

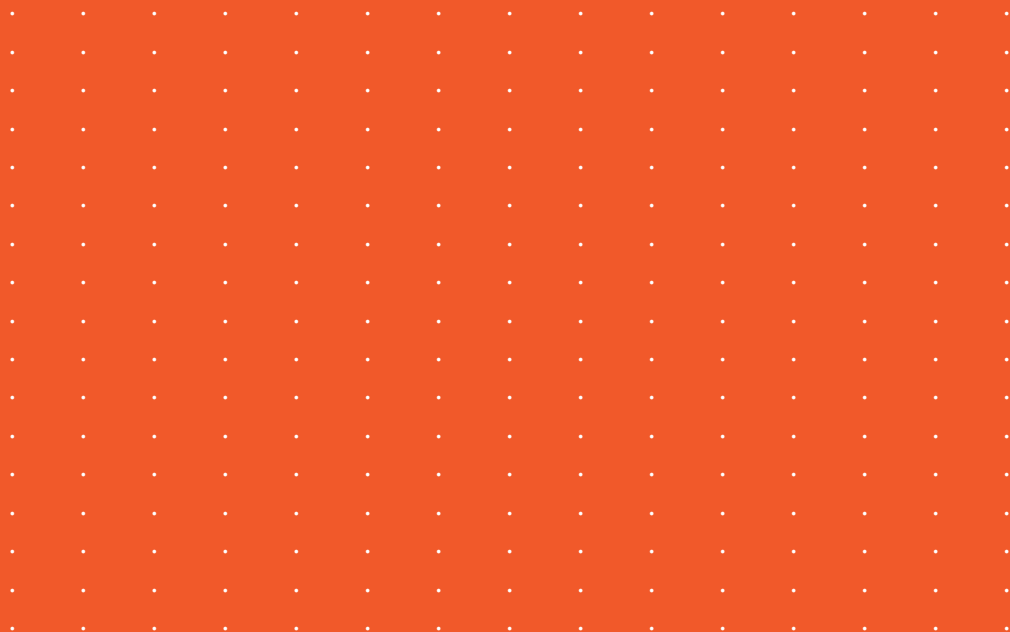


# **BASES PARA UNA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**APORTES Y CONTRIBUCIONES PARA EL DEBATE  
LEGISLATIVO EN ARGENTINA**

---

**Director: Marcos Serrano**





**BASES PARA UNA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**  
**APORTES Y CONTRIBUCIONES PARA EL DEBATE LEGISLATIVO EN ARGENTINA**

---

**Director: Marcos Serrano**

Anadón, María Victoria

Bases para una ley de contrataciones públicas: aportes y contribuciones para el debate legislativo en Argentina / María Victoria Anadón; Rodolfo C. Barra; Alberto Biglieri [et al.]; Compilación de Marcos Serrano; Director: Marcos Serrano. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Rap, 2026.

Libro digital, iBook

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-987-694-046-7

I. Derecho. I. Barra, Rodolfo C. II. Biglieri, Alberto III. Serrano, Marcos, comp. IV. Serrano, Marcos, dir. V. Título.  
CDD 340

© **Ediciones Rap S. A.**

Viamonte 1167 - Piso 8, Of.31 (C1053AAN)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

☎ + 54 9 11 5949-2100

consulta@revistarap.com

www.revistarap.com

Queda hecho el depósito

que establece la Ley 11.723

ISBN: 978-987-694-046-7

Las ideas y opiniones expresadas en esta obra son

de exclusiva responsabilidad de su autor y

no necesariamente reflejan la posición de la editorial.

Prohibida la reproducción total o parcial, por medios electrónicos

o mecánicos, incluidos fotocopia, grabación magnetofónica

y cualquier sistema de almacenamiento de información

sin autorización escrita del Editor.

## ÍNDICE

|                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Prólogo                                                                                                                                                            |     |
| <i>Nicolás Penagos</i> .....                                                                                                                                       | 6   |
| Introducción                                                                                                                                                       |     |
| <i>Marcos Serrano</i> .....                                                                                                                                        | 9   |
| La necesidad de un verdadero sistema de contrataciones públicas                                                                                                    |     |
| <i>Jorge I. Muratorio</i> .....                                                                                                                                    | 13  |
| Necesidad de una Ley de Contrataciones. Consideraciones sobre el mecanismo de solución de controversias en procedimientos de selección y contratos administrativos |     |
| <i>Soledad Vallejos Meana</i> .....                                                                                                                                | 23  |
| Innovación en la gobernanza contractual. Aportes para la incorporación de paneles técnicos en la contratación pública                                              |     |
| <i>Renata Fabiana Santos Silva</i> .....                                                                                                                           | 41  |
| La contratación pública y los sistemas de preferencias en materia social                                                                                           |     |
| <i>Genoveva María Ferrero</i> .....                                                                                                                                | 63  |
| Contratación pública: regulación material                                                                                                                          |     |
| <i>Alberto Biglieri</i> .....                                                                                                                                      | 76  |
| La Compra Pública como motor de innovación: análisis de la nueva Ley de Compras Públicas en Chile                                                                  |     |
| <i>Daniela Véliz López</i> .....                                                                                                                                   | 88  |
| Una ley que afiance el principio de transparencia pública                                                                                                          |     |
| <i>Miriam Mabel Ivanega</i> .....                                                                                                                                  | 100 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La imperiosa necesidad de una Ley Nacional de Compras Públicas:<br>procedimientos claros, ágiles, sencillos y con publicidad previa acompañados<br>de sistemas electrónicos transaccionales en la experiencia de la Provincia<br>de Salta<br><i>Facundo Marín</i> ..... | 109 |
| Las alertas tempranas y la gestión proactiva del riesgo en los contratos<br><i>María del Valle Carusela</i> .....                                                                                                                                                       | 115 |
| ¿Es necesaria una Ley de Compras y Contrataciones?<br><i>Martín Cormick</i> .....                                                                                                                                                                                       | 126 |
| La reforma del sistema de contratación pública en el Perú: análisis de la<br>Ley N° 32.069, Ley General de Contrataciones Públicas, desde el enfoque<br>de valor por dinero<br><i>Renzo Zárate Miranda</i> .....                                                        | 137 |
| Notas para un acercamiento a una futura ley de contratos públicos en<br>Argentina como herramienta en la lucha contra la corrupción<br><i>Gabriela Andrea Stortoni</i> .....                                                                                            | 149 |
| Sistemas de solución de conflictos en las contrataciones públicas<br><i>Rodolfo C. Barra</i> .....                                                                                                                                                                      | 162 |
| ¿Es necesaria una ley que regule la contratación pública en Argentina?<br>Reflexiones desde la experiencia del Organismo Provincial de Contrataciones<br>de la Provincia de Buenos Aires<br><i>María Victoria Anadón</i> .....                                          | 166 |
| Bases para una ley única de contrataciones públicas, con perspectiva de<br>integridad y enfoque de riesgo<br><i>Ana Carina Larocca</i> .....                                                                                                                            | 171 |

## PRÓLOGO

*Nicolás Penagos*

Jefe de la Secretaría MAPS

Toda discusión sobre los sistemas de contratación pública es, en el fondo, una discusión sobre la capacidad del Estado para cumplir sus fines. A través de la contratación pública se materializan políticas públicas, se construyen infraestructuras, se prestan servicios esenciales, se promueve el desarrollo económico y se generan oportunidades para empresas y ciudadanos. En este sentido, la calidad de un sistema de contratación pública refleja, en gran medida, la calidad de la gobernanza pública de un país.

Es desde esa convicción que adquiere especial relevancia la presente obra colectiva, *Bases para una ley de contrataciones públicas. Aportes y contribuciones para el debate legislativo en Argentina*. Los trabajos aquí reunidos constituyen una valiosa contribución a un debate que trasciende el ámbito jurídico y alcanza cuestiones institucionales, económicas y sociales cuya relevancia resulta decisiva para el desarrollo del país. Desde perspectivas diversas, experiencias comparadas y trayectorias reconocidas en el ámbito de las contrataciones públicas, sus autores ofrecen reflexiones destinadas a enriquecer un debate llamado a tener una importancia estratégica para el futuro de Argentina.

La riqueza de este volumen radica precisamente en esa diversidad. Los artículos que lo integran analizan la contratación pública desde múltiples dimensiones y muestran cómo cuestiones aparentemente diferentes se encuentran, en realidad, profundamente interrelacionadas. En conjunto, lejos de reducirse a un intercambio de opiniones sobre una solución normativa específica, permiten advertir una realidad ampliamente reconocida a nivel internacional: los sistemas de contratación pública modernos ya no pueden ser concebidos únicamente como mecanismos para adquirir bienes, obras y servicios, sino como instrumentos estratégicos para la generación de valor público.

La evaluación MAPS del sistema de contratación pública argentino<sup>1</sup>, publicada en 2024, constituye una referencia particularmente útil para contextualizar muchas

<sup>1</sup> Ver <https://www.mapsinitiative.org/es/countries/argentina.html>.

de las reflexiones desarrolladas en esta obra. Entre sus conclusiones, los evaluadores identificaron avances relevantes en diversos aspectos del sistema, así como oportunidades de mejora vinculadas con la consolidación del marco legislativo y regulatorio, el fortalecimiento institucional, la profesionalización de los compradores públicos, el uso de los datos, la profundización de los mecanismos de transparencia e integridad y una mayor participación de la sociedad civil.

Resulta especialmente significativo que buena parte de los temas abordados en los trabajos que integran este volumen estén en línea con los desafíos identificados por la evaluación MAPS. Desde distintas perspectivas, los autores coinciden en la necesidad de consolidar capacidades estatales que permitan a la contratación pública desempeñar plenamente su función estratégica. El lector encontrará en estas páginas análisis rigurosos y propuestas que invitan tanto a la reflexión como a la acción. Precisamente en la combinación de experiencia práctica, conocimiento técnico y vocación de debate reside una de las principales fortalezas de este volumen.

Entre las cuestiones que aparecen en esta obra de manera recurrente, y que retoman las mejores prácticas internacionales, se encuentran la importancia de contar con un marco legislativo claro y coherente, instituciones sólidas, mecanismos efectivos de transparencia e integridad, capacidades profesionales adecuadas y herramientas que permitan una gestión estratégica basada en información confiable. La experiencia demuestra que la calidad de un sistema de contratación pública no depende exclusivamente de la existencia de reglas detalladas, sino también de su capacidad para generar previsibilidad, promover la competencia, fortalecer la confianza de los distintos actores y facilitar una implementación consistente a lo largo del tiempo.

Los artículos que componen esta obra muestran cómo esos principios generales se traducen en asuntos concretos. Algunos autores concentran su atención en aspectos normativos e institucionales; otros examinan herramientas de gestión, mecanismos de integridad o modalidades innovadoras de contratación. También se analizan tendencias emergentes que reflejan la creciente complejidad de la función de compras públicas y su contribución al logro de objetivos económicos, sociales y ambientales. En conjunto, estas contribuciones ofrecen una visión amplia de los desafíos y oportunidades que caracterizan a los sistemas contemporáneos de contratación pública. Muchas de estas reflexiones, además, trascienden el caso argentino y resultan igualmente relevantes para otros países de la región.

Otro aspecto especialmente valioso de esta obra es que pone de manifiesto el carácter multidimensional de la contratación pública. Las discusiones que aquí se presentan recuerdan que el desempeño de un sistema no puede evaluarse exclusivamente por criterios de eficiencia económica. Los sistemas más sólidos son aquellos capaces de equilibrar distintos objetivos públicos y de gestionar adecuadamente las tensiones que inevitablemente surgen entre ellos. Esto es posible cuando se parte de una visión integrada de la contratación pública como política pública estratégica.

Precisamente por ello, el principal valor de este libro está no solamente en las propuestas que presenta, sino también en las preguntas que plantea. Las discusiones

sobre el futuro de la contratación pública obligan a reflexionar sobre la forma en que el Estado organiza sus capacidades, interactúa con el mercado y responde a las expectativas de la sociedad. Abordarlas requiere diálogo, apertura y una permanente disposición al aprendizaje. Ese espíritu está presente en las páginas que siguen.

En definitiva, los trabajos que integran este volumen recuerdan una idea fundamental: cuando los sistemas de contratación pública funcionan adecuadamente, no solo permiten adquirir bienes, servicios u obras. También contribuyen a fortalecer las instituciones democráticas, consolidar la confianza en el Estado y crear mejores condiciones para el desarrollo económico y social. Esa es, precisamente, la relevancia de los debates que este libro promueve. Al reunir perspectivas diversas sobre el presente y el futuro de la contratación pública, esta obra aporta elementos valiosos para construir un mejor sistema de contratación pública, capaz de generar valor público. Confío en que las reflexiones que siguen contribuirán a enriquecer el debate y a fortalecer una agenda de reforma orientada al bienestar de la ciudadanía.

# INTRODUCCIÓN

*Marcos S. Serrano*

Director de la Especialización  
en Contrataciones Públicas  
de la Universidad Austral

La contratación pública representa una herramienta clave para el desarrollo económico, social e institucional del país. Cada año, el Estado compra bienes, servicios y obras por montos considerables, lo que suele representar un porcentaje del PBI, según cada país. Sin embargo, la Argentina, a diferencia de varios países de la región, sigue regulando ese enorme poder de compra sin una ley que lo ordene de manera integral.

Hoy la contratación pública se rige por una gran cantidad de normas dispersas. Entre las más destacadas encontramos el Decreto Delegado N° 1.023/2001 –que aprobó el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional– que, con sus sucesivas reglamentaciones, ha organizado desde entonces las compras públicas, y la Ley de Obras Públicas N° 13.064 de 1947. El resultado es un marco regulatorio asentado sobre una ley de 1947 y un decreto del 2001, que lejos están de cumplir con las exigencias y necesidades de estos tiempos.

Hay debates que una sociedad no puede postergar indefinidamente sin pagar un costo. El de la regulación integral de la contratación pública en Argentina es, sin dudas, uno de ellos. No se trata de una discusión técnica reservada a especialistas ni de una reforma administrativa de segundo orden. Se trata, en rigor, de una decisión de política de Estado con consecuencias directas sobre la calidad institucional del país, sobre la eficiencia en el uso de los recursos públicos, sobre la integridad de los funcionarios y sobre la confianza que los ciudadanos depositan en sus instituciones.

La pregunta que da título al conversatorio que originó este libro, ¿Es necesaria una ley que regule la contratación pública en Argentina?, es, en ese contexto, casi retórica. La respuesta es afirmativa y urgente. Lo que este libro se propone responder es algo más complejo y más relevante: qué debe contener esa ley, cómo debe estar diseñada, qué principios deben orientarla y qué experiencias regionales pueden iluminar el camino.

El 18 de noviembre de 2025, la Universidad Austral fue escenario del I Conversatorio Internacional sobre Contrataciones Públicas, organizado por la Especialización en Contrataciones Públicas y con el auspicio del Observatorio de Contrataciones Públicas y el Departamento de Derecho Administrativo de esa casa de estudios. Durante una jornada de trabajo intensa, se reunieron juristas, académicos, funcionarios, especialistas en políticas públicas y referentes de la materia de Argentina, Perú, Chile y Brasil, con el propósito de analizar el estado del sistema de contrataciones públicas en la región y debatir las condiciones, los contenidos y los desafíos de una futura regulación integral para nuestro país.

La academia tiene un rol insustituible en los procesos de reforma normativa de esta envergadura. No porque los académicos tengan el monopolio del conocimiento técnico, sino porque las instituciones universitarias reúnen condiciones que difícilmente se reproducen en otros ámbitos: independencia de criterio respecto de los intereses sectoriales en pugna, capacidad para sistematizar el conocimiento acumulado, vocación por el rigor metodológico, horizonte de largo plazo en la reflexión y apertura al debate plural sin las restricciones que imponen los contextos político-institucionales más expuestos. En materia de contrataciones públicas, donde los intereses en juego son vastos y los actores con poder de influencia son numerosos, esa independencia no es un lujo: es una condición de posibilidad para producir conocimiento genuinamente útil.

La Universidad Austral, a través de su Especialización en Contrataciones Públicas, ha asumido con seriedad y consistencia ese compromiso. La Especialización no se concibe únicamente como un programa de formación profesional, sino como un espacio de producción de conocimiento, de articulación entre la teoría y la práctica, y de incidencia responsable en el debate público sobre los desafíos del sistema. El conversatorio es una expresión concreta de esa vocación: no alcanza con formar profesionales competentes si al mismo tiempo no se trabaja para mejorar el entorno normativo e institucional en el que esos profesionales deberán desempeñarse.

Este libro recoge, sistematiza y prolonga ese esfuerzo. Es, en ese sentido, el resultado natural de una institución que entiende que la tarea universitaria no termina en el aula.

Uno de los rasgos más valiosos del conversatorio que da origen a estas páginas fue su apertura a la experiencia comparada. La participación de especialistas de Perú, Chile y Brasil constituyó una valiosa contribución al debate. En este sentido, estamos convencidos de que los procesos de reforma normativa más exitosos son aquellos que dialogan con la experiencia acumulada en otros sistemas jurídicos, aprenden de sus aciertos y errores, y adaptan con inteligencia las soluciones probadas a las particularidades propias.

América Latina ofrece, en materia de contrataciones públicas, un laboratorio normativo de enorme riqueza. Brasil sancionó en 2021 una nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos que representa un hito en la modernización del sistema, incorporando mecanismos de diálogo competitivo, contratos de eficiencia y nuevas herramientas de gobernanza contractual. Chile ha avanzado significativamente en la

digitalización del sistema y en la articulación entre contratación pública e innovación. Perú desarrolló un enfoque sofisticado sobre el valor por dinero y la interacción con el mercado como ejes estratégicos de la política de adquisiciones. Cada una de esas experiencias aporta lecciones que este libro pretende sistematizar.

Este libro ha sido concebido con una vocación explícitamente instrumental. No es un tratado académico, aunque la rigurosidad académica emerge en cada una de sus páginas. Es, fundamentalmente, un instrumento de trabajo: un material técnico de alto nivel diseñado para ser útil a quienes tienen la responsabilidad de construir el marco normativo que la contratación pública argentina está necesitando.

Sus destinatarios son múltiples y todos igualmente relevantes. Los legisladores que deberán debatir y sancionar una Ley de Contrataciones Públicas encontrarán aquí diagnósticos fundamentados, propuestas concretas y argumentos técnicos que pueden enriquecer y orientar su labor. Los órganos de control –la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General, los tribunales de cuentas provinciales– hallarán reflexiones sobre los mecanismos de supervisión, las alertas tempranas y los instrumentos de integridad que una nueva regulación debería incorporar. Las administraciones públicas nacionales, provinciales y municipales encontrarán aquí elementos para repensar sus propios procedimientos y alinearlos con estándares de calidad, eficiencia y transparencia. Los operadores jurídicos, los proveedores del Estado, las organizaciones de la sociedad civil y los académicos especializados en la materia encontrarán, en cada capítulo, un interlocutor riguroso y comprometido con la mejora del sistema.

