a través de la herramienta señalada.

Presentaciones e intervenciones

Habiendo avanzado desde la vigencia del Decreto Nro. 436/2000 hasta el actual Decreto Nro. 1030/2016, encontrando la totalidad de las actuaciones a disposición en sitios de internet, existen normas que entendemos necesarias, puesto que cualquier reclamo o pretensión de ser oído por parte de los particulares, debe ser comunicado.

Si bien este texto se encontraba presente en el Decreto 436/2000 y se encuentra previsto en las sucesivas reglamentaciones, entendemos que el complemento importante es la reglamentación en vigencia del Decreto Nro. 1030/2016 que dispone en su artículo 5°:

“ARTÍCULO 5°.- TRÁMITE DE LAS PRESENTACIONES. Toda denuncia, observación, impugnación, reclamo o presentación similar que se efectúe sobre las actuaciones, fuera de las previstas en el presente reglamento, podrá ser tramitada fuera del expediente del procedimiento de selección, y en principio no dará lugar a la suspensión de los trámites. Sin embargo, la jurisdicción o entidad contratante podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante decisión fundada, suspender el trámite por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

El trámite se realizará conforme con las disposiciones de la Ley N° 19.549, sus modificaciones y normas reglamentarias”.

Una norma similar se encontraba en vigencia con el Decreto Nro. 893/2012, dejando en todos los casos la posibilidad de poder interponer reclamos o recursos que, por un lado, no interrumpen el avance de un procedimiento de contratación, pero que, por otro, faculta a las

autoridades responsables de ello, de proceder a la suspensión evitando lo que a consideración de quien debe resolver el diferendo, podría ocasionar perjuicios a los interesados presentantes o bien a los organismos contratantes.

Conforme lo dispone esta reglamentación, todo recurso o reclamo, incluidas las impugnaciones deberían cumplir con requisitos mínimos, tal como lo expone Gordillo (Gordillo, 2014) en su obra, y que no podrían exceder de: “1º) que el recurso esté por escrito y firmado; 2º) que indique nombre, apellido y domicilio del recurrente; 3º) que esté presentado en término...” (Gordillo, 2014, pág. 205), el mismo autor plantea como un requisito sustancial “de acuerdo con una reiterada doctrina y práctica administrativa, ellos se reducen a que exista una clara manifestación de voluntad del interesado de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración, en el caso de que se impugne un acto administrativo preexistente, o una expresión concreta de lo que se solicita, no habiendo impugnación de acto: “la petición concreta en términos claros y precisos.” (Gordillo, 2014, pág. 214).

Sin intención de profundizar en las características intrínsecas con las que debe contar el reclamo, sólo hacemos referencia a estas palabras para comprender que en cuanto a requisitos de forma el procedimiento administrativo no exige más que una presentación clara de los motivos de que llevan a los interesados a requerir la revisión de un decisorio, que incluso podría requerir la acción del Estado solicitando, en caso de dudas, alcance o fundamentos, que el reclamante aporte fundamentos o claridad en lo que solicita.

Impugnaciones

Cabe mencionar que, sin afectar a nuestro principio de transparencia, podemos encontrar algunas barreras para la efectiva intervención de los particulares, estas se basan en la obligación de constituir garantías, sumas de dinero que en caso de no proceder el reclamo serían perdidas por quienes las interpusieran, pero solamente para el caso de las impugnaciones. Estas se encuentran previstas en la reglamentación, haciendo su presentación en el Decreto Nro. 893/2012 y continuando en la norma vigente el Decreto Nro. 1030/2016. Si bien el Decreto Delegado nada dice al respecto, ni tampoco su antecesor Decreto 436/2000, la inclusión de este tipo de garantías pareciera una barrera al efectivo ejercicio del control.

Como lo explica en su trabajo Raigorodsky (Raigorodsky, 2007) este tipo de instrumentos (el establecimiento de garantías de impugnación) fue utilizado a partir de la sanción en el año 1989 de la Ley Nro. 23.696 “Emergencia Administrativa. Privatizaciones y Participación del Capital Privado. Programa de Propiedad Participada. Protección del Trabajador. Contrataciones de Emergencia. Contrataciones Vigentes. Situación de Emergencia

en las Obligaciones Exigibles. Concesiones. Plan de Emergencia del Empleo. Disposiciones Generales.” y que, como lo afirma el autor, dicha utilización fue ratificada y *“avalada expresa y reiteradamente por la Procuración del Tesoro de la Nación, e incluso, por un sector de la doctrina”* (Raigorodsky, 2007, pág. 87).