Los temas abordados son variados como lo exige la complejidad del sistema: la simplificación y agilidad de los procedimientos de selección, los indicadores de calidad y los mecanismos de evaluación del desempeño, la contratación estratégica y sustentable como herramienta de política pública, los mecanismos anticorrupción y el diálogo competitivo, la innovación en la gobernanza contractual y el rol de los paneles técnicos, los nuevos mecanismos de resolución de conflictos en el ciclo contractual, la planificación de las contrataciones, las alertas tempranas como instrumento de prevención. Cada uno de estos temas es, por sí mismo, un eje de reforma posible. En conjunto, constituyen la arquitectura de un sistema moderno, coherente y eficaz.

El debate técnico sobre la contratación pública ha alcanzado una madurez que pocos campos del derecho administrativo pueden exhibir. Existe una comunidad profesional y académica capacitada, comprometida y articulada. Existen experiencias regionales consolidadas que ofrecen referencias concretas. Existe una conciencia ciudadana creciente sobre la conexión entre la calidad de la contratación pública y la calidad de vida cotidiana.

Que este esfuerzo colectivo no se diluya en un mero intercambio académico, sino que se transforme en materia prima para la acción legislativa: eso es lo que este libro se propone. Porque la Argentina merece un mejor sistema de contratación pública. Y la sociedad merece, al fin, que el Estado compre bien, genere valor público y compre con transparencia.

Finalmente, expresamos nuestro agradecimiento a las autoridades de la Universidad Austral, a las del Departamento de Derecho Administrativo y al Observatorio de Contrataciones Públicas por acompañarnos y permitirnos generar estos espacios de pensamiento e intercambio y aportar esta obra colectiva al servicio de una causa común.

Que estas páginas contribuyan a hacer posible una regulación de calidad, que sea simple, precisa y eficaz.

## **LA NECESIDAD DE UN VERDADERO SISTEMA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

JORGE I. MURATORIO\*

### **I. Introducción**

La construcción de sistemas o regímenes de contratación pública es un proceso complejo y dinámico, siempre en desarrollo, pues opera sobre el comercio, el mercado y el interés público, todo lo cual cambia continuamente.

Asimismo, la Administración Pública no se limita a adquirir bienes, obras y servicios; es la puesta en práctica, de modo articulado y armónico, de diversas políticas públicas que allí encuentran concreción (contratación pública estratégica). Esta visión, que supera la mera ejecución presupuestaria y manejo de hacienda pública, se incardina en la teoría del contrato, los contratos administrativos y los contratos privados que celebra la Administración. A ello se agrega la calidad en la gestión pública y la Buena Administración, fundamentalmente.

Bajo esas premisas y teniendo en cuenta que en nuestro país, la forma de gobierno federal determina que la regulación de las contrataciones públicas corresponde a cada jurisdicción: Nación, Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios<sup>1</sup>. Seguidamente presentaremos unas breves reflexiones sobre el estado actual y los cambios normativos que entendemos necesarios en dicha área y materia.

\* Abogado (Universidad Nacional de Buenos Aires, 1990). Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral, 1992). Socio del Estudio O' Farrell, a cargo del Departamento de Derecho Público y Regulación Económica. Director del Observatorio de la Contratación Pública de la Universidad Austral.

<sup>1</sup> CSJN, 16-12-2014, "Río Negro, provincia de c/ AYCSA TENSIS S.A. y otra s/cobro de pesos", *Fallos*: 337:1503 y jurisprudencia allí citada.

## II. Ante todo, es necesario contar con un “sistema de contrataciones públicas”

La contratación pública nace y se expande desde la materia de la hacienda pública, pero claramente es más que ello, no puede ser comprendida únicamente como una actividad de previsión y ejecución presupuestaria, pues se compone de aspectos jurídicos y de gestión pública integral propios e importantísimos. Su desarrollo contemporáneo demuestra que trasciende ampliamente dicha dimensión fiscal, para transformarse en un campo autónomo y complejo, sustentado en un entramado normativo propio y en técnicas de gestión específicas que resultan esenciales para el funcionamiento del Estado.

Respecto de esto último, como explica Ivanega, la aplicación de la teoría general de sistemas a la actividad financiera de la Administración Pública, de modo que el sistema –como un todo– se articula con subsistemas subordinados a él, que se interrelacionan, permite concebir un sistema financiero administrativo, formado por los subsistemas de presupuesto, de crédito público, de contabilidad, de tesorería, de contratos y de control<sup>2</sup>. En el caso de la provincia de Buenos Aires esto es explícito, pues, el Artículo 1º de la Ley Nº 13.981 establece: “La presente Ley tiene por objeto regular el subsistema de Contrataciones del Estado e incorporarlo al sistema de Administración Financiera del Sector Público de la Provincia de Buenos Aires”. Allí se ve claro también la influencia de la teoría de sistemas en el diseño regulatorio.

También se diseña así la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional Nº 24.156 (“LAF”), que establece: “La administración financiera estará integrada por los siguientes sistemas, que deberán estar interrelacionados entre sí: - Sistema presupuestario; - Sistema de crédito público; - Sistema de tesorería; - Sistema de contabilidad. Cada uno de estos sistemas estará a cargo de un órgano rector, que dependerá directamente del órgano que ejerza la coordinación de todos ellos”<sup>3</sup>.

Mediante el Decreto Nº 1.545/1994 se creó el Sistema de Contrataciones del Sector Público Nacional, referido a bienes y servicios, estableciendo meramente la centralización normativa y la descentralización de las funciones operativas de las contrataciones<sup>4</sup>, y asignando a la Oficina Nacional de Contrataciones (“ONC”) el carácter de órgano rector de dicho sistema<sup>5</sup>. El sistema de contrataciones, explica la ONC, se encuentra “[...] emplazado en el principio de centralización normativa, lo que implica que las unidades operativas de compras deben tramitar el procedimiento de selección del contratista conforme las disposiciones legales vigentes. El principal fundamento

<sup>2</sup> Ivanega, Miriam M., *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003, pp. 25 y sigs.

<sup>3</sup> Art. 5º de la Ley Nº 24.156.

<sup>4</sup> Arts. 25 y 26 del Decreto Nº 1.545/1994.

<sup>5</sup> Se le atribuyó a la ONC una responsabilidad muy amplia: “Proponer las políticas y establecer las normas y sistemas tendientes a lograr que el Sector Público Nacional realice sus contrataciones con eficacia, eficiencia y economía” (Art. 28 del Decreto Nº 1.545/1994). Este sistema no tuvo mayor contenido, pues seguía rigiendo la materia la ya referida Ley de Contabilidad y sus sucesivas reglamentaciones.

de dicha organización es que los órganos contratantes unifiquen su modalidad de gestión, contribuyendo, de este modo a que se respete la igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, no solo dentro de un único procedimiento de selección, sino en forma transversal, en todo el Sistema de Contrataciones”<sup>6</sup>.

Un sistema de contrataciones requiere regular todo lo atinente a los contratos que celebrará la Administración: los contratos públicos.

Para esto es esencial comprender que, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“CSJN”): “[...] la noción de contrato es única, común al derecho público y al derecho privado, pues en ambos casos configura un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, [...]”<sup>7</sup>.

A partir de esta noción única de contrato, advertimos que todos los contratos que celebra la Administración, más allá de que se caractericen como contratos administrativos o regidos en su objeto –efectos, ejecución, etc.– por el derecho privado, actualmente presentan una inexorable realidad y es que se sujetan a un sistema o régimen específico de contrataciones de carácter público bajo el que aquella debe contratar, más allá de que aquel pueda reparar para algunos aspectos en aquellas divisiones, y de allí la aplicación de derecho administrativo o privado que corresponda a cada contrato o cada etapa de dicho contrato. Estos sistemas o regímenes parten de la base constatable, como explica Cassagne –siguiendo a Ariño Ortiz– de la existencia de una “zona común” de la contratación estatal<sup>8</sup>. Es a partir de ello que se pueden incluir en un mismo ordenamiento normas que regulan todos o buena parte de los contratos que celebra la Administración.

Luego, se trata en dichos sistemas todo lo atinente a la contratación de la Administración, su finalidad; principios; ámbito subjetivo y objetivo de aplicación (contratos comprendidos y contratos –y modalidades en apariencia similares– excluidos); órgano rector y órganos adjudicadores y contratantes; oferentes habilitados, exigencias presupuestarias, de trámite, desde la planificación, la selección del contratista y adjudicación y celebración del contrato hasta su finalización; prerrogativas, derechos y obligaciones de las partes; normas anticorrupción y anticolusión; control; ejecución contractual, sanciones y penalidades, renegociación, rescisión, etc.

Todo esto se regula desde el derecho público, porque son los contratos que celebra la Administración, más allá de que se incluya allí contratos regidos por el derecho administrativo, “contratos administrativos”, y contratos en parte sustancial –v. gr. objeto– regidos por el derecho privado, “contratos privados”.

Es así que la contratación pública –bajo esa idea de noción única del contrato– excede la regulación de los contratos administrativos, al incluir también a los contratos privados (regidos en buena parte por el derecho privado). En la misma línea, explica

<sup>6</sup> Dictamen ONC N° 815/2012 y 32/2016.

<sup>7</sup> CSJN, 3-3-1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes”, *Fallos*: 315:158.

<sup>8</sup> Cassagne, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Buenos Aires, 2ª ed., Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2005, p. 34.

Fernández que los contratos públicos han desplazado del primer plano a los contratos administrativos, siendo estos parte de aquellos<sup>9</sup>. Y agrega Coviello que esto es lo que se aprecia en la Directiva 2014/24/UE, “En el espíritu de dichas directivas, lo mismo que en las que las precedieron, no interesaba que el contrato fuera ‘administrativo’ o de ‘derecho privado’, sino que fuera celebrado con un ‘poder adjudicador’ creado para cumplir una finalidad pública”<sup>10</sup>. Es decir, es la Administración en sentido material la que contrata.

### **III. La prolongada falta de una ley formal que establezca el sistema nacional de contrataciones públicas**

Conforme se indicó, en el orden nacional, por más de cien años las diversas leyes de contabilidad regularon algunos aspectos de la contratación pública, estableciendo básicamente la regla de la licitación pública y sus excepciones, tal como sucedió, al menos, entre 1870 y 1992<sup>11</sup>.

En el año 1992 –como se anticipó– se sancionó la LAF, por la cual se derogó expresamente el Decreto Ley N° 23.354/56 –ratificado por Ley N° 14.467 (“Ley de Contabilidad”)–, con excepción de dos capítulos, el de bienes y el de contrataciones<sup>12</sup>. Estos capítulos se mantendrían hasta que se sancionaran las respectivas leyes en cada materia<sup>13</sup> –finalmente el régimen de contrataciones fue regulado por decreto delegado<sup>14</sup>–, y de este modo se completaba el cuadro de sistemas: presupuestario, crédito público, tesorería, contabilidad, y de sancionarse tales leyes, de bienes y contrataciones. La obligación de contar con este proyecto de ley fue impuesta por la misma LAF, en cuyo Artículo 135 se dispuso: “El Poder Ejecutivo Nacional, en el plazo de noventa (90) días a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, presentará al Congreso Nacional un proyecto de ley que regule el sistema de contrataciones del Estado y otro que organice la administración de bienes del Estado”.

<sup>9</sup> Fernández, Tomás Ramón, “El contrato administrativo en el escenario español y europeo”, en *Revista de Derecho Administrativo* (Argentina), N° 127, Buenos Aires, 2020, p. 81.

<sup>10</sup> Coviello, Pedro José Jorge, “Los principios generales de la contratación pública en los contratos parcialmente regidos por el derecho privado”, ob. y lug. cit.

<sup>11</sup> A partir de la existencia de la Contaduría General de la Provincia de Buenos Aires (1821) que por la Ley de Capitalización pasó a ser la Contaduría General de la Nación (1826), se fueron dictando sucesivas leyes de contabilidad que regulaban aspectos atinentes a contrataciones públicas. Así podemos mencionar las Leyes N° 217 (1859); N° 428 (1870), Arts. 32 a 36; Ley N° 12.961 (1947), Arts. 46 a 51 y Decreto Ley N° 23.354/1956 –ratificado por Ley N° 14.467–, Arts. 55 a 64.

<sup>12</sup> Art. 137 de la Ley N° 24.156.

<sup>13</sup> El Mensaje del Poder Ejecutivo del 12-4-91, proyecto de ley de gestión financiera y control de gestión del sector público (luego Ley N° 24.156), establecía: “Por último, cabe señalar que en este proyecto no se contemplan normas referidas al régimen de contrataciones y de gestión del Estado, ya que dicha normativa será objeto de un proyecto que posteriormente será remitido a vuestra honorabilidad”.

<sup>14</sup> El Art. 38 del Decreto N° 1.023/2001 (BO 16-8-2001), derogó los Artículos 55 al 63 (dentro del capítulo VI “De las Contrataciones”) del Decreto Ley N° 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la Ley N° 14.467.

Hasta el momento no existe tal ley del Congreso, de modo que desde hace más de treinta años está expresamente pendiente que se cumpla la finalidad del mandato legislativo para que tengamos una ley que regule el sistema nacional de contrataciones públicas<sup>15</sup>.

Asimismo, es importante recordar que en países donde habitualmente se compara nuestro derecho, presentan mayor actualidad en la materia. Como ejemplo podemos mencionar en el caso de España, la Ley N° 9/2017, del 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; en Brasil, la Ley N° 14.133, del 1 de abril de 2021, de Licitaciones y Contratos Administrativos; en Costa Rica, la Ley N° 9.986 (2021); en Italia, el Decreto Legislativo del 31 de marzo de 2023, N° 36, Código de contratos públicos; y en Perú, Ley N° 32.069 (2024), “Ley general de contrataciones públicas”; etc.

#### **IV. La regulación actual está excesivamente fragmentada y dispersa**

A falta de una ley formal que regule el sistema nacional de contrataciones públicas, en su lugar, actualmente esta materia se articula con unas pocas normas supra legales y, por debajo de ellas, rige un complejo entramado normativo –cuando no confuso–, disperso y necesitado de modernización. Piénsese, nada más, que dentro de la Administración Pública nacional coexisten más de cien regímenes de contrataciones especiales, pertenecientes a las Universidades Nacionales, a las empresas y sociedades total o mayoritariamente estatales, a los fondos fiduciarios, a algunos entes autárquicos, etc. Manifiesta al respecto Cassagne que “el panorama que ofrece la contratación pública resulta tan complejo como variado siendo difícil concebir un régimen jurídico unitario que agrupe y contenga todas las formas contractuales a las que acude el Estado para alcanzar sus fines”<sup>16</sup>.

En el plano de jerarquía legal rige el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, contenido en el Decreto N° 1.023/2001 (“RCAN”), un “decreto delegado”<sup>17</sup>, aplicable a la Administración centralizada y parte de la des-

<sup>15</sup> Conforme surge de los considerandos del Decreto N° 1.023/2001: “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”.

<sup>16</sup> Cassagne, Juan Carlos, “Características principales del régimen de contrataciones de la Administración nacional”, en Cassagne, Juan Carlos, “Características principales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, disponible en [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La\\_caracterizacion\\_legal\\_de\\_las\\_contrataciones\\_de\\_la\\_Administracion\\_nacional.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_caracterizacion_legal_de_las_contrataciones_de_la_Administracion_nacional.pdf).

<sup>17</sup> Dictado el Artículo 1° inciso II, apartado e) de la Ley N° 25.414. El RCAN fue modificado recientemente mediante Decreto de necesidad y urgencia N° 1.091/2024, el cual, siguiendo los lineamientos de su similar anterior N° 70/2023 sobre eliminación de barreras y restricciones a la libre circulación de bienes y servicios, en refuerzo de la regla de la licitación pública y la competencia, suprimió los apartados 9 y 10 del inciso d) del Artículo 25 del RCAN que permitían contratar directamente con Universidades Nacionales y con las personas humanas o jurídicas que se hallaren inscriptas en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, respectivamente. Asimismo, se agregó al apartado

centralizada –las empresas y sociedades que pertenecen al Estado están excluidas del RCAN y tienen sus propios regímenes de contrataciones<sup>18</sup>– estableciendo como aspectos principales, algunos principios generales –tales como transparencia, publicidad e igualdad de tratamiento para interesados y oferentes–, abarcando la mayoría de los contratos administrativos –se excluyen expresamente, por ejemplo, los contratos que se financien con recursos provenientes de instituciones multilaterales de crédito<sup>19</sup> y los celebrados entre Estados<sup>20</sup>–, una cláusula anticorrupción<sup>21</sup>, la organización y los procedimientos de selección del contratista –bajo la regla de la licitación pública<sup>22</sup>–, la posibilidad de la contratación electrónica, las facultades y obligaciones de las partes, y las penalidades y las sanciones para bienes y servicios.

Luego, el RCAN es reglamentado por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1.030/2016<sup>23</sup> (“RRCAN”). Siguen: el Manual de Procedimiento del RCAN<sup>24</sup>; el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del RCAN<sup>25</sup> y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional para las Contrataciones de Obras Públicas<sup>26</sup>.

---

8 del citado inc. d) del Art. 25 del RCAN que tales contrataciones tampoco pueden encuadrarse en la causal de contratos interadministrativos de contratación directa.

<sup>18</sup> Por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023, todas las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquiera sea el tipo o forma societaria adoptada, se deben transformar en Sociedades Anónimas, y además “[...] no gozarán de ninguna prerrogativa de derecho público ni podrá el Estado Nacional disponer ventajas en la contratación o en la compra de bienes y servicios, ni priorizar u otorgar beneficios de ningún tipo, alcance o carácter en ninguna relación jurídica en la que intervenga”.

Así, mediante el Decreto N° 747/2024 se derogaron los Decretos N°. 1.187/2012, N° 1.189/2012, N° 1.191/2012 y N° 823/2021 que establecían –en modo sintético– y respectivamente, la obligación de la administración central y parte de la descentralizada de contratar el pago de haberes al personal con el Banco de la Nación Argentina; la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales con YPF S.A.; la compra de pasajes a Aerolíneas Argentinas S.A., Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. y de Optar S.A.; y, para todo el Sector Público Nacional, de contratar las pólizas de seguros a través de Nación Seguros S.A.

<sup>19</sup> El régimen legal de los Contratos de Participación Público-Privada, excluye la aplicación directa, supletoria o análoga de las disposiciones del RCAN y del RRCAN [Art. 31, inc. b), de la Ley N° 27.328].

<sup>20</sup> Muratorio, Jorge I., “La contratación pública en el marco de acuerdos Estado-Estado”, *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, marzo 2022, N° 31 y “Sistema de impugnación de actos en el procedimiento licitatorio. Cambios necesarios”, en AA. VV., *Fuentes y Procedimiento Administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ed. Rap, 2019, pp. 159/188.

<sup>21</sup> Tratamos el tema en Muratorio, Jorge I., “La Cláusula Anticorrupción en el régimen nacional de contrataciones públicas de Argentina”, en AA. VV., Miguel Alejandro López Olvera y Rodolfo Cancino Gómez (Coordinadores), *Contratación Pública*, Universidad Autónoma de México, 2023.

<sup>22</sup> Muratorio, Jorge I. “El estado actual del proceso licitatorio”, en AA. VV. dirigida por el Dr. J. L. Bastons, *Estado de Derecho y Derechos Fundamentales -Aportes para la construcción de un Derecho Público Democrático*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2011, pp. 153 a 179.

<sup>23</sup> BO 16-8-2016.

<sup>24</sup> Disposición ONC 62/2016.

<sup>25</sup> Disposición ONC E 63/2016.

<sup>26</sup> Disposición ONC 22/2019.

Complementan el sistema las regulaciones pertinentes en materia de preferencias de oferentes<sup>27</sup>; “actos y procedimientos administrativos”<sup>28</sup>; al “Precio Testigo”<sup>29</sup>; el de “Preferencias” en contrataciones públicas, de bienes, obras y servicios<sup>30</sup>; el de “Ética pública”<sup>31</sup> y “Compliance”<sup>32</sup>; el de “Acceso a la Información Pública”<sup>33</sup>, “Responsabilidad del Estado”<sup>34</sup>, “Resolución de Conflictos Interadministrativos”<sup>35</sup>, etc.

La regulación de cada tipo de contrato administrativo en general se encuentra en una norma específica: el suministro se encuentra en el RRCAN, la concesión de uso de bienes dominio público/privado del Estado en el Manual de Procedimiento del RCAN<sup>36</sup>, el contrato de obra pública se encuentra regulado en el Capítulo I del RCAN y en la Ley N° 13.064, y tienen su propia ley, el contrato de concesión de obra, infraestructura y servicios públicos, Ley N° 17.520 y modificatorias y los Contratos de Participación Público Privada<sup>37</sup>. La concesión y licencia de servicios públicos tiene también previsión en la Ley de Reforma del Estado<sup>38</sup> y los respectivos marcos regulatorios<sup>39</sup>. En cuanto a los contratos regidos por el derecho privado, aplica lo

<sup>27</sup> El DNU N° 70/2023 derogó el régimen de preferencias para bienes de origen nacional y obra pública nacional establecido en la ley de Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores, N° 27.437 y por ende la Ley de Compre Nacional N° 18.875, que regulaba igual materia junto a la preferencia de la contratación de empresas locales tanto constructoras, proveedoras de obras y servicios, profesionales y firmas consultoras. Se mantienen regímenes de preferencias para micro, pequeñas y medianas empresas (“MIPyMEs”) y tendientes a la contratación de personas discapacitadas, travestis, transexuales, transgéneros y en situación de vulnerabilidad social y económica.

<sup>28</sup> Ver Muratorio, Jorge I., “Principales cambios en el Procedimiento Administrativo con motivo de la Ley Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N° 27.742 y su reglamentación mediante Decreto N° 695/24”, en AA. VV., *Reforma Laboral y del procedimiento administrativo*, dirigida por el Dr. Confalonieri y coordinada por la Dra. Khedayán, La Ley, 2025 (ISBN: 43463185), pp. 485 a 522.

<sup>29</sup> Decreto N° 558/1996 y Res. SIGEN N° 36/2017 (con modificatorias).

<sup>30</sup> Ley de Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores N° 27.437, la cual mantiene –adaptada– la vigencia de la Ley de Compre Nacional N° 18.875.

<sup>31</sup> Ley de Ética Pública N° 25.188 y Decreto N° 41/1999. En especial, el Art. 2°, inc. h), de la Ley N° 25.188 establece que el desempeño en la función pública debe llevarse a cabo observando en los procedimientos de contrataciones públicas los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad. Asimismo, en materia de conflicto de intereses en contrataciones públicas, específicamente el Decreto N° 202/2017 complementa lo establecido en la Ley N° 25.188 y lo vigente en materia de excusaciones y recusaciones (Art. 6° de la Ley N° 19.549).

<sup>32</sup> Responsabilidad Penal Empresaria, Ley N° 27.401 y Decreto N° 277/2018.

<sup>33</sup> Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275 y Decreto N° 206/2017.

<sup>34</sup> El Art. 10 de la Ley de Responsabilidad Estatal N° 26.944, dispone: “La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria. Las disposiciones de la presente ley no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador”.

<sup>35</sup> Ley N° 19.983 y Decreto N° 2.481/1993.

<sup>36</sup> Arts. 89 a 102.

<sup>37</sup> Ley N° 27.328.

<sup>38</sup> Art. 17 de la Ley N° 23.696 y Decreto N° 1.105/1989.

<sup>39</sup> Muratorio, Jorge I., “La Regulación constitucional de los servicios públicos en la Reforma de 1994”, en AA. VV. dirigida por el Dr. Juan Carlos Cassagne, *Estudios sobre la Reforma Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1995, p. 27. “La realidad del control y la regulación de los servicios públicos. Un replanteo de la figura de los entes reguladores”, en AA. VV., *El Derecho Administrativo hoy. 16 años después*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2013, pp. 397/405.

previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación (“CCyCN”), en su caso con regulación complementaria pública, para la Compraventa<sup>40</sup>, la Locación<sup>41</sup>, el *Leasing*<sup>42</sup> y la Transacción<sup>43</sup>. Finalmente, se aplican a los contratos administrativos las normas que rigen el instituto de los contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, pues estas últimas con respecto a aquéllos, constituyen principios generales de los que no cabe apartarse<sup>44</sup>. Las reglas de derecho privado no se aplican a los contratos administrativos de modo directo o supletorio, sino por analogía, en ausencia de normas o principios de derecho público que rijan el punto<sup>45</sup>.

A nivel de *soft law* o derecho indicativo, se destacan una serie de códigos y cartas que se han aprobado en el ámbito del Centro Latinoamericano de la Administración para el Desarrollo (“CLAD”), a partir de estudios y experiencias comunes de la región, para sentar las bases de mejora y progreso en las distintas áreas de actividad administrativa, plenamente aplicables al ámbito de la contratación pública<sup>46</sup>.

## **V. Los tratados internacionales más recientes y su impacto en el sistema de contrataciones públicas**

En el ámbito del Mercosur, recientemente entró en vigor el Protocolo de Contrataciones Públicas suscripto en 2017 por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay<sup>47</sup>. Este instrumento, aplicable a partir de determinados umbrales, regula las contrataciones de bienes, obras y servicios listados por las entidades públicas de cada país. El protocolo busca garantizar principios de legalidad, objetividad, imparcialidad,

<sup>40</sup> Arts. 87 y 88 Manual de Procedimiento del RCAN.

<sup>41</sup> Arts. 1187 a 1226 del CCyCN y Arts. 81 a 86 Manual de Procedimiento RCAN.

<sup>42</sup> Arts. 1227 a 1250 del CCyCN y Decreto N° 1.188/2012.

<sup>43</sup> Arts. 1641 a 1648 CCyCN. Profundizamos al respecto en Muratorio, Jorge I., “El contrato público de transacción”, *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, Agosto 2022, N° 8.

<sup>44</sup> CNCAF, Sala IV, 30-04-2009, “SIDECA Americana c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ contrato de obra”.

<sup>45</sup> CNCAF, Sala IV, 13-4-2010, “Empresa Nacional de Telecomunicaciones (en liquidación) c/ Telefónica de Argentina SA s/ Contrato Administrativo”. Ver, CSJN, expte. E.156. XLVI. R.O. “Empresa Nacional de Telecomunicaciones (en liquidación) c/ Telefónica de Argentina S.A. s/contrato administrativo”, sentencia del 31-7-2012.

<sup>46</sup> La “Carta Iberoamericana de la Función Pública”, noviembre de 2003; El “Código Iberoamericano de Buen Gobierno”, noviembre de 2006; La “Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico”, noviembre de 2007; La “Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública”, octubre de 2008; La “Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública”, diciembre de 2009; La “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”, junio de 2013; La “Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto”, julio de 2016; La Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública, julio de 2018; La Carta Iberoamericana de Innovación en la Gestión Pública, octubre de 2020; La “Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública”, de noviembre de 2023 y La “Carta Iberoamericana para la Medición y el Análisis de Datos en la Administración Pública”, de diciembre de 2024. Los documentos se pueden consultar en la página web del CLAD: <https://clad.org/publications>.

<sup>47</sup> De momento entró en vigencia para los tres primeros países nombrados.

igualdad, debido proceso, publicidad y concurrencia, promoviendo al mismo tiempo el desarrollo sustentable de los Estados parte<sup>48</sup>.

De especial relevancia resultan las cláusulas de trato de nación más favorecida, no discriminación y determinación de origen de bienes sobre bases no preferenciales. Para ello, las especificaciones regulatorias, técnicas y comerciales deben asegurar procedimientos competitivos entre empresas de los distintos países del bloque. Asimismo, se establecen disposiciones mínimas que garantizan cooperación técnica eficiente y mecanismos de solución de controversias ágiles y transparentes.

En la misma línea, el Acuerdo de Asociación Unión Europea-Mercosur, suscripto el 17 de enero de 2026, incorpora un capítulo de contrataciones públicas con el objetivo de abrir y ordenar el acceso recíproco a los mercados estatales. Este capítulo promueve procedimientos transparentes, imparciales y competitivos, contribuyendo a la eficiencia del gasto y al desarrollo económico. Actualmente, el acuerdo se encuentra en proceso de ratificación, aunque ya despierta gran interés debido a la magnitud de las inversiones y al impacto en la calidad de las prestaciones públicas.

El esquema previsto se estructura de manera similar al régimen europeo y al ya mencionado protocolo del Mercosur: a partir de determinados umbrales, las adquisiciones de bienes, obras y servicios por parte de entidades públicas quedan cubiertas por la normativa común. Las entidades adjudicadoras deben conceder de forma inmediata e incondicional a los bienes, obras y servicios de los países de la otra Parte, y a sus proveedores, un trato no menos favorable que el otorgado a los nacionales, evitando toda discriminación por origen, salvo excepciones expresamente previstas.

Es fundamental destacar el rol de las contrataciones electrónicas, la determinación no preferencial del origen de las mercancías y la publicidad de los procedimientos, pilares que garantizan seguridad jurídica y confianza en el sistema. La evaluación de las capacidades financieras, comerciales y técnicas de los proveedores debe basarse en criterios objetivos, evitando especificaciones que limiten la competencia o generen obstáculos innecesarios al comercio internacional. La adjudicación, por su parte, debe recaer en la oferta más ventajosa o, cuando el precio sea el único criterio, en la más baja, siempre bajo parámetros de equidad, imparcialidad y confidencialidad.

Finalmente, cada Estado está obligado a establecer procedimientos conciliatorios y de revisión administrativa o judicial oportunos, eficaces y no discriminatorios, para atender las impugnaciones de los proveedores<sup>49</sup>.

La consolidación de estos acuerdos y protocolos en materia de contrataciones públicas marca un hito en la integración económica internacional. Su implementación exigirá un esfuerzo conjunto de gobiernos, instituciones y empresas para adaptar normas, procedimientos y prácticas a un estándar contractual más exigente y moderno.

<sup>48</sup> Muratorio, Jorge I., “Contrataciones públicas en el Mercosur”, en AA. VV., dirigida por Cassagne, Juan Carlos, *Tratado General de los Contratos Públicos*, T. III, Buenos Aires, La Ley, 2013, pp. 441/464.

<sup>49</sup> Muratorio, Jorge I., “Sistemas de resolución de controversias contractuales públicas. Cambios necesarios”, *La Ley*, T. 2023-F (ejemplar 13-11-2023).

## **VI. Necesidad de mejora regulatoria del sistema de contrataciones públicas**

Conforme se ha señalado, el sistema vigente de contrataciones públicas presenta hoy una marcada fragmentación normativa y enfrenta, al mismo tiempo, el desafío de armonizarse con los acuerdos internacionales en materia de contratación pública.

En este esquema, las opciones de sistematización del régimen de contratación pública no son únicas ni excluyentes, pero sí revelan concepciones distintas acerca del modo en que debe organizarse jurídicamente la actividad contractual del Estado. Una primera alternativa consiste en concentrar en un solo cuerpo normativo la regulación integral de los contratos públicos, incorporando en él tanto las disposiciones generales comunes a toda contratación administrativa como las normas particulares correspondientes a los distintos tipos contractuales. Este modelo, ejemplificado de manera paradigmática por la Ley N° 9/2017, de Contratos del Sector Público de España, se presenta como especialmente idóneo para dotar al sistema de una mayor coherencia interna y de una clara vocación sistemática, en la medida en que permite articular de manera ordenada principios, procedimientos y técnicas contractuales bajo un marco normativo único. La concentración normativa favorece, además, la seguridad jurídica y la previsibilidad, al ofrecer a los operadores un referente claro y estable, y contribuye a reforzar los objetivos de transparencia, igualdad y control que caracterizan a la contratación pública contemporánea. Si bien este modelo no está exento de dificultades —particularmente en lo que respecta a la extensión y complejidad del texto normativo, así como a su necesaria actualización frente a la evolución de las prácticas contractuales—, tales desafíos no parecen desvirtuar sus ventajas estructurales, sino que más bien exigen un diseño legislativo cuidadoso y una técnica normativa consistente.

Frente a esta opción, la configuración de un régimen general de contrataciones articulado con la regulación autónoma de determinados contratos administrativos, como ocurre en nuestro ordenamiento, ofrece sin duda una mayor flexibilidad y una mejor adaptación a las particularidades de ciertos sectores o tipos contractuales. Sin embargo, esta solución presenta mayores dificultades desde el punto de vista de la sistematicidad del régimen jurídico, en tanto propicia una fragmentación normativa que puede afectar la coherencia del sistema en su conjunto y generar incertidumbres interpretativas en la delimitación del ámbito de aplicación de las normas generales y especiales.

En definitiva, el desafío es que el sistema de contrataciones públicas combine coherencia normativa, flexibilidad operativa y adecuación a los estándares contemporáneos, compatible con los compromisos internacionales asumidos y venideros, para alcanzar ponderadamente los fines y principios que rigen esta materia.

# **NECESIDAD DE UNA LEY DE CONTRATACIONES. CONSIDERACIONES SOBRE EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

SOLEDAD VALLEJOS MEANA\*

## **I. Estado de situación**

La Argentina no cuenta con una ley formal que regule las contrataciones públicas que celebra la Administración Pública Nacional (en adelante, la “APN”).

Las referidas contrataciones públicas están actualmente regidas por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por un decreto delegado, el Decreto N° 1.023/2001, el que fuera dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades delegadas por el Congreso Nacional mediante la Ley N° 25.414, y reglamentado por el Decreto N° 1.030/2016 que aprobó el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional<sup>1</sup>.

Respecto al ámbito objetivo de la reglamentación vigente cabe señalar que, si bien el Decreto N° 1.023/2001 prevé que los contratos comprendidos bajo su régimen son: “a) Compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente” y “b) Obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos

\* Soledad Vallejos Meana es abogada, graduada con honores, por la Universidad Católica Argentina y Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Entre otros antecedentes en el sector público y privado, se ha desempeñado como Titular de la Oficina Nacional de Contrataciones, Directora de Asuntos Internacionales y Directora de Análisis Legal de Proyectos PPP, en los Ministerios de Hacienda y de Finanzas de la Nación; y socia en el área de derecho administrativo del estudio Mitrani Caballero Ojam & Ruiz Moreno. Es profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en la Especialización en Contrataciones Públicas y en la Diplomatura de Contratos y Litigios Internacionales; y autora de publicaciones de su especialidad.

<sup>1</sup> En un primer momento, el Decreto delegado N° 1.023/2001 estuvo reglamentado por la ultraactividad del Decreto N° 436/2000 (al no haberse dictado un nuevo reglamento), y luego por el Decreto N° 893/2012; ambos actualmente derogados.

y licencias”<sup>2</sup>, la reglamentación aprobada por el Decreto N° 1.030/2016 rige solo los contratos comprendidos en el inciso a) transcripto.

Con anterioridad al Régimen de Contrataciones Públicas de la APN aprobado por el Decreto N° 1.023/2001, las contrataciones públicas estuvieron regidas por el Capítulo VI de la “Ley de Contabilidad” aprobada por el Decreto Ley N° 23.354/1956<sup>3</sup>, el que fuera convalidado por la Ley N° 14.467<sup>4</sup>.

Además de este Régimen de Contrataciones, se encuentran vigentes tres leyes especiales<sup>5</sup>: la Ley N° 13.064 de 1947, que regula el contrato de obra pública (en adelante, “Contrato OP”)<sup>6</sup>; la Ley N° 17.520 de 1967 recientemente modificada por la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N° 27.742 (“Ley Bases”)<sup>7</sup>, rectora del contrato de concesión de obra, infraestructura y servicios públicos (en adelante, “Contrato COP”); y la Ley N° 27.328 sobre contratos de participación público-privada (en adelante, “Contratos PPP”) sancionada en 2016<sup>8</sup>.

Si bien la Ley Bases no derogó la inclusión de los Contratos COP en el Régimen de Contrataciones Públicas de la APN aprobado por el Decreto N° 1.023/2001 (manteniéndose la redacción del inciso b) del Artículo 5°, esta ley previó la inaplicabilidad

<sup>2</sup> Cfr. Decreto N° 1.023/2001, Art. 4°.

<sup>3</sup> El Capítulo VI del Decreto Ley N° 23.354/56 titulado “De las Contrataciones” estaba integrado por los Arts. 55 a 64, es decir, por tan solo diez artículos, y fue reglamentado por sucesivos decretos (Decretos N° 9.400/1957, N° 6.900/1963, N° 5.720/1972 y N° 436/2000, y sus respectivos modificatorios).

La Ley de Administración Financiera N° 24.156 sancionada en 1992, si bien derogó casi por completo al referido decreto-ley, mantuvo la vigencia del mencionado capítulo VI.

Recién el Decreto delegado N° 1.023/2001 derogó los Arts. 55 a 63 Decreto Ley N° 23.354/1956, manteniendo la vigencia solo del Artículo 64.