En este punto coincidimos con el autor citado en que la imposición de barreras para la sustanciación de procedimientos de queja, podría parecer una barrera al ejercicio del debido proceso, aunque también la posibilidad de admitir la interposición de diversas impugnaciones, sobre actos administrativos referidos a decisivos sobre etapas de una contratación, admitiría la posibilidad de dilaciones. En este sentido Ivanega (Ivanega, 2022) hace su aporte en el mismo sentido, opinando que deberían removerse todos aquellos obstáculos para denunciar e impugnar las conductas no éticas, proponiendo la autora la derogación de este tipo de garantías, todo ello en pos de que puedan presentarse en forma ágil, simple, accesible y gratuita, o bien una regulación del monto de garantías siendo éstas un porcentaje del monto del contrato. (Ivanega, 2022)

Sin embargo, destacamos que para los fines del presente trabajo y a los efectos de observar a través del principio de transparencia, todas ellas estarán sometidas al conocimiento público.

El Decreto Delegado, dispone:

“Art. 30. — OBSERVACIONES E IMPUGNACIONES. La reglamentación deberá prever cuáles actuaciones podrán ser susceptibles de observaciones o impugnaciones, el trámite que se dará a ellas y los requisitos para su procedencia formal. Toda observación, impugnación, reclamo o presentación similar que se efectúe fuera de lo previsto en la reglamentación no tendrá efectos suspensivos y se tramitará de acuerdo a lo que determine dicha reglamentación.”

Son solo pocas las diferencias con las redacciones que a lo largo del tiempo intentaron establecer la suerte que estos procesos correrían dentro del procedimiento de contrataciones. Ahora advertimos una finalidad clara y concisa sobre el efecto que los mismos aparejan al procedimiento de selección en sí mismo, en todos podría ocasionar dilaciones que hagan eventualmente variar las condiciones económicas de lo ofrecido, o bien, resultar en la pérdida de interés por la intemporalidad de la dilación.

Destacamos que la norma de fondo lo establece en forma concreta *“Toda observación, impugnación, reclamo o presentación similar que se efectúe fuera de lo previsto en la reglamentación no tendrá efectos suspensivos”*, esto significa que el procedimiento continuará,

salvo que se encuentre comprometido el interés público o pudiera ocasionarse un perjuicio, como señaláramos más arriba.

Si bien cada norma señaló en particular ciertas decisiones susceptibles de ser observadas, impugnadas, reclamadas u objeto de presentación (en los términos normativos) todas coincidieron en que el proceso y resolución de las mismas sería en paralelo a las actuaciones principales, sin interrumpirlas, a través de la tramitación mediante expediente separado. Estas reclamaciones estarían referidas a decisorios que según el Decreto 436/2000 fueron: al Dictamen de Evaluación, al acto de Adjudicación, y a la Precalificación de Oferentes (en procesos de selección de etapa múltiple). Estas se mantuvieron con el tiempo y serían los decisorios ante los cuales podrían imponerse impugnaciones, siempre en los términos de la Ley de Procedimientos Administrativos Nro. 19.549.

Organización Del Sistema

Si bien hicimos mención de este órgano en el sistema de contrataciones, un aspecto que incorporó el Decreto Delegado, fue su ratificación como órgano Rector del Sistema de Contrataciones a la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC). Huelga referirnos a la existencia de órganos rectores de los restantes sub sistemas que conforme la Ley Nro. 24.156, componen el sistema nacional.

Decimos ratificación puesto que la ONC fuera creada con anterioridad, en el año 1994 con la Sanción del Decreto Nro. 1545, pero su sostenibilidad y fuerza como órgano conductor, deviene de su actuación bajo el amparo del Decreto Delegado. Al respecto, en el texto del mismo encontraremos lo siguiente:

“Art. 23. — ORGANIZACION DEL SISTEMA. El sistema de contrataciones se organizará en función del criterio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa.