Con anterioridad al referido Capítulo VI de la “Ley de Contabilidad”, en materia de contrataciones públicas estuvieron vigentes, con carácter legal, los Arts. 46 a 51 de la Ley de Contabilidad y Organización de la Contaduría General de la Nación N° 12.961 de 1947; y los Arts. 32 a 36 de la Ley de Contabilidad y Organización de la Contaduría Nacional N° 428 de 1870.

<sup>4</sup> La Ley N° 14.467 convalidó los decretos-leyes dictados por el Gobierno provisional entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958 que no hubieran sido derogados por el Congreso.

<sup>5</sup> La Ley N° 22.460 (1981), regulatoria de la contratación de empresas consultoras privadas, fue derogada por el Decreto delegado N° 105/2025. A la fecha de su derogación, y no obstante haber transcurrido más de cuarenta años desde su sanción, la ley no había sido reglamentada y parte sustancial de su articulado había perdido vigencia por derogaciones posteriores. Cabe destacar que, tratándose de contrataciones realizadas por entidades y organismos comprendidos en el inciso a) del Art. 8° de la Ley N° 24.156, el contrato de consultoría se encuentra regido por las disposiciones del Decreto N° 1.023/2001 y sus modificatorias y su normativa reglamentaria y complementaria; y cuando se trata de otras entidades del Sector Público Nacional, por sus propios reglamentos de contrataciones.

<sup>6</sup> La Ley N° 13.064 se encuentra reglamentada por el Decreto N° 19.324/1949 (del que actualmente solo mantiene vigencia su Art. 1° que precisa el alcance de los términos utilizados en el Art. 1° de la ley para definir el alcance de la noción de obra pública), por el Decreto N° 1.186/1984 (que reglamenta solo el Art. 35 de la ley) y por los Decretos N° 1.169/2018 y N° 105/2025, cuyas disposiciones se prevé que resulten también aplicables al Contrato COP.

<sup>7</sup> Hasta la sanción de la mencionada Ley Bases, la Ley N° 17.520 solo había sido modificada en uno solo de sus artículos, en el año 1977 por la Ley N° 21.691, la que fuera sancionada y promulgada por el entonces presidente Videla.

<sup>8</sup> La Ley N° 27.328 está reglamentada por el Decreto N° 118/2017 y sus modificatorios.

del régimen a los Contratos COP<sup>9</sup>. De esa forma, la Ley Bases se valió de la misma técnica empleada en la Ley N° 27.328 para exceptuar la aplicación del régimen a los Contratos PPP<sup>10</sup>.

Por ello, desde la Ley Bases los Contratos COP se rigen obligatoriamente por la Ley N° 17.520 reglamentada por el Anexo II del Decreto N° 713/2024; y podrán estar gobernados también por las disposiciones pertinentes de la Ley N° 27.742 y de la Ley N° 23.696 de Reforma del Estado cuando se trate de Contratos COP enmarcados en privatizaciones autorizadas por el Congreso Nacional. En este último caso, también resultarán aplicables las disposiciones pertinentes de las reglamentaciones aprobadas por el Decreto N° 695/2024 y por el Decreto N° 1.105/1989.

Por último, debe señalarse que además de la regulación nacional en materia de contrataciones, recientemente Argentina ha celebrado y ratificado dos acuerdos internacionales sobre contratación pública que se encuentran vigentes y uno más que entrará en vigencia en el futuro inmediato:

i) El Capítulo 7 sobre Contrataciones Públicas del Acuerdo Comercial entre Chile y Argentina<sup>11</sup>.

ii) El Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur<sup>12</sup>.

iii) El Capítulo 12 del Acuerdo Interino Mercosur-Unión Europea<sup>13</sup>.

Estos tratados internacionales en materia de contratación pública se justifican a la luz de la tendencia mundial tendiente a la liberalización de los mercados de contratación pública, cuyo objetivo es que los Estados brinden el mismo trato a las empresas extranjeras que el que gozan las nacionales (trato nacional y no discriminatorio; y trato de nación más favorecida) y se encuadran en los lineamientos del Acuerdo Plurilateral

<sup>9</sup> El Art. 12 bis de la Ley N° 17.520 modificado por la Ley Bases dispone que el Decreto N° 1.023/2001, sus modificatorias y su reglamentación no serán de aplicación directa, ni supletoria o analógica a las contrataciones sujetas a dicha ley.

<sup>10</sup> Cfr. Ley 27.328, Art. 31. La diferencia principal al respecto es que los Contratos PPP no estaban contemplados en el Art. 4° del Decreto N° 1.023/2001 (pues son un tipo contractual regulado con posterioridad a su dictado) pero los Contratos COP sí lo están, con lo cual hubiese correspondido derogar la parte pertinente del Art. 4°, inc. b) del referido Decreto que alude a los Contratos COP para dar mayor seguridad a la exclusión.

<sup>11</sup> El Acuerdo es el Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 36, fue firmado el 2-11-2017 y aprobado por Argentina mediante la Ley N° 27.497 (18-12-2018), la que fue promulgada por Decreto N° 36/2019.

<sup>12</sup> El Protocolo fue suscripto por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 21-12-2017 y aprobado por Argentina mediante la Ley N° 27.767, la que fue sancionada el 1-10-2024 y promulgada por Decreto N° 914/2024. Entró en vigencia en forma bilateral entre Uruguay y Brasil el 4 de agosto de 2024, y respecto de Argentina el 10 de enero de 2026. Respecto de Paraguay aún no se encuentra vigente por no haber completado el procedimiento de ratificación.

<sup>13</sup> El Acuerdo fue suscripto el 17 de enero de 2026 y aprobado por Argentina mediante la Ley N° 27.800 (26-2-2026), la que fue promulgada por Decreto N° 111/2026. Luego de una aprobación interna por los países miembros del Mercosur en tiempos récords, el Acuerdo entrará en vigencia en forma provisional a partir del 1° de mayo de 2026.

sobre Contratación Pública (ACP 2012) de la Organización del Comercio<sup>14</sup> del que Argentina, si bien no es parte, reviste el carácter de observador.

Si bien las disposiciones de estos tratados no resultan aplicables a todas las contrataciones que realicen las autoridades públicas nacionales porque su alcance está sujeto a lo especialmente negociado en cuanto a entidades, bienes, servicios y servicios de construcción incluidos en las listas anexas y a los umbrales y excepciones acordadas entre las partes signatarias<sup>15</sup>, contribuyen a la incorporación de estándares y buenas prácticas internacionales sobre transparencia e integridad en todas las contrataciones.

Sin intención alguna de efectuar en el presente un análisis pormenorizado de los antecedentes normativos en materia de contrataciones que se encuentran vigentes en el país, lo reseñado tiene por objeto destacar lo siguiente:

i) El Régimen General de Contrataciones de la APN no ha sido establecido mediante ley formal, al menos, desde el año 2001; y el tiempo puede retrotraerse incluso hasta 1956 si se considera que su norma antecesora tampoco fue dictada por el Congreso Nacional, el que se limitó a convalidarla en forma genérica sin un especial debate parlamentario. Es decir, el Congreso Nacional no ha logrado debatir y sancionar una ley de contrataciones de la APN en, al menos, los últimos setenta años<sup>16</sup>.

ii) No existe en el ámbito nacional un régimen unificado de contratación pública pues este se encuentra conformado por normas dispersas que han sido dictadas sin un criterio uniforme y armónico, y que se encuentran reglamentadas y complementadas por numerosa normativa que, en muchos casos, no es consistente.

iii) Salvo algunas excepciones puntuales, las normas vigentes son de larga data. No han sido objeto de reformas significativas en forma reciente, y no reflejan, por ello, adecuadamente las buenas prácticas internacionales en materia de contrataciones públicas, ni los compromisos asumidos por Argentina en los tratados sobre contratación pública.

En tales condiciones, puede concluirse que el marco normativo aplicable a las contrataciones públicas no constituye un régimen claro y previsible y su alcance, en muchos casos, requiere de un trabajo interpretativo considerable para amalgamar la regulación que se encuentra dispersa en distintas normas de naturaleza legal, reglamentaria o complementaria.

La falta de un marco normativo sólido desalienta la participación e inversión privada, convirtiéndose en muchos casos en una barrera de entrada al mercado de la compra y contratación pública, mercado que tiene una relevancia significativa ya que representa entre un 14 y un 18 % del PBI de los países.

<sup>14</sup> El texto del ACP 2012 puede consultarse en [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/rev-gpr-94\\_01\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.pdf).

<sup>15</sup> Los tratados resultan aplicables a las contrataciones “alcanzadas o cubiertas” que son aquellas realizadas por entidades contratantes cubiertas, respecto de bienes, servicios o servicios de construcción cubiertos, cuyo valor sea igual o superior a los umbrales definidos, y no se encuentren excluidas o exceptuadas.

<sup>16</sup> La falta de ley formal no ha sido producto de falta de proyectos de ley sobre la materia, sino de la dificultad que ésta presenta para el debate por los intereses involucrados.

Ello es así porque la solidez del marco regulatorio junto con la fortaleza político-institucional que requiere de funcionarios competentes estables, eficientes y con capacidad de gestión, constituyen los principales pilares que restringen el riesgo político en la contratación pública, esto es, la arbitraria interferencia de las autoridades públicas en la gestión y ejecución de los contratos públicos.

## **II. Mecanismo de solución de controversias como prerrogativa pública**

La contratación pública supone un acuerdo celebrado por una persona u órgano público en pos de la satisfacción de una necesidad pública. La existencia del objeto o finalidad pública es la razón por la que se le han atribuido, con mayor o menor alcance, al contratante ciertas facultades o prerrogativas para asegurar su cumplimiento y la preeminencia del interés público por sobre el interés particular.

En lo que al tema que motiva el presente se refiere, la solución de las controversias surgidas con motivo de la contratación pública estuvo tradicionalmente afincada en un régimen exorbitante del derecho privado al reconocérseles a las autoridades públicas las siguientes dos prerrogativas públicas en el marco de la gestión y ejecución de contratos públicos:

i) Revisión en instancia administrativa de los actos administrativos dictados en el marco de la gestión de las contrataciones y de la ejecución y extinción contractual.

La revisión de los actos administrativos dictados durante el procedimiento de selección y durante la celebración, ejecución, modificación y extinción del contrato está asignada a la instancia administrativa para otorgarles a las autoridades públicas la oportunidad de resolver el conflicto en su propia sede antes de someterlo a la justicia.

La existencia y alcance de esta prerrogativa pública fue objeto de debate jurisprudencial, inclinándose en un primer momento la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Mevopal”, a favor de que “Los actos administrativos, aun unilaterales, referentes a la celebración, ejecución o modificación de un contrato administrativo, en principio, no pueden considerarse en forma aislada, con abstracción del contrato al cual acceden en cuanto determinan los derechos u obligaciones emergentes de aquél, por lo que se rigen por idénticas pautas a las del contrato, ajenas, por ende, al marco contemplado en los Artículos 23 y 24 de la Ley N° 19.549 y al sistema de impugnación de su Artículo 25”<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. CSJN, “Mevopal S.A. y otra c/ Banco Hipotecario Nacional”, *Fallos*: 307:2216 (1985). En este caso, la CSJN consideró inaplicables a los actos administrativos dictados durante la ejecución de un contrato el régimen de impugnación de los actos administrativos y el plazo de caducidad, el que consideró debería computarse a partir de la finalización del contrato. Sostuvo que una interpretación contraria “llevaría a que durante la ejecución contractual y frente a la emisión por la administración de cualquier acto unilateral, el administrado tuviera que iniciar, en cada caso, un juicio contra su contratante. Ello significaría un dispendio jurisdiccional inusitado y provocaría un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la administración y quien ejecuta el contrato”.

La doctrina del caso “Mevopal” abona la teoría de los actos administrativos coligados sostenida por Rodolfo Barra, quien propone que los actos administrativos dictados durante la ejecución contractual no deben analizarse en forma aislada sino como una unidad funcional (cfr. Barra, Rodolfo, *Los Actos*

Un año más tarde, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en pleno se pronunció en sentido contrario al establecer, en la causa “Petracca”, que “La impugnación de los actos administrativos prevista en los incisos a y b del Artículo 23 de la Ley N° 19.549, dictados durante la ejecución de un contrato de la Administración, está sujeta al plazo instituido por su Artículo 25”<sup>18</sup>, por lo que se consideró inadmisibile la acción por cobro de pesos o indemnización de daños “sin impugnar, dentro del plazo del Artículo 25 de la Ley N° 19.549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado”.

Luego la Corte Suprema finalmente se pronunció en sentido coincidente al plenario “Petracca” en la causa “Gypobras”<sup>19</sup>, consolidando la exigencia del agotamiento de la instancia administrativa y la aplicación del plazo de caducidad previsto en el Artículo 25 de la Ley N° 19.549 cuando se tratara de actos administrativos dictados en el marco de la ejecución contractual.

En “Gypobras”, la Corte Suprema expresamente sostuvo que “Los plazos de caducidad previstos en el Artículo 25 de la Ley N° 19.549 constituyen una prerrogativa procesal propia de la Administración Pública, consecuencia del denominado ‘régimen exorbitante del derecho privado’ que impera en la relación *ius* administrativa” y que “La existencia de términos para demandar a la administración se justifica por la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos, se trata de evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad de la administración, pues de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la seguridad jurídica”.

ii) Sometimiento obligatorio de los conflictos vinculados con los actos administrativos dictados en el marco de las contrataciones, una vez agotada la instancia administrativa, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si bien la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal significa para el particular una garantía contra el ejercicio arbitrario de las prerrogativas públicas por parte de las autoridades de la APN al someterse toda su actividad a la revisión del Poder Judicial, ese control judicial debe ser realizado dentro del principio de legalidad, y con los límites (por aplicación del principio de congruencia) de lo debatido en la instancia administrativa.

En materia de contrataciones, el principio de legalidad implica que la APN debe contratar conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico, sin disponer, por ende, de la autonomía de la voluntad propia de las contrataciones sujetas al derecho privado. Es decir, la APN no contrata cuando, como y con quien quiere sino, en pocas palabras,

---

*Administrativos Contractuales. Teoría del Acto Coligado*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1989).

<sup>18</sup> Cfr. CNACAF, en pleno, *in re* “Petracca e hijos SACIFI y otros c/ Estado Nacional (Ente Autárquico Mundial ’78 s/ cobro de pesos)”, 24-4-1986.

<sup>19</sup> Cfr. CSJN, “Gypobras S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ contrato de obra pública”, *Fallos*: 318:441 (1995).

cuando hay una necesidad pública, actuando conforme el ordenamiento jurídico y con quien reúna los requisitos establecidos en las bases de la contratación. Esta falta de autonomía se proyecta sobre la contraparte privada en tanto no tiene, salvo por la instancia de consultas a las bases de contratación, poder de negociación alguna a fin de asegurar la igualdad y la transparencia y prevenir la corrupción. Por ende, la libertad de la contraparte privada se circunscribe a su decisión de participar en el procedimiento de selección y celebrar un contrato conforme los términos propuestos; y, en lo que al tema bajo análisis se refiere, a aceptar la instancia de control judicial de la actividad administrativa en materia de contrataciones y, para llegar a ella, la obligación de transitar previamente la instancia administrativa y hacer su planteo respecto de cada acto dentro de plazos perentorios.

En cuanto a la revisión posterior al agotamiento de la instancia administrativa, bajo el Régimen de Contrataciones de la APN, se ha establecido, como regla, la sujeción obligatoria de todo cuestionamiento vinculado a la contratación pública a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, sin posibilidad de prórroga de jurisdicción a instancias arbitrales.

La existencia de las dos prerrogativas públicas reseñadas como regla general ha admitido excepciones y se ha ido progresivamente atenuando o morigerando a lo largo de los años, en gran medida para garantizar, en un primer momento, el financiamiento externo y, luego, el financiamiento privado o mixto en la contratación pública.

### **III. Progresiva atenuación del mecanismo de solución de controversias como prerrogativa pública**

A los fines de un análisis sobre este punto, es posible identificar dos etapas: una primera etapa, desde la sanción de la Ley N° 13.064 y de la Ley N° 17.520 y el dictado del Decreto delegado N° 1.023/2001 hasta la sanción de la Ley de Contratos PPP y de la Ley Bases; y una segunda etapa que se inicia a partir de la entrada en vigencia de tales normas.

#### ***A. Primera etapa***

En la primera etapa, las dos prerrogativas mencionadas en punto II anterior, esto es, la revisión en instancia administrativa de los actos administrativos dictados en el marco de la gestión de las contrataciones y de la ejecución y extinción contractual, y el sometimiento obligatorio de los conflictos vinculados con dichos actos, una vez agotada la instancia administrativa, a la jurisdicción contencioso-administrativa, eran la regla para todos los contratos con muy escasas excepciones.

Respecto a la prerrogativa descrita en el acápite (i) del punto II precedente, el recurso a paneles técnicos para la resolución de controversias técnicas y patrimoniales como sucedáneos de la instancia administrativa estuvo muy restringido pues ni el Decreto N° 1.023/2001, ni las Leyes N° 13.064 y N° 17.520 habilitaban su uso, admitiéndose ello solo tratándose de contratos celebrados y ejecutados con fondos

provenientes de financiamiento externo otorgado por Organismos Internacionales de Crédito (en adelante, “OIC”).

La admisión del mecanismo de paneles de expertos o técnicos para resolver tempranamente disputas está justificada en estos casos porque los contratos financiados con fondos de los OIC están exceptuados del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional<sup>20</sup> y se rigen por la normativa dictada por dichos organismos que exigen la previsión de paneles técnicos<sup>21</sup>.

En cuanto a la prerrogativa reseñada en el acápite (ii) del punto II precedente, cabe señalar que, por derivación del principio de legalidad, la posibilidad de la APN de someter controversias vinculadas a contrataciones públicas a arbitraje requiere de una ley que la establezca.

Esto ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar: “No existe obstáculo constitucional alguno para que el Estado Nacional someta a jurisdicción arbitral sus controversias con particulares, siempre que exista una ley que así lo establezca. La exigencia de esa previsión normativa expresa encuentra sustento en la Constitución Nacional, en la que se establece –en los casos de competencia federal por razón de la materia– que la Nación, en principio, solo puede ser llevada ante sus propios tribunales (Art. 116)” y que “Por ello, toda excepción a dicha regla debe hallarse claramente establecida ya que la jurisdicción arbitral es de interpretación restrictiva en razón de la excepcional competencia que le es confiada y que le permite conocer en cuestiones que, en el orden normal de las instituciones, les correspondería decidir a los jueces”<sup>22</sup>.