Los órganos del sistema y sus respectivas funciones serán:

a) El Órgano Rector será la Oficina Nacional de Contrataciones o el organismo que en el futuro la reemplace, el que tendrá por función proponer políticas de contrataciones y de organización del sistema, proyectar normas legales y reglamentarias, dictar normas aclaratorias, interpretativas y complementarias, elaborar el pliego único de bases y condiciones generales, diseñar e implementar un sistema de información, ejercer la supervisión y la evaluación del diseño y operatividad del sistema de contrataciones y aplicar las sanciones previstas en el artículo 29, inciso b) del presente régimen; y

b) Las unidades operativas de contrataciones funcionarán en las jurisdicciones y entidades aludidas en el artículo 2° del presente y tendrán a su cargo la gestión de las contrataciones.”

Su existencia, funciones y normas se encuentran referidas en todas las reglamentaciones del sistema a las que hicieramos referencia y con vigencia en el período 2000-2020. Ahora nos quedamos con la preponderancia que la misma ha adquirido luego de la sanción del Decreto Nro. 1030/2016 en donde su actuación como Órgano Rector del Sistema se vio ratificada con la posibilidad de implementar soluciones a partir de la centralización de la información y la gestión, con descentralización operativa, posibilitada por el avance de las tecnologías de la información y la masificación de su utilización producida en los últimos años.

De este modo, las disposiciones de que la misma puso en vigencia en relación al sitio de internet www.comprar.gob.ar en donde se aloja el Sistema Electrónico de Contrataciones y cuya utilización resulta obligatoria para todas las jurisdicciones nacionales, así como de quienes voluntariamente puedan adherirse, y en el cual con acceso en línea e ininterrumpido, a la fecha del presente trabajo, pueden consultarse los procedimientos de contrataciones de la totalidad de unidades ejecutoras (unidades de compras) de las dependencias gubernamentales.

Esta herramienta que ha demostrado sus virtudes en cuanto a materialización de los principios de promoción de la concurrencia y competencia entre oferentes, eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido, transparencia en los procedimientos, publicidad y difusión de las actuaciones, entre otros, por cuanto gracias a la disponibilidad de información permanente y de acceso irrestricto sobre los requerimientos de las unidades contratantes, así como de las planificaciones anuales de todas y cada una de ellas, hace admisible y posible la participación de cualquier interesado en cualquier punto del país e incluso, y siempre que se admita, la participación de interesados de otros países.

En la actualidad, la ONC ha ocupado un lugar preponderante, puesto que a través de la utilización de su sitio web y con la plena publicidad y puesta a disposición de sus normas, el resultado o solución e interpretación dado a los temas que le fueran sometidos, facilitó la aplicación uniforme de criterios promoviendo su consulta permanente, transformándose en referencia obligatoria y de uso común para las partes intervinientes en los procesos de selección.

Compartimos las palabras de García Sanz (García Sanz, 2013) en su participación en las obras de Gordillo, en cuanto afirma:

“Internet aparece, a esta altura, como una herramienta no ya recomendable sino imprescindible en la comunicación bidireccional del Estado con sus ciudadanos y con las personas que entran en contacto con él aun sin serlo. Se trata de un medio de

publicación, sí, pero también de publicidad en tiempo real de normas y actos, puestos a disposición de cualquier persona, en cualquier parte del mundo, en forma actualizada, eficiente y eficaz. Internet zanja toda discusión en torno de la viabilidad fáctica o presupuestaria de contar con un boletín municipal, ni qué hablar provincial o nacional, sin por ello excluir los medios alternativos y complementarios que pudieran mantenerse concomitantemente.” (García Sanz, 2013, pág. 264).

CAPITULO VII: Conclusiones

A lo largo del presente trabajo nos propusimos analizar la evolución normativa referida a las compras públicas en la República Argentina producida en la ventana de veinte años posteriores al año 2000 y el impacto de dicha evolución en su aporte al Principio de Transparencia.

Consideramos importante partir de definir la concepción del Estado Moderno, puesto que la normativa de compras públicas se transforma, conforme lo desarrolláramos, en una herramienta importante puesto que orientará la forma de la actividad que deberá desarrollar el Estado. Todo ello en razón de que la hacienda pública dejó de considerarse una organización erogativa para ser considerada como una hacienda productiva, es decir un actor importante y con roles cada vez más preponderantes en el desarrollo y quehacer económico de los países, contribuyendo con sus intervenciones en la regulación de determinadas actividades, así como a la promoción o provisión de determinados bienes o servicios en función de las políticas públicas que decidan llevarse a cabo. De este modo, observamos cómo la hacienda estatal opera como un actor adicional en la economía del sector privado, administrando recursos públicos para la satisfacción de necesidades públicas, procurando un accionar efectivo y (sobre todo) eficiente, inmerso en un mercado de circulación de bienes y servicios del cual procurará abastecerse en cumplimiento de objetivos y metas previamente definidos.

Este accionar no es permanente ni invariable, sino que se trata de un concepto dinámico que sufre, o mejor dicho, se enriquece con permanentes mutaciones objeto de las variaciones en las necesidades y requerimientos de la población que atiende, quienes conforme la historia ha demostrado, han variado la concepción del Estado ampliando sus funciones y quehaceres a conceptos de bienestar vinculados con campos de la sustentabilidad, el cuidado del medioambiente, el control ciudadano y el desarrollo socio económico de las personas, entre otros.

Estas variaciones hacen sentir su peso en la orientación de la inversión pública, puesto que es el propio Estado el responsable de erogaciones que rondan el 25% del Producto Bruto Interno de cada país en América Latina. No dejamos mencionar, aunque sin profundizar en su análisis, las necesidades de revisión y actualización de los mecanismos de financiamiento público, en el marco un proceso de globalización de la economía cada vez más marcado.

En el presente nos referimos al aporte que se ha realizado al Principio de Transparencia en las compras públicas en base a modificaciones normativas ocurridas entre los años 2000 y 2020 en la Argentina. Destacamos que este principio, sería incluso horizontal hacia todo el

accionar del Estado, puesto a que no sólo la forma en cómo se llevan adelante los procesos de contrataciones deben estar teñidos de estas características, sino todo el proceso de planificación de la inversión pública y su consecuente accionar. Hicimos mención a la formulación de planificaciones o presupuestaciones que, siempre teniendo como objetivo la atención de necesidades, obliga a un tomar acciones que transparenten el uso de los recursos extraídos de las personas. Es un requisito indispensable que se destinen en actividades de agregado de valor, con posibilidad de trazabilidad de los recursos y la posterior verificación o comprobación de las acciones comprometidas. El control de la actividad o accionar del Estado, es siempre el elemento subyacente.

Este accionar del servicio público, recibió los beneficios de las modificaciones producidas en las escuelas del pensamiento burocrático. Dejamos atrás los modelos de funcionamiento exclusivamente “maquinal” (en la concepción weberiana que procesos idénticos producirían los resultados esperados) hasta concepciones modernas de funcionamiento donde la hacienda pública debe proponerse objetivos y cumplirlos, con apego a normas, pero en una concepción asimilable al funcionamiento de organizaciones privadas, en donde el gerenciamiento y la obtención de resultados preponderan sobre las formas, siempre sin vulnerarlas. Ratificamos en todo momento que el accionar estatal está regido por normas, como principio esencial en el derecho administrativo. El apego a la ley y al derecho debe ser el camino por el que transiten las acciones gubernamentales. Transformándose de este modo en herramientas o medios.

Estas herramientas del cómo, deben encolumnarse necesariamente atrás del qué, por eso es necesaria la planificación traducida en la formulación de presupuestos públicos que establezcan metas y objetivos. Aquí encontramos el vínculo entre los objetivos fijados, que no son más que los resultados que la población espera o pretende, y las acciones que desarrollará el Estado, acciones que pretenderemos medir, observar y controlar.

Entre las acciones que tomará el Estado se encuentran las de procurar abastecerse de una serie de insumos (bienes y servicios), a los cuales transformará o no, para convertirlos en los bienes y servicios que debe proveer en su rol. Ese rol de interventor, de sujeto que se abastece lo podrá cumplir utilizando a su propia fuerza y estructura, o bien podrá apalancarse en la provisión directa por parte de actores privados. Será su decisión tomar la forma de prestador integral, tomando a su cargo la totalidad de acciones necesarias, o bien, recurrirá al sector privado.