En la primera etapa, pueden identificarse algunas leyes que contienen excepciones respecto de la jurisdicción obligatoria de los tribunales judiciales para entender en las disputas derivadas de contrataciones públicas no resueltas definitivamente en la instancia administrativa, pudiéndose mencionar las siguientes:

<sup>20</sup> Cfr. Decreto N° 1.023/2001, Art. 5°, inc. c).

<sup>21</sup> A modo de ejemplo, pueden citarse la última parte del acápite 2.50 de las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (GN-2349-15 Mayo de 2019) que expresamente dispone al respecto que “En el caso de los contratos de obras, de suministro e instalaciones de bienes, así como en el de contratos llave en mano, las disposiciones relativas al arreglo de diferencias deben comprender también mecanismos tales como juntas de examinadores de diferencias o conciliadores, a quienes se designa con el objeto de permitir una solución más rápida de las diferencias” (cfr. <https://www.iadb.org/es/como-trabajar-juntos/adquisiciones/adquisiciones-para-proyectos/marco-de-adquisiciones>); como también las Regulaciones de Adquisiciones para Prestatarios en Proyectos de Inversión del Banco Mundial, cuyo punto 2.24 establece que “En las condiciones contractuales de las adquisiciones competitivas internacionales se incluirán disposiciones referidas a la ley aplicable y al foro designado para la solución de controversias. En todos los contratos de las adquisiciones competitivas internacionales se deberán incluir mecanismos apropiados para la resolución independiente de controversias, ya sea expertos en el examen de controversias o juntas examinadoras de controversias” (cfr. <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/099708208192512007>).

<sup>22</sup> Cfr. CSJN, “Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.E I. c/ Empresa Nuclear Argentina de Centrales Eléctricas en Liquidación y Nucleoeléctrica Argentina S.A. y otro s/ Expediente TAOP N° 2338/95”, *Fallos*: 330:2215 (2007).

i) Artículo 53, 2º párrafo de la Ley N° 11.672 que habilita al Poder Ejecutivo Nacional a someter la resolución de controversias derivadas de contratos de préstamo contraídos por el país con OIC (incluidas también aquellas referidas a los contratos celebrados y ejecutados con fondos provenientes del financiamiento externo otorgado por tales organismos) a “jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales con dirimente imparcialmente designado o a la Corte Internacional de Justicia de La Haya”.

Como ya se mencionó, los contratos financiados con fondos de los OIC, al estar exceptuados del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, están gobernados por la normativa propia de dichos organismos que contemplan, para las controversias no resueltas por los paneles técnicos, una instancia de arbitraje<sup>23</sup>.

ii) Artículo 55 de la Ley N° 13.064<sup>24</sup> que establecía la jurisdicción contencioso-administrativa para la resolución de las controversias derivadas de los Contratos OP como voluntaria para el contratista hasta que se dictara “la ley que rija el trámite en lo contencioso administrativo”, pudiéndose “convenir con la autoridad administrativa un tribunal arbitral que decida en única instancia”.

Al momento de la sanción de la Ley N° 13.064, una Comisión Arbitral para resolver disputas derivadas del reconocimiento, por la Ley N° 12.910, de variaciones de costo de los Contratos OP contratados y/o ejecutados durante el transcurso de la guerra ya había sido creada por medio del Decreto N° 11.511/1947<sup>25</sup>.

Esta Comisión Arbitral que fue constituida con una integración mixta: dos miembros designados por el Estado nacional y un miembro nombrado a propuesta de las empresas constructoras privadas<sup>26</sup>, devino luego en el “Tribunal Arbitral de Obras

<sup>23</sup> Puede citarse, como ejemplo de ello, la primera parte del acápite 2.50 de las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (GN-2349-15 mayo de 2019) que establece: “En las condiciones del contrato deben incluirse estipulaciones acerca de las leyes aplicables y del foro para la solución de controversias. El arbitraje comercial internacional puede tener ventajas prácticas respecto a otros métodos para el arreglo de diferencias. Por lo tanto, se recomienda a los Prestatarios que estipulen esta modalidad de arbitraje en los contratos para la adquisición de bienes y construcción de obras. No podrá designarse al Banco como árbitro ni pedírsele que designe uno [...]”.

<sup>24</sup> El Art. 55 de la Ley N° 13.064 establece: “Todas las cuestiones a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obras públicas, derivadas de los mismos, deberán debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, renunciando expresamente los contratistas a toda otra jurisdicción. La exigencia de este artículo será voluntaria para el contratista hasta tanto no se dicte la ley que rija el trámite en lo contencioso administrativo. En caso de someterse el contratista al actual trámite podrá convenir con la autoridad administrativa un tribunal arbitral que decida en única instancia”.

<sup>25</sup> El Decreto N° 11.511/1947 fue dictado como reglamentario del Art. 7º de la Ley N° 12.910, pero debe destacarse que en dicho artículo el Congreso no habilitaba expresamente al Poder Ejecutivo Nacional a crear una Comisión Arbitral para la resolución de posibles controversias derivadas del reconocimiento de variaciones de costo. El Decreto N° 11.511/1947 fue luego derogado, y reemplazado por las disposiciones del Decreto N° 9.599/1964. El funcionamiento de esta Comisión fue reglamentado mediante el Decreto N° 1.978/1964.

<sup>26</sup> El Art. 8º del Decreto N° 11.511/1947 preveía: “El contratista deberá manifestar su conformidad o reparo con la liquidación practicada. En caso de disconformidad, por dudas o distintas interpretaciones de las presentes normas, el contratista deberá fundamentarla dentro de los quince días de notificado, adjuntando los elementos de juicio que sean necesarios y formulando, además, la liquidación que estime corresponder y si ésta fuera rechazada se pasará con todos los antecedentes a la consideración definitiva de

Públicas”<sup>27</sup> (en adelante, “TAOP”), con competencia para resolver las controversias derivadas tanto de la Ley N° 12.910, como de la Ley N° 13.064, e incluso de la hoy derogada Ley N° 22.420<sup>28</sup> y de la Ley N° 17.520.

Pero el TAOP no fue, por su creación en la estructura estatal y su composición, técnicamente un tribunal arbitral por no reunir los elementos esenciales de una instancia arbitral, esto es, libre elección de los árbitros y su imparcialidad; sino un organismo administrativo con facultades jurisdiccionales<sup>29</sup>.

Se trató de una jurisdicción voluntaria para el contratista de obra pública que era opcional una vez agotada la instancia administrativa, pero excluyente de la vía judicial.

La Corte Suprema reconoció, derivado de su carácter optativo, la imposibilidad de cuestionar judicialmente las decisiones del TAOP<sup>30</sup>, pero admitió su revisión judicial en caso de arbitrariedad por vía del recurso extraordinario<sup>31</sup>.

El TAOP fue disuelto en 2001 por medio del Decreto N° 1.349/2001<sup>32</sup>.

Desde la disolución del TAOP en 2001, las controversias derivadas de contratos de obra pública solo pueden someterse a la revisión judicial ante la justicia contencioso-

---

una Comisión Arbitral que designará el Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, y que será integrada por dos funcionarios del Estado y un representante de las Empresas Constructoras [...]”.

<sup>27</sup> Cfr. Decreto N° 1.496/1991.

<sup>28</sup> La derogada Ley N° 22.460 atribuyó competencia al TAOP para entender en las controversias derivadas de los contratos de consultoría, estableciendo: “A tal fin el Poder Ejecutivo Nacional reorganizará el citado Tribunal, teniendo en cuenta las distintas disciplinas de la actividad consultora y dictará las medidas reglamentarias pertinentes” y “La jurisdicción del Tribunal Arbitral será voluntaria para los consultores y las firmas consultoras, quienes deberán optar, en el momento de plantear un reclamo, por la vía judicial o la administrativa. La vía elegida se mantendrá para las controversias posteriores derivadas del contrato”. Como ya se mencionó, la Ley N° 22.460 no fue reglamentada.

<sup>29</sup> Cfr. PTN, *Dictámenes*: 248:417 (2004), en el que se concluyó que “El Tribunal Arbitral de Obras Públicas (TAOP) constituye un típico órgano de naturaleza administrativa, con funciones materialmente jurisdiccionales, que desarrolla su funcionamiento dentro de la Administración. La doctrina entiende que, cualquiera sea la denominación que se le asigne, la designación que hace el Poder Ejecutivo de sus integrantes (incluso del propuesto por las empresas constructoras a través de su organización) definen al órgano como administrativo *plus est in se quam nomine*”.

<sup>30</sup> Cfr. CSJN, “Di Nitto, Juan”, *Fallos*: 308:116 (1986) y “Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, *Fallos*: 322:298 (1999).

<sup>31</sup> Cfr. CSJN, “Meller Comunicaciones S.A. U.T.E. c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, *Fallos*: 325:2893 (2002) y “Eaca S.A. - Sideco Americana S.A.C.I.I.F.F. - Saiuge Argentina S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/Obras Puente Internacional entre las Ciudades de Posadas”, *Fallos*: 330:2711 (2007).

<sup>32</sup> En 2007, la Corte Suprema convalidó la legitimidad del decreto de disolución del TAOP en la causa “Gardebled Hermanos SA c/ PEN - Dto. N° 1.349/01 s/amparo” (cfr. CSJN, *Fallos*: 330:3565), al sostener, con remisión el dictamen de la Procuración General: “En tanto la creación del Tribunal Arbitral obedeció a la necesidad de paliar una situación de emergencia transitoria ocasionada por la guerra y los actos del Poder Público hasta tanto ‘se dicte la ley que rija el trámite en lo contencioso administrativo’ (Ley N° 13.064) –pese a que mantuvo su existencia en el tiempo– no surge de modo manifiesto la ilegitimidad que se atribuye al Decreto N° 1.349/2001, ya que, al disponerse la disolución del TAOP, se ha restablecido el principio de legalidad, de acuerdo con las previsiones de la Ley N° 13.064 y la distribución constitucional de competencias”.

administrativa, salvo que resulte aplicable una prórroga de jurisdicción a una instancia arbitral por estar financiado el contrato con fondos provenientes de un financiamiento externo otorgado por un OIC.

iii) Artículo 86 de la Ley N° 17.319 que habilita al Poder Ejecutivo Nacional a someter a tribunales arbitrales las controversias patrimoniales derivadas de la declaración administrativa de caducidad o nulidad de permisos y concesiones de hidrocarburos, como así también las otras cuestiones técnicas que estén expresamente contempladas en cada permiso o concesión.

Por último, como un dato significativo de esta etapa cabe señalar que, si bien el Decreto N° 1.023/2001 no prevé excepción alguna para someter controversias derivadas de contrataciones de bienes y servicios a arbitraje u otros mecanismos de solución de controversias, su decreto reglamentario, el Decreto N° 1.030/2016, atribuye a la Oficina Nacional de Contrataciones, en su carácter de Órgano Rector, la facultad de “Establecer un mecanismo de solución de controversias entre las jurisdicciones y entidades contratantes y los proveedores para la resolución de los conflictos que surjan entre las partes durante el procedimiento de selección, la ejecución, interpretación, rescisión, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato”<sup>33</sup>.

La atribución de esta facultad por vía reglamentaria, en la medida en que se la interprete como una habilitación para excepcionar la instancia administrativa y el control judicial de la justicia contencioso-administrativa, constituiría un exceso reglamentario por no tener base de naturaleza legal alguna. Ello es así porque, en la materia, el Decreto delegado N° 1.023/2001 solo establece que la reglamentación debe “prever cuáles actuaciones podrán ser susceptibles de observaciones o impugnaciones, el trámite que se dará a ellas y los requisitos para su procedencia formal”<sup>34</sup>.

Independientemente de ello, cabe señalar que esta facultad atribuida a la Oficina Nacional de Contrataciones no fue ejercida hasta la fecha, por lo que todos los conflictos referidos a actos administrativos dictados durante la gestión y posterior ejecución contractual de contrataciones de bienes y servicios están sujetos a su revisión en instancia administrativa, y agotada ésta, al control judicial de la justicia contencioso-administrativa.

La falta de ejercicio por la ONC ha sido, no obstante lo dicho, identificada como una brecha del Régimen de Contrataciones en la última Evaluación MAPS realizada en junio de 2024, al puntualizarse lo siguiente: “Solución de controversias contractuales: Si bien la normativa faculta a la ONC para: “Establecer un mecanismo de solución de controversias entre las jurisdicciones y entidades contratantes y los proveedores para la resolución de los conflictos que surjan entre las partes durante el procedimiento de selección, la ejecución, interpretación, rescisión, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato”, dicho mecanismo no ha sido regulado. Actualmente no existen

<sup>33</sup> Cfr. Decreto N° 1.030/2016, Art. 115, inc. I).

<sup>34</sup> Cfr. Decreto N° 1.023/01, Art. 30. Sobre la base de esta atribución, en el Decreto N° 1.030/2016 se establece un régimen recursivo especial solo para el dictamen de evaluación de ofertas y para el resto de las decisiones, la sujeción al régimen recursivo previsto en la LNPA.

previsiones normativas que recepten mecanismos de pronta resolución de disputas durante la ejecución del contrato, de manera efectiva e imparcial, como podría ser una instancia arbitral”<sup>35</sup>. Dicha evaluación asimismo ha incluido entre sus recomendaciones “Establecer y regular un mecanismo de solución de controversias por parte de la Oficina Nacional de Contrataciones, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 115 del Decreto N° 1.030 del 2016”.

La recomendación, aun con su debilidad de base, se justifica en la necesidad de proporcionar mecanismos de solución de controversias más ágiles y eficientes en materia de contrataciones de bienes y servicios pero exige el dictado de una ley formal que implemente o, al menos, autorice expresamente a la ONC a implementar, dichos mecanismos.

### ***B. Segunda etapa***

Con la sanción de la Ley de Contratos PPP y de la Ley Bases se da inicio a una segunda etapa en cuanto a la morigeración o atenuación de las prerrogativas públicas analizadas. En esta segunda etapa, a diferencia de la anterior, se han consagrado importantes atenuaciones a las prerrogativas públicas para los contratos con financiamiento privado.

Por un lado, la Ley de Contratos PPP fue la primera que habilitó que en el pliego o en el Contrato de PPP se contemple el recurso a paneles técnicos para la resolución de controversias de índole técnica, interpretativa o patrimonial, y la opción por la vía del arbitraje para solucionar las “demás controversias”, entendiendo como tales aquellas controversias que no sean de índole técnica, interpretativa o patrimonial, como ser la disputa relacionada con la suspensión o nulidad del Contrato PPP por razones de ilegitimidad<sup>36</sup>.

En caso de estar previsto en el pliego o en el Contrato de PPP, el panel técnico se convirtió así en un mecanismo alternativo a la instancia administrativa pues se prevé que, para someter una controversia al panel técnico, el contratista no tiene que agotar la instancia administrativa, ni presentar en forma previa reclamos o impugnaciones administrativas de ningún tipo; y que, en caso de haberlos presentado, el sometimiento de la controversia al panel técnico importaría su desistimiento, sin que ello implique reconocimiento alguno o pérdida de derechos para el Contratista<sup>37</sup>. Y, en el supuesto de no estar previsto el panel técnico y no haberse pactado arbitraje, se estableció la aplicación de la impugnación administrativa y el plazo de caducidad; y de no haberse este establecido pero haberse pactado arbitraje, que las vías de impugnación administrativa serían opcionales para el contratista, pudiendo someterse cualquier controversia

<sup>35</sup> Cfr. Informe de la Evaluación MAPS del Sistema de Contratación Pública de la República Argentina, de junio 2024, p. 54. El documento completo puede consultarse en el siguiente link: <https://www.mapsinitiative.org/content/dam/maps-initiative/es/assessments/argentina/maps-assessment-argentina-main-spp-report.pdf>.

<sup>36</sup> Cfr. Ley N° 27.328, Art. 9°, incs. p) y x).

<sup>37</sup> Cfr. Decreto N° 118/2017, reglamentario de la Ley de Contratos PPP, Art. 9°, pto. 13, ap. g) y m).

directamente al tribunal arbitral, importando tal sometimiento el desistimiento de las impugnaciones administrativas que hubiese optado por deducir el contratista.

En cuanto a la opción por el arbitraje para la resolución de controversias con motivo de la ejecución, aplicación y/o interpretación de los Contratos PPP se prevé en la ley que los pliegos de bases y condiciones y la documentación contractual correspondiente podrán determinar esa posibilidad; y que, en caso de optarse por el arbitraje con prórroga de jurisdicción, este deberá ser aprobado en forma expresa e indelegable por el Poder Ejecutivo nacional y comunicado al Congreso.

A los efectos de esta habilitación del arbitraje, se aclaró que la documentación contractual podía estar integrada por el contrato de fideicomiso del Fideicomiso PPP y/o de los Fideicomisos Individuales PPP, los acuerdos de adhesión al Fideicomiso PPP y/o de los Fideicomisos Individuales PPP u otros contratos complementarios<sup>38</sup>.

Las controversias arbitrables, bajo la Ley de Contratos PPP, son las controversias de índole técnica, interpretativa o patrimonial sometidas al panel técnico que no hayan sido resueltas en el plazo previsto contractualmente; o que habiendo sido decididas por el panel técnico mediante una recomendación, las partes manifestaran su disconformidad en el plazo previsto contractualmente para ello; y las “demás controversias”.

Si bien la Ley de Contratos PPP introdujo estas importantísimas modificaciones en cuanto al tema bajo análisis, es menester resaltar que los nuevos mecanismos (paneles técnicos y arbitraje) no llegaron a ser testeados en los hechos dado que los únicos seis Contratos de PPP firmados en julio de 2018 (que contemplaron estos mecanismos) tuvieron una cortísima vigencia pues ninguno de ellos alcanzó el cierre financiero y fueron extinguidos por mutuo acuerdo entre septiembre y diciembre del 2020<sup>39</sup>, luego de haberse visto seriamente afectado el financiamiento privado por el riesgo reputacional derivado del inicio de la “causa de los cuadernos” en agosto de 2018, el desequilibrio macroeconómico que se generó en el país con posterioridad a su suscripción y los efectos de la pandemia iniciada en marzo de 2020.

Por otro lado, la Ley Bases constituye un elemento esencial de esta segunda etapa porque introdujo importantes modificaciones en materia de contrataciones públicas<sup>40</sup>. Dado su interés a los fines del presente trabajo, haremos hincapié en los siguientes dos aspectos:

i) Por un lado, las reformas hechas a la Ley N° 17.520 para la incorporación de los paneles técnicos y el arbitraje como mecanismos de solución de controversias de los conflictos que surjan en el marco de los Contratos COP que, como consecuencia de la reforma, ampliaron su objeto inicialmente limitado a la obra pública, incluyéndose también en él a la infraestructura y a los servicios públicos.