En cuanto decida recurrir al aprovisionamiento con los privados, nos encontraremos con conjunto de reglas a las cuales deben atenerse demandantes y oferentes, proveedores y

requerentes, ejecutores y controlantes, la sociedad organizada y las entidades gubernamentales, para que el juego de la libre oferta y demanda, y la función estatal como organismo comprador, no comprometa intereses supremos ni actúe en beneficio de ciertos actores en perjuicio de otros, ni mucho menos deje lugar a comportamientos inapropiados de las partes intervinientes. Esas reglas, preestablecidas, deben ser claras y conocidas por todos. En este caso “todos” serían todas las personas con interés en la relación que jurídicamente nace entre el Estado comprador y terceros interesados (proveedores, beneficiarios de sus acciones, órganos de contralor, etcétera). Todos ellos, como miembros de un Estado de derecho democrático deben tener la posibilidad (y obligación) de ejercer sus derechos, recurriendo a la observación y seguimiento de las acciones públicas, procurando evitar resultados no deseados. Recordamos que, en el ordenamiento de fondo, todo interesado puede petitionar ante las autoridades y exigir el restablecimiento del orden o bien requerir la revisión de ciertas decisiones.

En esa interrelación entre multiplicidad de actores, las reglas procedimentales actúan como ordenadores de una intrincada red de relaciones que debe mantener en el ejercicio pleno de los derechos a los ciudadanos y demás interesados. Es este ordenamiento el único capaz de garantizar que las voces sean escuchadas, sin que signifique una escucha y reacción que sólo atienda necesidades de una parcialidad. Todos los actores de esa red deben poder expresarse, y el bien público debe ser el fin en torno del cual gire la resolución de cualquier diferendo.

En este marco, las compras públicas tomarán un rol importante en las acciones gubernamentales, acciones que como tales se encontrarán enmarcadas dentro de reglas o normas. En el presente trabajo destacamos la importancia de que el marco normativo se encuentre dotado de un elemento diferenciador, del elemento Transparencia, un concepto que ha ido tomando preponderancia y presencia en el accionar estatal, como arista importante del ejercicio democrático del control Estatal.

Este principio, en opinión de diversos autores, se vería cumplido siempre que las acciones estatales sean conocidas, de acceso fácil y público, de publicidad permanente, y toda otra que coadyuve a la disponibilidad de información, y que pueda ser comprendida por la sociedad. A través de ella podrá conocerse en tiempo real las decisiones y acciones tomadas en función del cumplimiento de políticas públicas.

Esta definición, sin embargo, podría caer en saco roto en los casos en que las acciones que le den lugar solo queden en una expresión de deseos, o peor aún mandatos que solo resulten en expresiones del deber ser y no de la acción concreta.

En la Argentina la evolución de la normativa referida a la contratación pública tardó varios años en ver la luz, luego de una profunda modificación en la forma de administrar las

finanzas estatales. Durante el año 2000 se sancionó una norma que con el correr de los años fue materializando sus virtudes, dada una inusitada adaptabilidad a los diferentes tiempos que en su vida (desde el año 2000 al 2020) le tocara transitar con la evolución (¿o revolución tal vez?) operada en las Tecnologías de Comunicación y la permeabilidad de la información que estas admiten entre las personas y organizaciones.

Analizamos el mandato, a los fines del presente trabajo, que esa normativa hizo en pos del Principio de Transparencia, recepiendo en su texto las piezas claves que conforman una definición tal como la que pregona la doctrina. Estableció que para las contrataciones sería requisito indispensable la publicidad y difusión de las actuaciones, la utilización de tecnologías informáticas en pos del incremento de la eficiencia de los procesos y facilitar a la sociedad el acceso a la información, todo ello en tiempo real, como herramienta que posibilite el control.

Este principio, que entendemos de elevada importancia, fue acompañado con la fijación de procedimientos y normas de carácter basal, que solo admitirían reglamentación en cuanto a la forma o alcance, dejando incluso la posibilidad de ser modificados (las formas) en función del avance que podría operarse en la utilización de las tecnologías de comunicación. Insistimos, en que por primera vez en la Argentina contamos con un Decreto Delegado (con fuerza de ley) que sienta las bases de un sistema de contrataciones públicas, que fija conceptos y torna inamovibles principios que en sus normas antecesoras no contaban con dicha fuerza.