<sup>38</sup> Cfr. Ley N° 27.431, Art. 60.

<sup>39</sup> Cfr. Decretos N° 779/2020 y N° 1.036/2020.

<sup>40</sup> Otro de los principales cambios introducidos en materia de contrataciones puede mencionarse la supresión de la aplicación directa del título III de la LNPA a los contratos administrativos al suprimirse el último párr. del Art. 7°, lo que implica excluir al contrato administrativo de la teoría del acto administrativo.

ii) Por el otro lado, los cambios introducidos en el régimen de impugnación judicial de los actos administrativos dictados durante la ejecución de los contratos administrativos.

En cuanto al punto (i), cabe señalar que el Artículo 12 de la Ley N° 17.520 reformado por la Ley Bases establece lo siguiente:

- Habilita la previsión en todos los contratos de concesión de mecanismos de prevención y solución de controversias, conciliación y/o arbitraje.

- Autoriza el sometimiento de las discrepancias de carácter técnico, interpretativo o patrimonial que se produzcan entre las partes durante la ejecución o extinción del contrato de concesión a un panel técnico, como una opción de la instancia administrativa; o a un tribunal arbitral<sup>41</sup>.

- Requiere la aplicación por el panel técnico de criterios de celeridad y eficacia en la tramitación de los conflictos que resulten compatibles con los tiempos de ejecución de los contratos.

- Exige la integración de los paneles técnicos por profesionales independientes e imparciales, en todos los casos de acreditada idoneidad y trayectoria en la materia.

- Sujeta la opción del arbitraje con prórroga de jurisdicción a la aprobación de la respectiva cláusula arbitral, en forma expresa e indelegable, por el Poder Ejecutivo nacional y a su inmediata información al Congreso.

A diferencia de la Ley de PPP, bajo la Ley N° 17.520, reformada por la Ley Bases, las controversias sobre la suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad quedan sujetas exclusivamente al control judicial al preverse que dicha suspensión o nulidad “deberá ser solicitada y declarada por el tribunal judicial competente”<sup>42</sup>.

Otras diferencias importantes en la regulación del panel técnico que pueden destacarse son las siguientes:

- En el Contrato COP se prevé, como regla, que el panel técnico esté integrado por tres miembros, pudiendo designarse cinco solo cuando por las características de las discrepancias resulte necesario sumar expertos de otras especialidades; mientras que en el Contrato de PPP se contempla su integración por cinco miembros, salvo previsión en contrario en el pliego o en el contrato PPP<sup>43</sup>.

- En el Contrato COP el panel técnico se constituirá según lo que se prevea en el contrato, mientras que respecto del Contrato de PPP está prevista la permanencia del panel técnico en sus funciones durante todo el período de ejecución del contrato<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Cfr. Decreto N° 713/24, Anexo II, Art. 35, inc. f).

<sup>42</sup> Cfr. Ley N° 17.520, modificada por la Ley Bases, Art. 7°, inc. e). En este aspecto, esta ley introduce una mejora sustancial respecto de la Ley de Contratos PPP cuya redacción solo alude a “tribunal competente”, permitiendo así el sometimiento de esta controversia tanto al tribunal arbitral como judicial (“La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente”, cfr. Ley N° 27.328, Art. 9°, inc. p).

<sup>43</sup> Cfr. Decreto N° 713/2024, Anexo II, Art. 35, inc. a) y Decreto N° 118/2017, Art. 9°, pto. 13, inc. b).

<sup>44</sup> Cfr. Decreto N° 118/2017, Art. 9°, pto. 13, inc. b).

- Si bien en ambos casos se requiere una composición multidisciplinaria del panel técnico, por profesionales universitarios en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas, respecto del Contrato COP no se exige —como sí se lo hace respecto del Contrato de PPP— que los profesionales se encuentren incluidos en un listado de profesionales habilitados, confeccionada previo concurso público de antecedentes<sup>45</sup>.

Respecto al punto (ii), debe puntualizarse que la Ley Bases modificó el Artículo 23 de la LNPA al introducir un nuevo inciso, el inciso e), que establece que: “Los actos administrativos dictados durante la ejecución de contratos con el Estado nacional, así como con las demás entidades y órganos incluidos en el inciso a) del Artículo 1°, que el contratista haya cuestionado, en forma expresa, dentro de los treinta (30) días de serle notificados, serán impugnables judicialmente hasta cumplidos ciento ochenta (180) días de la extinción del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que correspondan. Al efecto no será necesario haber mantenido su impugnación administrativa o promovido la judicial, o la de la denegatoria expresa o tácita de ese cuestionamiento, durante dicha ejecución”.

Esta modificación implica el abandono de la doctrina del plenario “Petracca” antes reseñada y supone una morigeración muy significativa de las prerrogativas públicas en materia de resolución de controversias a no exigir el agotamiento de la instancia administrativa, bastando con un cuestionamiento expreso sin necesidad de mantenerlo en sede administrativa, y diferir la impugnación judicial a una instancia posterior a la extinción del contrato, sin que resulte aplicable el plazo de caducidad para demandar pero sí el de prescripción.

De los cambios de la segunda etapa reseñados es posible concluir que se ha producido una muy significativa morigeración o atenuación de las prerrogativas que tradicionalmente eran atribuidas a la parte pública en materia de resolución de controversias, fundamentalmente para brindar mayores garantías al financiamiento privado en relaciones contractuales de larga duración y privilegiar la continuidad de las relaciones contractuales al postergar cualquier litigiosidad entre las partes a un momento posterior.

Sin embargo, esta morigeración no se ha proyectado a los mecanismos de solución de controversias de los contratos solventados con fondos presupuestarios, que son aquellos en los que aún rigen las prerrogativas públicas, aunque atenuadas por aplicación de lo previsto en el Artículo 23, inc. e) de la LNPA modificada por la Ley Bases.

Esta falta de mecanismos de solución de controversias que aseguren en los contratos de bienes y servicios y de obra pública una decisión rápida, independiente e imparcial puede representar una barrera de entrada para nuevos proveedores o un mayor costo para los proveedores interesados, por el riesgo que representa tener que asumir una larga batalla, en desigualdad de posiciones, en caso de surgir un conflicto.

Al respecto, cabe destacar que el mecanismo de solución de las controversias es uno de los aspectos del análisis de riesgo que cualquier oferente realiza también en

<sup>45</sup> Cfr. Decreto N° 713/2024, Anexo II, Art. 35, inc. b) y Decreto N° 118/2017, Art. 9°, pto. 13, inc. c).

las contrataciones solventadas con fondos del tesoro público y que se traduce necesariamente en un componente económico adicional de la oferta.

Esta situación ha sido observada por la citada evaluación MAPS del Sistema de Contratación Pública finalizada en 2024, en la que se concluyó que una de las principales debilidades del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional es la siguiente: “Falta de un mecanismo de impugnación independiente de los entes contratantes.

Si bien la normativa establece claramente el derecho a impugnación que tienen los oferentes que participan en los procesos de contratación, y el deber de publicar dichas impugnaciones en el sistema COMPR.AR, no se contempla la existencia de una instancia administrativa, independiente de la entidad contratante [...].

Actualmente las impugnaciones que presentan los oferentes son tratadas a través del recurso jerárquico, que no garantiza autonomía porque es resuelto por la misma autoridad contratante y como requisito para agotar la instancia administrativa [...].

Existen además otras serias barreras para la presentación de impugnaciones y apelaciones, como (i) la exigencia de una garantía para tramitar una impugnación al dictamen de evaluación; (ii) la ausencia de regulación para presentar impugnaciones a otras decisiones emitidas en la etapa precontractual; y (iii) plazos cortos para presentar la impugnación al dictamen de evaluación”.

#### **IV. Los compromisos asumidos en la materia por Argentina en los Tratados sobre Contratación Pública**

Los tratados internacionales sobre contratación pública, si bien no aplican –como ya se dijo previamente– a todo el universo de contrataciones públicas de la APN sino solo a aquellas alcanzadas por sus disposiciones, establecen, siguiendo los lineamientos del Artículo XVIII del ACP 2012, claras garantías respecto al procedimiento de impugnación.

Dado que los textos acordados por el país son similares en los acuerdos internacionales ya vigentes o próximos a entrar en vigencia, se transcribe a continuación, a modo de ejemplo, el contemplado al respecto por el Protocolo de Contrataciones Públicas de Mercosur:

“1. Cada Estado Parte deberá garantizar un procedimiento de revisión administrativo o judicial que sea oportuno, efectivo, transparente, no discriminatorio y de conformidad con el principio del proceso, a través del cual un proveedor pueda presentar impugnaciones alegando un incumplimiento de este Protocolo que surja en el contexto de las contrataciones públicas cubiertas en las que el proveedor tenga o haya tenido interés.

2. Cada Estado parte establecerá o mantendrá al menos una autoridad administrativa o judicial imparcial, independiente de sus entidades contratantes, para recibir

y revisar una impugnación presentada por un proveedor dentro de una contratación pública cubierta, y emitir las decisiones y recomendaciones pertinentes.

3. Cuando un ente distinto de la autoridad a la que se refiere el párrafo 2 de este artículo inicialmente revise una impugnación, el Estado parte se asegurará que el proveedor pueda apelar la decisión inicial ante una autoridad administrativa o judicial imparcial, que sea independiente de la autoridad contratante cuya contratación es objeto de la impugnación [...]”<sup>46</sup>.

Estas disposiciones obligan, sin duda, a repensar el mecanismo de solución de controversias previsto en la legislación argentina interna para las contrataciones porque, respecto de las contrataciones alcanzadas, pues nuestro país se ha comprometido a lo siguiente:

- Un procedimiento de revisión administrativo o judicial oportuno, efectivo, transparente, no discriminatorio y de conformidad con el principio del proceso.

- La recepción y revisión de las impugnaciones por una autoridad administrativa o judicial imparcial, independiente de sus entidades contratantes y, en caso que inicialmente esa revisión sea realizada por una autoridad distinta, a que su decisión pueda apelarse ante una autoridad administrativa o judicial imparcial.

Estos compromisos parecen a todas luces incompatibles con el actual procedimiento administrativo de impugnación de los actos administrativos dictados en el marco de contrataciones conforme al cual cualquier cuestionamiento debe ser resuelto por la propia autoridad contratante y, en caso de decisión desfavorable, el cocontratante está obligado a agotar la instancia administrativa recurriéndola ante autoridades superiores de las cuales depende la propia autoridad contratante, para recién obtenida una decisión de la máxima autoridad con competencia para decidir, poder acudir a la justicia pero no por vía de apelación, sino de demanda.

Los desafíos que los cambios que estos compromisos suponen están dados particularmente, por un lado, por la necesidad de atenuar el –hasta ahora invariable– presupuesto de que la juridicidad está mejor garantizada mediante la revisión de los actos en sede administrativa; y por el otro, por comenzar a efectuar, en forma oportuna, una adecuada evaluación de la legitimidad de los conflictos planteados por los cocontratantes y una valoración económica o de costo/beneficio de su resolución temprana, sin postergar irrazonablemente su resolución a la próxima administración.

## V. Reflexión final

La problemática expuesta en los puntos anteriores representa un gran desafío porque interpela el análisis de posibles cambios en la regulación de los mecanismos de solución de controversias derivadas de la contratación pública, sobre todo a la luz de los nuevos compromisos asumidos por nuestro país en tratados internacionales de contratación pública.

<sup>46</sup> Cfr. Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, Art. 23 titulado “Reclamaciones”.

Por ello, una futura ley que autorice mecanismos de solución de controversias que garanticen una solución oportuna, imparcial e independiente de los conflictos en el marco de las contrataciones públicas constituye un punto de partida para una contratación más transparente, eficiente y eficaz.

# **INNOVACIÓN EN LA GOBERNANZA CONTRACTUAL. APORTES PARA LA INCORPORACIÓN DE PANELES TÉCNICOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

RENATA FABIANA SANTOS SILVA\*

## **I. Introducción**

El presente documento tiene por finalidad sistematizar aportes conceptuales, experiencias comparadas y propuestas normativas orientadas a fortalecer la gobernanza de la contratación pública, mediante la incorporación de paneles técnicos como mecanismos de prevención y solución de disputas durante la ejecución contractual, con especial atención a las contrataciones de infraestructura.

El texto se nutre de las reflexiones desarrolladas en la ponencia “Innovación en la gobernanza contractual: el rol de los paneles técnicos en la contratación pública” y las transforma en un instrumento de trabajo interinstitucional, destinado a legisladores, administraciones públicas, órganos de control, asesorías jurídicas del Estado y actores del sector privado.

El objetivo último es contribuir a la construcción de un marco normativo moderno, eficiente y orientado a resultados, que permita garantizar la continuidad de los contratos públicos y, con ello, la efectiva implementación de políticas públicas, mediante la incorporación de herramientas de gobernanza contractual alineadas con el principio de buena administración.

## **II. Diagnóstico: problemas estructurales de la contratación pública**

Según Rodríguez-Arana, la gestión de lo público debe realizarse “desde la convicción de que el poder público es una institución para mejorar las condiciones de

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla (España). Máster en Derecho Público por la Universidad de Sevilla (España). Procuradora del Estado de Bahía (Brasil). Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Salvador - UNIFACS (Brasil). Profesora Colaboradora de la Escola da Advocacia Geral da União (EAGU). Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA). Asociada del Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). E-mail: rfabianasilva@uol.com.br.

vida de los ciudadanos”<sup>1</sup>. La contratación pública constituye uno de los principales instrumentos de ejecución de políticas públicas y, en consecuencia, de mejora de las condiciones de vida de las personas. Cada contrato representa una promesa estatal dirigida a satisfacer necesidades colectivas esenciales. Por ello Martí-Costa y Conde López consideran que la contratación pública es la herramienta efectiva para la incorporación de objetivos de justicia social, sostenibilidad ambiental y ética en las políticas públicas<sup>2</sup>.

No obstante, la experiencia en Latinoamérica demuestra que una parte significativa de estas promesas se ve frustrada por la paralización de contratos y obras públicas. Silveira Rosa señala que la obra parada genera perjuicios a la Administración, al contratista y a la sociedad<sup>3</sup>. En Brasil, por ejemplo, según datos del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU), casi el cincuenta por ciento de las obras públicas del país están detenidas<sup>4</sup>. La paralización de una obra pública no es solo un retraso administrativo, significa la inejecución de una política pública y, por consecuencia, la negación de un derecho fundamental.

En los países latinoamericanos, la provisión de infraestructura se realiza mayoritariamente a través de contratos de concesión pública o de participación público-privada. La concesión pública, según Justen Filho, “es un contrato plurilateral de naturaleza organizacional y asociativa, por el cual la prestación de un servicio público es temporariamente delegada por el Estado a un sujeto privado que asume su desempeño directamente con relación a los usuarios, pero bajo un control estatal y de la sociedad civil, a través de una remuneración extraída del emprendimiento”<sup>5</sup>. La participación público-privada, en las palabras de Carvalho Filho, consiste en “un acuerdo celebrado entre la Administración Pública y el sector privado con el objetivo de desarrollo o gestión de servicios públicos, con eventual ejecución de obra pública o suministro de bienes, a través de financiamiento del contratado, contraprestación pecuniaria del poder público y compartición de riesgos y ganancias entre los pactantes”<sup>6</sup>.

Ambos contratos se caracterizan por la complejidad, larga duración y alto riesgo, que son circunstancias que potencian conflictos. Tradicionalmente, las disputas surgidas en estas contrataciones son tratadas en la vía judicial. Ocurre que esta vía

<sup>1</sup> Cfr. Rodríguez-Arana, J., “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, v 6, N° 6, 2013, p. 34.

<sup>2</sup> Cfr. Martí-Costa, M.; Conde López, C. I., “Retos de la contratación pública local para garantizar la calidad y la innovación en los servicios de atención a las personas”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (36), 2024, pp. 43-59. <https://doi.org/10.24965/gapp.11423>.

<sup>3</sup> Cfr. Silveira Rosa, B. V. X. D., “Aplicação dos Dispute Boards no Brasil e América Latina: experiências e aprimoramentos”, en Silva Lima, R. F.; Machado Moraes, F. F., *Infraestrutura, construção, arbitragem e dispute board: homenagem a Gilberto José Vaz*, Belo Horizonte, Del Rey, 2024, p. 579.

<sup>4</sup> Datos disponibles en: <https://portal.tcu.gov.br/paineis-de-informacoes>.

<sup>5</sup> Cfr. Justen Filho, M., *Curso de Direito Administrativo*, 8ª Edición, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2012, p. 714.

<sup>6</sup> Cfr. Carvalho Filho, J. D. S., *Manual de Direito Administrativo*, 31ª Edición, São Paulo, Editora Atlas, p. 453.

se muestra lenta, costosa y, muchas veces, incapaz de ofrecer soluciones técnicas y rápidas. El resultado es conocido: litigios interminables y obras paralizadas<sup>7</sup>.

Urge, por tanto, reflexionar sobre las causas estructurales que generan este fallo en la gobernanza de las contrataciones públicas. De una manera general, cuestiones como discrepancias técnicas no resueltas oportunamente; conflictos sobre reequilibrio económico-financiero; falta de mecanismos ágiles de gestión de controversias; y la judicialización temprana y excesiva de los conflictos contractuales; pueden ser apuntadas como las principales causas del problema.

Para que se tengan contrataciones públicas sostenibles y efectivas, capaces de entregar al ciudadano el goce de los derechos garantizados constitucionalmente, resulta indispensable incorporar mecanismos idóneos para enfrentar estas causas estructurales. En este contexto, los paneles técnicos surgen como herramientas preventivas de gobernanza y buena administración contractual, orientados a la gestión y solución temprana de disputas, contribuyendo a la continuidad de la ejecución contractual y a la realización eficaz del interés público.

### **III. Marco conceptual y principios orientadores de la gobernanza contractual**

La finalidad de la gobernanza en el ámbito de la Administración Pública es, en las palabras de Nascimento Posato, la mejora del desempeño de las organizaciones para la generación de valor, con la implementación de prácticas idóneas orientadas a la entrega de los resultados esperados por los ciudadanos<sup>8</sup>. En este sentido, la idea de gobernanza pública está estrechamente vinculada con la buena administración, y, en consecuencia, con los principios de equidad, participación y efectividad.

En el ámbito contractual, la gobernanza debe buscar el interés público fijado en el objeto del contrato, contribuyendo al cumplimiento de la función social del contrato administrativo. Esto implica que los plazos de término y ejecución de los contratos públicos, así como la programación de costos, deben ser respetados y gestionados de forma eficiente. En esta línea, Gimeno Feliú sostiene que la contratación pública “debe estar al servicio de la ciudadanía y que por ello debe pensar en valor y resultado”<sup>9</sup>.

La gobernanza en el seno de la Administración Pública tiene como objetivo principal la obtención de resultados que respondan efectivamente a las necesidades de los ciudadanos. Bajo esta perspectiva, la contratación pública debe ser gestionada como una herramienta estratégica, orientada a la consecución de resultados concretos

<sup>7</sup> Vid. Santos Silva, R. F., “Resolución de disputas en los contratos de infraestructura en Brasil: aplicación de los paneles técnicos y de las cláusulas combinadas”, en Rodríguez Arana-Muñoz, J.; Ortiz Zamorra, L. (Orgs.), *La Regulación en Iberoamérica: Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. XXIV Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, San José de Costa Rica, 1, 2 y 3 de octubre de 2025, San José de Costa Rica, Editorial Tirant Lo Blanch Costa Rica, 2025.

<sup>8</sup> Cfr. Nascimento Possato, K. R., *Os Dispute Boards e a sua função social: Conflitos empresariais em contratos complexos*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 80.

<sup>9</sup> Cfr. Feliú, J. M. G., “Contratación pública y buena administración: Un cambio de paradigma”, en *Observatorio de los contratos públicos 2023*, Aranzadi, 2024, p. 31.

y alineados con el interés público. Así lo afirma Garrido Mayol al señalar que “la contratación es la principal actividad mediante la cual los poderes públicos ejecutan sus políticas en determinados sectores de su ámbito de actuación. Sirve para el cumplimiento de los fines de los gobiernos, para desarrollar su acción política”<sup>10</sup>.

En el ordenamiento jurídico brasileño, la gobernanza en los contratos administrativos se encuentra expresamente prevista en la Ley Federal N° 14.133, del 1° de abril de 2021. El párrafo único del Artículo 11 establece que “la alta dirección del órgano o entidad es responsable de la gobernanza de los contratos y debe implementar procesos y estructuras, incluyendo la gestión de riesgos y controles internos, para evaluar, dirigir y monitorear los procesos de licitación y los respectivos contratos, con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en el *caput* de este artículo, promover un ambiente de integridad y confiabilidad, asegurar la alineación de los contratos con la planificación estratégica y las leyes presupuestarias y promover la eficiencia, efectividad y eficacia en sus contratos”.

En consecuencia, la buena gobernanza en la contratación pública exige que la Administración Pública adopte mecanismos efectivos de control, monitoreo y gestión de riesgos, orientados a prevenir la paralización de los contratos y la frustración de las políticas públicas.

En este contexto, resulta imprescindible considerar la incorporación de herramientas más ágiles y dinámicas para la gestión y resolución de los conflictos contractuales, especialmente en las concesiones públicas y asociaciones público-privadas. Mecanismos como los paneles técnicos<sup>11</sup> se configuran, así, como herramientas preventivas de gobernanza y de buena administración, que concretan los principios de eficiencia, participación y orientación a resultados en los contratos públicos.

#### **IV. Los paneles técnicos como herramienta de gobernanza contractual**

Los paneles técnicos son mecanismos que están estrechamente alineados a la idea de gobernanza en los contratos administrativos, una vez que están orientados a la gestión y resolución de los conflictos que surgen durante la ejecución contractual, con la finalidad de preservar su continuidad. Por tanto, son mecanismos que proponen una respuesta técnica, temprana y especializada dentro del propio ámbito contractual.

Desde una perspectiva conceptual, Camilo Junior y Mendes Martins definen los paneles técnicos como “órganos de gobernanza contractual, típicos de los grandes contratos de construcción o concesión de infraestructuras, generalmente compuestos por tres profesionales, elegidos por su experiencia, así como por su independencia e

<sup>10</sup> Cfr. Garrido Mayol, V., “El principio de la buena administración y la gobernanza en la contratación pública”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 68, N° 2, 2020, p. 117.

<sup>11</sup> Los paneles técnicos, en su origen anglosajón, son designados de *dispute boards*. Ya en los países de lengua española también son llamados de juntas, mesas o paneles de resolución de conflictos.

imparcialidad”<sup>12</sup>. Esta composición colegiada y especializada busca garantizar que las recomendaciones o decisiones emitidas por el panel se fundamenten en criterios técnicos objetivos, reduciendo la subjetividad y la confrontación entre las partes.

La misión de los paneles técnicos, como órganos de gobernanza contractual, es doble: prevenir conflictos, actuando ante las primeras señales de divergencia, evitando que los conflictos se agraven; y resolver los conflictos que ya surgieron con respuestas técnicas rápidas y especializadas<sup>13</sup>. Su capacidad para actuar de manera preventiva y decisoria contribuye significativamente a la continuidad contractual, a la reducción de costos y al mantenimiento de relaciones colaborativas entre las partes. Además, al permitir la gestión interna de las disputas, estos mecanismos reducen la necesidad de recurrir a instancias judiciales o arbitrales, tradicionalmente más lentas y costosas.

Los paneles técnicos resultan especialmente adecuados para contrataciones complejas y de larga duración, que requieran la continuidad contractual y respuestas rápidas ante contingencias, como las concesiones públicas de las asociaciones público-privadas. Sin embargo, su utilización también se muestra viable a otros modelos contractuales. Las contrataciones de innovación y promoción de actividades científicas y tecnológicas, caracterizadas por elevados niveles de incertidumbre y riesgo, pueden, por ejemplo, beneficiarse de estos mecanismos.

En este ámbito Albertoni Tristão y Dalbianco señalan que la sostenibilidad de los contratos administrativos de innovación depende de la identificación previa de los probables imprevistos que pueden tornar la contratación más onerosa o dificultar su ejecución<sup>14</sup>. Frente a este escenario, los paneles técnicos se presentan como la herramienta más apropiada para la gestión y solución de conflictos inherentes a esta modalidad de contratación.

En definitiva, los paneles técnicos son herramientas de gobernanza contractual que fortalecen significativamente la buena administración, la gestión de riesgos y la orientación de resultados, contribuyendo a la consecución efectiva de los objetivos contractuales en beneficio del interés público. Su actuación no significa ejercicio de jurisdicción ni sustituye el control, sino que opera como instancia técnica de gestión del conflicto, pasible de revisión ulterior.

## V. Tipología de los paneles técnicos

Para asegurar la aplicación idónea de los paneles técnicos en la contratación pública, es necesario comprender su tipología, a fin de garantizar la adecuación del mecanismo a la finalidad del contrato y al interés público asociado a su objeto.

<sup>12</sup> Cfr. Camilo Junior, R. P.; Mendes Martins, G., “Dispute Boards”, en *Dispute Board: prevenção e Resolução de Conflitos de Alta Complexidade*, Equipo RT (org.), São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 13.

<sup>13</sup> Vid. Camilo Junior, R. P.; Mendes Martins, G. (2024), ob. cit., pp. 15-18.

<sup>14</sup> Cfr. Albertoni Tristão, M.; Dalbianco, N., “Dispute boards nos contratos administrativos de inovação”, en Justino de Oliveira, G. (org.), *Público & Pragmático*, São Paulo, Amanuense, 2024, p. 190.

Considerando el momento de formación de los paneles técnicos, estos se clasifican en paneles permanentes y paneles *ad hoc*.

Los primeros se constituyen desde la celebración del contrato y permanecen hasta la conclusión de su ejecución. Esta categoría es la más adecuada para la prevención de disputas, dado que permite el acompañamiento continuo del contrato, posibilitando la actuación del panel ante las primeras señales de divergencia.

Los segundos son aquellos constituidos específicamente para dirimir una disputa ya instaurada durante la ejecución del contrato. Su principal ventaja es el ahorro de costes, pues la activación del panel depende de la existencia de una disputa concreta. Además, la rapidez en la solución de la disputa con relación a otros mecanismos de solución de conflictos y la jurisdicción, sería otro punto positivo de los paneles *ad hoc*, en las palabras de Nascimento Possato<sup>15</sup>. Según Rocha Neto, otra ventaja de esta modalidad sería la posibilidad de un juicio sumario orientativo que ayudaría a las partes a prever cómo sería el eventual y futuro arbitraje o sentencia judicial<sup>16</sup>.

Otra clasificación importante está relacionada al efecto jurídico de las manifestaciones. Por este criterio los paneles pueden ser clasificados como: *Dispute review board* (panel de revisión de disputa), *Dispute adjudication board* (panel adjudicativo) y *Combined dispute board* (panel combinado o híbrido).

El panel de revisión de disputas emite recomendaciones técnicas de aceptación voluntaria por las partes. Si las partes no rechazan la recomendación dentro de un plazo determinado, dichas recomendaciones adquieren fuerza vinculante conforme previsto en el contrato. Por otra parte, si la parte interesada la rechaza oportunamente, podrá someter la controversia a arbitraje o a revisión judicial.

El panel adjudicativo emite decisiones técnicas de cumplimiento inmediato por las partes, que deberán observarlas hasta que sean eventualmente revisadas o sustituidas por una decisión arbitral o judicial.

El panel combinado, a su vez, constituye un sistema híbrido que prioritariamente emite recomendaciones. Sin embargo, podrá emitir decisiones vinculantes si una parte solicita una decisión del panel y la otra parte no manifiesta oposición dentro del plazo aplicable. En este caso, el panel emitirá una decisión que será vinculante para las partes.

Los paneles técnicos también pueden clasificarse según el número de miembros, conforme destaca Rocha Neto<sup>17</sup>. Bajo este criterio, los paneles técnicos pueden clasificarse en: paneles de un miembro, paneles de dos miembros, paneles de tres miembros, mega paneles y micro paneles.

Para los proyectos más pequeños es posible constituir un panel con un miembro. Rocha Neto indica las siguientes ventajas de este panel: a) reducción de costes; b)

<sup>15</sup> Cfr. Nascimento Possato, K. R. (2024), ob. cit., p. 151.

<sup>16</sup> Cfr. Rocha Neto, E. F., *Dispute Boards: Aspectos Processuais*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 94 (Coleção Liebman).

<sup>17</sup> Cfr. Rocha Neto, E. F. (2024), ob. cit., p. 95.

mayor rapidez en la emisión de recomendaciones o decisiones; c) mayor facilidad para organizar la agenda de las partes y del miembro<sup>18</sup>.

El panel de dos miembros es una modalidad que también ofrece la ventaja de reducción de costes. En este caso, se recomienda elegir miembros que posean experiencia en áreas de conocimiento distintas, combinando competencias. Rocha Neto explica que, para preservar la funcionalidad del mecanismo, la recomendación o decisión debe ser unánime o el contrato o la norma puede atribuir la decisión o recomendación al miembro abogado y el miembro técnico actuaría como asesor especializado del miembro jurídico<sup>19</sup>.

El panel de tres miembros corresponde a la configuración típica de los paneles técnicos, normalmente utilizada en los contratos de concesión o asociación público-privada. Usualmente, cada parte elige a un miembro, y los dos miembros elegidos designan a un tercero. Esta modalidad, como subraya Rocha Neto, garantiza la seguridad de un juicio plural, lo que permite decisiones y recomendaciones más completas, sin exigencia de unanimidad<sup>20</sup>.

Los mega paneles son recomendables para proyectos de gran envergadura y alta complejidad, especialmente cuando el contrato involucra múltiples frentes de ejecución, riesgos técnicos elevados o incertidumbre significativa. En estos casos, se constituye un panel único con más de tres miembros, o bien, múltiples paneles especializados, según las particularidades sectoriales o de la naturaleza de los posibles conflictos. Rocha Neto indica como ejemplo el caso de *Hong Kong's Chek Lap Kok Airport*<sup>21</sup>.

El micro panel se aplica para relaciones contractuales más sencillas y de menor cuantía dentro de un contrato mayor. Su actuación se concentra, en general, en un asunto delimitado, con función eminentemente técnica u orientativa, sin vocación de sustituir el análisis global del contrato<sup>22</sup>.

La clasificación de los paneles técnicos no constituye un ejercicio meramente teórico, sino un criterio práctico de diseño institucional y contractual, que permite a la Administración Pública y al legislador seleccionar la configuración más idónea según la complejidad, duración, costos, riesgos y necesidades de continuidad del contrato. Comprender las tipologías ofrece parámetros objetivos para evitar soluciones uniformes o rígidas, que podrían tornar el mecanismo ineficiente o excesivamente burocrático.

En consecuencia, una futura regulación legal de los paneles técnicos debe garantizar un marco flexible, que favorezca soluciones más eficientes, técnicamente especializadas y adaptables a la realidad de cada contrato, evitando paralizaciones, costos sociales excesivos y judicialización prematura.

<sup>18</sup> Cfr. ídem.

<sup>19</sup> Ibídem.

<sup>20</sup> Cfr. Rocha Neto, E. F. (2024), ob. cit., p. 96.

<sup>21</sup> Ibídem.

<sup>22</sup> Cfr. Rocha Neto, E. F. (2024), ob. cit., p. 97.

## VI. Experiencias comparadas

En América Latina, los paneles técnicos se han utilizado en la industria de la construcción por más de cuarenta años. Los registros históricos indican que su primera aplicación en la región ocurrió durante la construcción de la Central Hidroeléctrica “El Cajón”, en Honduras (1981). No obstante, su reconocimiento formal en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos es reciente, consolidándose principalmente en la última década, lo que evidencia una evolución regulatoria gradual, impulsada por reformas legislativas internas y por estándares promovidos por organismos multilaterales de financiación<sup>23</sup>.

A nivel regional, se observan experiencias relevantes de aplicación de paneles técnicos en grandes obras y proyectos de infraestructura, entre las cuales se destacan:

En la región, algunos países ya han regulado los paneles técnicos, con diseños normativos propios y adaptados a sus marcos institucionales, entre ellos se incluyen Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, Honduras, Panamá y Perú. Chile se destaca como el país pionero de la región en la introducción de “paneles técnicos” en los contratos públicos de construcción, a partir de la Ley N° 20.410, de 20 de enero de 2010, que reformó el marco de las concesiones públicas, como bien indica Gómez Moreno<sup>24</sup>.

Asimismo, Brasil (2021) y Costa Rica (2021) avanzaron un paso adicional, al incorporar los paneles técnicos expresamente en sus Leyes de Contrataciones Públicas, reconociéndolos como mecanismos de gobernanza contractual y resolución temprana de controversias.

En Latinoamérica, es posible identificar experiencias relevantes de aplicación de los paneles técnicos en grandes obras y proyectos de infraestructura. Entre los ejemplos más representativos se destacan:

a) Ampliación de la Línea Amarilla del Metro de São Paulo - Brasil (2006). El primer contrato de préstamo entre el Banco Mundial y el Estado de São Paulo para la ampliación de la Línea Amarilla del Metro estableció contractualmente la instalación de un panel técnico, con función inicial revisora y no adjudicativa, como condición respaldada por la legislación de contrataciones vigente que permitía la adopción de estándares exigidos por agentes financieros internacionales. Según el Informe de Resultados del Banco Mundial, las dificultades técnicas y contractuales fueron superadas satisfactoriamente y el 100% de la obra fue concluido dentro de la ecuación programada<sup>25</sup>. En la segunda fase del proyecto, se instaló un panel técnico de carácter

<sup>23</sup> Vid. Gómez Moreno, J. P., “Las dispute boards en América Latina: ventajas, retos y mejores prácticas para contribuir a la resolución eficiente de controversias de infraestructura en la región”, *USFQ Law Review*, 10(2), 2023, p. 119.

<sup>24</sup> Cfr. Gómez Moreno, J. P. (2023), ob. cit., p. 121.

<sup>25</sup> Podemos señalar las siguientes conclusiones del informe: “*The results obtained from the implementation of Metro Line 4 Project can be considered satisfactory. A 14-month delay for the beginning of the project, a judicial dispute concerning one of the proposals (Lot 3) and a long expropriation process (due to a strike in the judiciary) had to be overcome. From then on, Metro Line 4 project had a good evolution in all different areas, including the civil works and the regulatory reforms associated*”

adjudicativo, cuyas decisiones tendrían cumplimiento inmediato y efecto vinculante provisional. En esta etapa, el contratista promovió un litigio para intentar revertir la decisión del panel, que, al final, fue confirmada por el Poder Judicial, consolidando la legitimidad del mecanismo<sup>26</sup>.

b) Ampliación del Canal de Panamá (2007). La fase de ampliación del canal contempló el uso de los paneles técnicos previstas en todos los contratos de construcción. Sin embargo, se registraron numerosos ajustes y modificaciones contractuales no estandarizados, lo que, aunque no impidió la conclusión de la obra, afectó la uniformidad del modelo de gobernanza contractual, dificultando la previsibilidad del mecanismo y la estabilidad de su actuación. En las palabras de Rocha Neto, para consolidar la funcionalidad del mecanismo, es importante desarrollar una cultura de respeto a las decisiones de los paneles y de observancia de los modelos contractuales previamente definidos<sup>27</sup>. Algunas controversias fueron derivadas al arbitraje, lo que ocasionó incremento de los costos globales del proyecto, aunque sin paralización total de la obra. Aún así, la obra fue concluida relativamente dentro del plazo previsto, lo que confirma la viabilidad del mecanismo.

c) Infraestructura de los Juegos Panamericanos Lima-Perú (2019). Para un proyecto de gran escala, el Comité Organizador adoptó el modelo de contrato NEC3 Opción F, un estándar colaborativo publicado por el Instituto Británico de Ingenieros Civiles, que prioriza eficiencia, economía y gestión cooperativa del conflicto<sup>28</sup>. El modelo prevé la figura del árbitro desde el inicio del contrato, además de remisión a estándares de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) para administración de Comités de Resolución de Disputas. A pesar de controversias técnicas y riesgos inherentes a obras de gran porte, el proyecto fue concluido con éxito, siendo considerado un caso de referencia positiva de gestión de conflictos mediante paneles técnicos y gobernanza colaborativa, sin paralización de obra y con preservación de resultados.

Las experiencias comparadas demuestran que los paneles técnicos no solo son viables, sino esenciales en contratos públicos complejos. Los casos analizados demuestran los impactos prácticos relevantes, como la prevención efectiva de la escalada del conflicto cuando el mecanismo es instalado de forma permanente o previsto de manera clara en el contrato; la reducción de la judicialización prematura y de los costos sociales derivados de la paralización de obras; y la continuidad de la ejecución contractual, preservando políticas públicas y derechos fundamentales.

---

*to it – 100% of the civil works were concluded, institutional studies were completed and respective recommendations were implemented. The project was fully compatible with ‘Operação Urbana da Faria Lima’.* Informe disponible en: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/547441468228275910/pdf/ICR17350P051690C0disclosed070200120.pdf>.

<sup>26</sup> Vid. TJ/SP. Agravo de Instrumento N° 2096127-39.2018.8.26.0000.