Marcamos así, una serie de tópicos que, insertos en la normativa de base, significaron avances respecto del mandato a la transparencia, siempre a partir de sus normas antecesoras. De cada uno de ellos hicimos una serie de consideraciones, indicando incluso, como su articulación con otras disposiciones normativas, fueron adoptando los beneficios de los avances tecnológicos. Así las cosas, más allá de haber seleccionado ciertas disposiciones que entendemos orientadas al cumplimiento del Principio de Transparencia, entre las cuales mencionamos a las *Formalidades de las Actuaciones*, su comunicación, la existencia del *Sistema Electrónico de Contrataciones*, el *Criterio de Selección*, el establecimiento de *Tipos de Procedimientos*, requisitos sobre *Publicidad*, la forma de efectuar los *Controles del Procedimiento*, normas referidas a *Presentaciones e Impugnaciones*, dejando por último una referencia a la *Organización del Sistema*; entendemos a la norma como un conjunto de reglas que, siendo claras, han demostrado una flexibilidad para adaptarse a los tiempos modernos en donde la electrónica y las comunicaciones han ocasionado variaciones considerables en las formas, sin que ello pueda significar un estancamiento o ataduras a rituales que obliguen a la presencia o comparecencia física de cualquier interesado.

Así describimos y verificamos la existencia de disposiciones que no solo pregonaron, sino que permitieron que el espíritu plasmado en una normativa marco, dictada en el medio de una crisis institucional del país (y difícilmente quienes leamos el presente no lo hayamos considerado) haya permitido cumplir con varios de los tópicos que sus fundamentos plantean.

A la fecha del presente observamos la plena vigencia de cambios paradigmáticos en la forma de las relaciones humanas y que también hicieron mella en las formas en que las personas se relacionan con el Estado. Como vimos y afirmamos, han cambiado las formas, pero no las bases. Manteniendo plena vigencia las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos dictada en el año 1972, su espíritu no ha sido modificado, aceptando (por ejemplo) la posibilidad de notificaciones vía correo electrónico o toma de vista de actuaciones a través de páginas web, sin prescindir de las formas tradicionales. Esto nos demuestra incluso, una maduración adicional, un cambio cultural profundo, que ha llevado a repensar el accionar de las organizaciones públicas.

Hoy vemos que la velocidad de los avances tecnológicos mantiene su vigor, avanzando permanentemente, obligando a las personas e instituciones a vivir a diario en contacto con la “Word Wide Web” (red informática mundial, de las siglas www) en donde el acceso permanente (y casi) irrestricto hace pensar en que, si existieran barreras a la información, las mismas estarían constituidas justamente por su exceso. A la fecha del presente, resultaría casi imposible pensar en la opción contraria, esto es, tratar de “ocultar” las acciones o decisiones estatales.

Insistimos en que, en la normativa de compras analizada, la evolución de la normativa en los 20 años analizados, ha demostrado tener características de modernidad, por cuanto estamos en condiciones de afirmar, que la evolución normativa en la Argentina, ha sentido los beneficios del desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, haciendo posible afirmar que el marco normativo argentino referido a compras públicas, es un marco que propugna el cumplimiento del Principio de Transparencia, efectivamente organiza un sistema Transparente. Toda la población y sus fuerzas vivas, cuentan con acceso a información, no solo para permitirles su opinión y su propia valoración de la eficiencia en el accionar y en el cumplimiento de los fines del Estado, sino para, en el caso de las compras públicas, poder realizar un seguimiento detallado y preciso de todas las etapas de un procedimiento de contratación en particular.

**RUESJAS
Nicolas
Alejandro**

Firmado digitalmente
por RUESJAS Nicolas
Alejandro
Fecha: 2023.07.31
20:45:56 -03'00'

Bibliografía

- Arellano Gault, D. (2007). Fallas de transparencia: hacia una incorporación efectiva de políticas de transparencia en las organizaciones públicas. *Convergencia*, 14(45), 31-46.
- Armijo, M. (2011). *Planificación estratégica e indicadores de desempeño en el sector público*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Bonelli, F. (1997). *Formulación y Ejecución Presupuestaria: aportes para una mejora en su operatividad*. Buenos Aires.
- Buzzel, R. (1983). Is vertical integration profitable? *Harvard Business Review*(61).
- Capello, M., & García Oro, L. (2015). Gasto Público eficiente: Propuesta para un mejoramiento en los sistemas de compras y contrataciones gubernamentales. *Actualidad Económica*, XXV(85), 5-20.
- Carrillo Landeros, R. (1996). *Metodología y Administración* (1º Edición ed.). Mexico: Noriega.
- Claro, J. (s.f.). *Red Interamericana de Compras Gubernamentales*. Recuperado el 14 de Abril de 2022, de <http://ricg.org/es/publicaciones/el-modelo-de-la-ley-de-unicitral-y-las-compras-gubernamentales-3/>
- Decreto 1023. (16 de Agosto de 2001). *Boletín Oficial de la Nación*.
- Decreto 1030. (15 de Septiembre de 2016). *Boletín Oficial de la Nación*.
- Decreto 436. (30 de Mayo de 2000). *Boletín Oficial de la Nación*.
- Decreto 893. (7 de Junio de 2012). *Boletín Oficial de la Nación*.
- Del Piazzo, C. (2011). Contratación pública electrónica en Europa y América Latina. *Derecho PUCP*(66), 147-167.
- Disposición 65-E/2016 Oficina Nacional de Contrataciones. (27 de Septiembre de 2016). *Boletín Oficial de la Nación*.
- Evans, P., & Wolfson, L. (1996). El Estado como problema y como solución. *Desarrollo Economico*, 35(140), 529-562.
- García Sanz, A. (2013). La publicidad de las normas a través de internet como estándar mínimo para que sean exigibles. En A. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas* (págs. 250-272). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Glenn T. Ware, S., Campos, J., & Noone, G. (2009). Corrupción en la contratación Pública: un reto permanente. En J. Campos, & S. Pradan (Edits.), *Las múltiples caras de la corrupción* (págs. 291-341). Washington DC: Banco Mundial.

- Gordillo, A. (2014). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (1ª Edición ed.). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Ivanega, M. (2022). *Transparencia en las Contrataciones Públicas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Marcel, M., Guzman, M., & Sanginés, M. (2014). *Presupuestos para el desarrollo en América Latina*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Martin, J. (1998). *Temas de Finanzas Públicas* (4ª edición ampliada ed.). Rosario: UNR Editora.
- Monterroso, E. (2002). *La Gestión de Abastecimiento*. Lujan.
- Mosquera, M. (2014). *Lógicas de la Corrupción* (1ª edición ed.). Córdoba: Harvard University - Edmond J. Safra Center for Ethics.
- Osborne, D., & Gaebler, T. (1994). *Un nuevo modelo de Gobierno. Como transforma el espíritu empresarial al Sector Público* (1ª Edición ed.). México: Ediciones Gemika.
- Raigorodsky, N. (2007). *El estado de las contrataciones: mapa de condiciones de transparencia y accesibilidad en las adquisiciones públicas* (2ª edición ed.). Buenos Aires: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Oficina Anticorrupción, Embajada Británica, UNDP.
- Reig, E., Gebhardt, J., & Malvitano, R. (2012). *Impuesto a las Ganancias* (12ª edición ed.). Buenos Aires: Errepar.
- Rozenwurcel, G., & Bezchinsky, G. (2011). *La economía política de las reformas de los sistemas de compras públicas en América Latina y el Caribe* (1º Edición ed.). Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín.
- Samuelson, P. A. (1958). *Curso de Economía Moderna* (Sexta ed.). Madrid: Aguilar.
- Sarmiento E, J., Mariño Manrique, C., & Forero Tapiero, C. (2015). La contratación administrativa electrónica. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 15(29), 31-58.
- Smith, A. (1996). *La riqueza de las naciones* (Primera Reimpresión ed.). Madrid: El Libro de Bolsillo Alianza Editorial.
- Stiglitz, J. (2000). *La economía del sector público* (3ª Edición ed.). Barcelona: Antoni Bosch.
- Wittig, W. (2005). *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* (1º edición ed.). Paris: OCDE.