<sup>27</sup> Cfr. Rocha Neto, E. F. (2024), ob. cit., p. 43.

<sup>28</sup> Vid. Gómez Moreno, J. P. (2023), ob. cit., p. 121.

Por tanto, toda y cualquier regulación de los paneles técnicos debe asumir un carácter flexible, evitando configuraciones rígidas o cargas burocráticas incompatibles con su propósito. Además, su incorporación al ordenamiento jurídico no debe ser consecuencia de una exigencia de los organismos internacionales de financiación, sino por sus efectos positivos, contribuyendo a la promoción de la buena administración y de la entrega de valor público en beneficio de la ciudadanía.

## **VII. Desafíos de implementación**

A pesar de su potencial transformador, la implementación de paneles técnicos en la contratación pública enfrenta barreras significativas, ya sea desde una perspectiva institucional, normativa u operativa. Entre los obstáculos que más afectan su eficacia destacan:

- Burocracia excesiva: La rigidez normativa, la existencia de procedimientos redundantes y la falta de claridad en la regulación de los paneles técnicos pueden retrasar, encarecer o incluso desincentivar su adopción.

- Desconfianza institucional: La resistencia al cambio, el desconocimiento sobre el funcionamiento de los paneles técnicos y la preferencia por enfoques tradicionales generan desconfianza entre gestores públicos, órganos de asesoramiento jurídico y actores privados.

- Costos y plazos: La percepción de que los paneles técnicos incrementan los costes administrativos o añaden complejidad al proceso contractual puede limitar su aplicación, especialmente en administraciones con capacidad técnica y recursos reducidos.

- Déficit de capacitación: La falta de formación especializada en el diseño, constitución y gestión de paneles técnicos restringe su uso eficiente, dificultando su consolidación como herramienta de gobernanza contractual.

Para que los paneles técnicos se consoliden como herramientas eficaces de gobernanza contractual, es necesario que su normatización esté orientada a la superación de las barreras identificadas. En este sentido, debe adoptarse un enfoque flexible y coordinado, que combine reformas regulatorias y fortalecimiento de las capacidades institucionales.

Las reformas regulatorias son esenciales para la construcción de un nuevo paradigma en la contratación pública, pues promueven seguridad jurídica, reducen riesgos y contribuyen a la reducción de la litigiosidad. La previsión normativa clara y razonable del mecanismo cualifica y fortalece el control y la transparencia, pues permite respuestas más técnicas y trazables.

En cuanto al fortalecimiento de las capacidades institucionales, que abarca también la profesionalización de los equipos de contratación, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE destaca en el Informe “Implementing the OECD Recommendation on Public Procurement in OECD and

Partner Countries” (2016, actualizado en ediciones posteriores) que la capacidad técnica del personal es un factor clave para garantizar un sistema de contratación pública sólido y eficiente<sup>29</sup>.

Partiendo de estas premisas, se proponen cuatro ejes de actuación para la superación de los obstáculos normativos, institucionales y operativos: fortalecimiento de la cultura del consenso; simplificación normativa y administrativa; optimización de costos; y profesionalización.

El fortalecimiento de la cultura del consenso es esencial para combatir la desconfianza institucional y facilitar la asimilación de los paneles técnicos en la dinámica de la contratación pública. El primer estímulo a este proceso de cambio cultural es la previsión normativa expresa para la adopción de los paneles técnicos en este ámbito. En paralelo, la adopción de medidas de transparencia activa como la publicación de informes oficiales, datos de desempeño y análisis de impacto potencian la cultura del consenso, pues evidencian cómo los paneles contribuyen a la reducción de la litigiosidad y de los costos sociales y contractuales. En este sentido, Mascarenhas y Neves destacan que “la consensualidad es un mecanismo que tiene el potencial de dar mayor efectividad a los derechos, y para que realmente logre su objetivo es necesario también un cambio de cultura para que la sociedad busque la armonización de las relaciones en detrimento de una cultura litigiosa”<sup>30</sup>. Por tanto, el fomento al diálogo interinstitucional, a través de la creación de espacios de construcción y validación cooperativa, también es fundamental para el desarrollo de la cultura de consensualidad, ya que auxilia en la difusión del mecanismo y genera legitimidad institucional en su diseño y utilización.

La simplificación normativa y administrativa es la respuesta institucional a la burocracia excesiva. Para evitar formalismos innecesarios, es imprescindible revisar y actualizar la normativa aplicable con el objetivo de eliminar etapas inútiles, definir con precisión las competencias y establecer plazos máximos de actuación del panel. La creación e incorporación de modelos y cláusulas tipo a la normativa de contratación pública, también contribuye para la simplificación, pues garantiza la uniformidad mínima y la previsibilidad de actuación. La racionalización y simplificación del procedimiento también favorecen al proceso de modernización de la Administración Pública. Por ello, Santos Silva subraya que “la modernización de la AP impone no solo la utilización de la tecnología en sus procedimientos, sino la simplificación de los procedimientos”<sup>31</sup>. No obstante, la simplificación no puede implicar la supresión de las garantías mínimas del “due process of law”, tales como

<sup>29</sup> OECD (2025), *Implementing the OECD Recommendation on Public Procurement in OECD and Partner Countries: 2020-2024 Report*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/02a46a58-en>.

<sup>30</sup> Mascarenhas, L. M. D. A.; Neves, C. B. D., “A consensualidade na Administração Pública face ao novo paradigma do Direito Administrativo”, *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 16, n. 2, pp. 189-203, ago. 2021, p. 191.

<sup>31</sup> Santos Silva, R. F., *Acceso a la Justicia y Mediación Administrativa Extrajudicial en el Estado Relacional: Nuevas perspectivas en Brasil y España*, Colección Jóvenes Investigadores, A Coruña, Colex, 2023, p. 232.

la motivación de las decisiones y recomendaciones, el derecho a la contradicción y la observancia de un plazo razonable para la manifestación de las partes. Otro aspecto relevante vinculado a la simplificación es la posibilidad de reducción de costos y el ahorro de tiempo, que maximizan los beneficios sociales y económicos de la contratación. Aquí es importante fijar que el costo del mecanismo es, en la mayoría de los casos, significativamente inferior al costo social y económico derivado de la paralización de contratos, la judicialización prolongada y la relicitación de obras públicas. Por tanto, la cuestión relativa al eventual incremento de costos derivados de la adopción de paneles técnicos debe ser analizada desde una perspectiva de gobernanza y no meramente contable.

Aún en relación con costos y plazos, para que se obtenga una reducción significativa de ambos, es necesario proyectar un modelo de panel técnico escalonado y modular, que permita diseñarlo conforme el valor, la duración, la complejidad técnica y el riesgo contractual. De este modo es posible compatibilizar el diseño del panel técnico a la escala del proyecto, evitando cargas desproporcionales para los proyectos de menor envergadura.

El déficit de capacitación y profesionalización constituye, posiblemente, el obstáculo más difícil a superar, porque depende del avance coordinado de los demás frentes de actuación<sup>32</sup>. Para el desarrollo de estas capacidades resulta fundamental incluir en la agenda pública programas oficiales de formación especializada para gestores públicos y asesorías jurídicas con foco en consensualidad, diseño del mecanismo, gestión de riesgos y efectos jurídicos. Sin la profesionalización del personal que actúa con contratación pública, la obtención de resultados positivos con la utilización de los paneles técnicos resultará inviable.

En conclusión, el enfrentamiento de los obstáculos a la eficacia de los paneles técnicos a través de las medidas indicadas es fundamental para la gestión de los riesgos y obtención de valor público en las contrataciones públicas. Bajo esta premisa, la regulación de los paneles técnicos debe permitir la flexibilidad del mecanismo y asumir su diversidad tipológica, preservando su propósito de celeridad, especialización, eficiencia y continuidad contractual.

### **VIII. Recomendaciones para la regulación de los paneles técnicos en la contratación pública**

Las siguientes directrices se proponen como insumos normativos concretos para orientar a las instituciones en la elaboración del proyecto de ley:

<sup>32</sup> Según Ramió, la modernización y transformación de las administraciones públicas exige el fomento de una nueva cultura de aprendizaje constante, direccionada a una visión prospectiva, a la gestión de la información y a la cultura de la colaboración. Cfr. Ramió, C., *El colapso de la Administración en España: un análisis políticamente incorrecto*, Madrid, Catarata, 2024, p. 144.

1) Incorporación legal expresa de los paneles técnicos como mecanismos de gobernanza contractual.

La ley de contratación pública debe reconocer expresamente los paneles técnicos como instrumentos regulares de gobernanza contractual, aplicables desde la fase de planificación y durante la ejecución del contrato.

2) Flexibilidad normativa para definición de composición y funcionamiento de los paneles técnicos.

El marco legal debe permitir que la tipología del panel sea modulable; que las reglas de funcionamiento sean detalladas en el contrato o en reglamentos sectoriales; y que el número de miembros sea definido según el valor y la complejidad del contrato. En cuanto a la composición del panel, la ley debe garantizar la independencia, la imparcialidad y experiencia técnica de los miembros.

3) Deber de consensualidad y gestión temprana de riesgos y disputas.

El legislador debe prever la gestión del conflicto como un riesgo inherente a los contratos públicos complejos. De este modo, la ley debe incentivar o determinar la utilización preferente de paneles técnicos permanentes con la finalidad de prevención y solución temprana de controversias, reduciendo la litigiosidad.

4) Fortalecimiento del rol de las asesorías jurídicas del Estado.

La normativa debe reconocer que los órganos de asesoramiento jurídico son actores centrales en el diseño del marco normativo y en la redacción de cláusulas contractuales, asegurando que la implementación de paneles no genere exceso de control o burocracia.

5) Transparencia activa y difusión institucional de desempeño.

El marco normativo debe recomendar que los órganos públicos publiquen informes de desempeño, impacto y resultados de los paneles técnicos, demostrando su capacidad de reducir litigios y mitigar los costos contractuales y sociales de la paralización de la ejecución de la contratación. Además, dicha medida contribuye a la gobernanza de la gestión pública, pues estructura la información para la decisión y desarrollo de políticas públicas.

6) Promoción de espacios de diálogo y cultura de respeto a las decisiones.

La ley deberá recomendar que las instituciones impulsen la creación de mesas técnicas, foros, talleres interinstitucionales, así como el desarrollo de estrategias para consolidar una cultura de observancia y respeto a las decisiones del panel.

7) Adopción preferente de paneles técnicos con decisiones de cumplimiento inmediato y efecto vinculante provisional.

La regulación de los paneles técnicos debe priorizar, cuando la naturaleza y complejidad del contrato lo justifiquen, la adopción de paneles con decisiones de cumplimiento inmediato y efecto vinculante provisional, especialmente en contratos públicos complejos, de larga duración o con elevado impacto social y económico.

8) Indicación expresa y progresiva del ámbito de aplicación de los paneles técnicos.

El marco legal de los paneles técnicos debe indicar expresamente su ámbito de aplicación, asegurando seguridad jurídica y previsibilidad. No obstante, dicho ámbito debe ser flexible y susceptible de ampliación progresiva, conforme la complejidad de los contratos y el grado de madurez institucional y cultura de consensualidad de cada país. De este modo, los ordenamientos con mayor experiencia pueden adoptar un alcance más amplio, mientras que aquellos con menor madurez pueden iniciar su aplicación en sectores o tipos contractuales específicos (v. gr.: infraestructura, concesiones), sin comprometer la eficacia del mecanismo.

9) Previsión de salvaguardas institucionales en la composición de los paneles técnicos.

El legislador debe prever salvaguardas mínimas de independencia, imparcialidad e idoneidad técnica, especialmente mediante reglas claras sobre la composición y selección del panel técnico. A tal efecto, la normativa puede contemplar: (i) la creación de registros públicos de expertos, administrados por el Estado o por organismos competentes; o (ii) el acreditamiento de instituciones privadas especializadas, que cumplan requisitos mínimos previamente definidos. Asimismo, la regulación debe prever hipótesis objetivas de incompatibilidad y conflicto de interés, como condición para la legitimidad, confianza institucional y eficacia del mecanismo, sin perjuicio de su desarrollo en el contrato o en normas reglamentarias.

10) Definición de los responsables por la financiación de los paneles técnicos.

La ley debe definir los responsables por la financiación de los paneles técnicos, con el fin de garantizar previsibilidad y viabilidad operativa del mecanismo. Como regla general, la normativa puede recomendar el reparto de los costos entre la Administración contratante y el contratado, sin perjuicio de que el contrato o la regulación sectorial establezcan criterios distintos, conforme la naturaleza, complejidad y valor del contrato.

Con base en las recomendaciones ofrecidas, se puede afirmar que la regulación de los paneles técnicos debe adoptar como principio vector su reconocimiento como mecanismos de gobernanza contractual orientados a garantizar la continuidad de la ejecución contractual, a través de la emisión de respuestas técnicas, céleres y especializadas. Además, el marco legal debe definir como finalidades de los paneles la reducción de los costos contractuales y sociales; como también la entrega de valor público orientado a resultados y la reducción de la litigiosidad.

En este contexto, la flexibilidad normativa se presenta como una condición de eficacia y de buena administración contractual, al permitir que el mecanismo se adapte a la realidad institucional y la diversidad de los contratos, favoreciendo la construcción de soluciones técnicas y eficientes al servicio del interés público.

## **IX. Conclusiones**

La contratación pública constituye uno de los principales instrumentos mediante los cuales el Estado ejecuta políticas públicas y garantiza derechos fundamentales.

La paralización de contratos, especialmente en sectores estratégicos como la infraestructura, no representa un mero problema administrativo, sino la frustración concreta de decisiones públicas democráticamente adoptadas. En este contexto, la elevada litigiosidad, la judicialización de controversias técnicas y la ausencia de mecanismos adecuados de gestión del conflicto revelan fallas estructurales en la gobernanza contractual.

A partir de este diagnóstico, este trabajo sostuvo que los paneles técnicos constituyen herramientas estructurales de gobernanza contractual, orientadas a prevención y resolución de disputas durante la etapa de ejecución. También se evidenció que los paneles técnicos tienen como finalidad principal la preservación de la continuidad contractual, a través del fomento a una cultura de gobernanza colaborativa, contribuyendo a la reducción de la litigiosidad y de los costos sociales y económicos derivados de la paralización de políticas públicas.

El análisis conceptual demuestra la vinculación de los paneles técnicos con los principios de buena administración y eficiencia, de manera que la utilización de los paneles facilita la gestión de riesgos y maximiza el alcance de resultados en la contratación pública. Desde esta perspectiva, los paneles técnicos contribuyen de manera efectiva a la realización de la función social del contrato administrativo, favoreciendo el cumplimiento de los plazos y, principalmente, la entrega oportuna de valor público.

Las tipologías examinadas en este trabajo evidencian que la flexibilidad debe ser el hilo conductor de la regulación de los paneles técnicos en la contratación pública. No se muestra efectiva la adopción de un modelo único y rígido, sino se debe facilitar un conjunto de configuraciones posibles, seleccionables conforme la naturaleza, complejidad, duración y riesgo del contrato. Por tanto, el marco normativo de los paneles técnicos debe ser flexible, permitiendo la adaptación del mecanismo a los distintos contextos institucionales para la extracción de su máxima efectividad.

Las experiencias comparadas en América Latina, a su vez, conducen a la conclusión que los paneles técnicos son mecanismos viables y funcionales para la contratación de gran envergadura en la región. Los problemas identificados en los casos analizados no están relacionados con la legitimidad de la herramienta, sino con su implementación fragmentada y diseño excesivamente rígido. Estas lecciones aprendidas ratifican que el gran desafío de los paneles está en su correcta institucionalización.

Bajo este escenario, el estudio identificó los principales desafíos a la implementación de los paneles técnicos, como la burocracia excesiva, la desconfianza institucional, el déficit de capacitación y la falsa percepción de aumento de costos y plazos. Para el enfrentamiento de estos retos se propuso la combinación de reformas regulatorias y el fortalecimiento de capacidades institucionales, promoviendo la cultura de consensualidad, la profesionalización y la gestión de riesgos.

Las recomendaciones normativas formuladas buscan ofrecer no solo al legislador, sino también a las administraciones públicas, asesorías jurídicas y demás actores de la contratación pública, un marco normativo claro y operativo para la regulación de los paneles técnicos. Entre las propuestas se destacan: su reconocimiento legal expreso

como mecanismos de gobernanza contractual; la adopción preferente de paneles con decisiones de cumplimiento inmediato y efecto vinculante provisional; la indicación expresa y progresiva de su ámbito de aplicación; la previsión de salvaguardas institucionales en la composición de los paneles; y la definición de criterios claros de financiación. Estas directrices tienen por finalidad equilibrar flexibilidad, control y seguridad jurídica, sin desnaturalizar la funcionalidad del mecanismo.

Finalmente, la incorporación de los paneles técnicos en la contratación pública significa una inversión en la modernización de la gobernanza contractual, como también representa el fortalecimiento de la buena administración. La adecuada regulación no impone diseños cerrados ni traslada mecánicamente experiencias extranjeras, sino permite la implementación progresiva, construyendo un puente entre el conflicto y la entrega de políticas públicas.

## X. Referencias

Albertoni Tristão, M.; Dalbianco, N., “Dispute boards nos contratos administrativos de inovação”, Justino de Oliveira, G. (org.), *Público & Pragmático*, São Paulo, Amanuense, 2024, pp. 185-190.

Camilo Junior, R. P.; Mendes Martins, G., “Dispute Boards”, en *Dispute Board: prevenção e Resolução de Conflitos de Alta Complexidade*, Equipo RT (org.), São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024, pp. 11-22.

Carvalho Filho, J. D. S., *Manual de Direito Administrativo*, 31ª Edición, São Paulo, Editora Atlas, 2017.

Feliú, J. M. G., “Contratación pública y buena administración: Un cambio de paradigma”, en *Observatorio de los contratos públicos 2023*, Aranzadi, 2024, pp. 31 -55.

Garrido Mayol, V., “El principio de la buena administración y la gobernanza en la contratación pública”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 68, Nº 2, 2020, pp. 115-140.

Gómez Moreno, J. P., “Las dispute boards en América Latina: ventajas, retos y mejores prácticas para contribuir a la resolución eficiente de controversias de infraestructura en la región”, *USFQ Law Review*, 10(2), 2023, pp. 101-128.

Justen Filho, M., *Curso de Direito Administrativo*, 8ª Edición, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2012.

Martí-Costa, M.; Conde López, C. I., “Retos de la contratación pública local para garantizar la calidad y la innovación en los servicios de atención a las personas”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Nº 36, 2024, pp. 43-59, <https://doi.org/10.24965/gapp.11423>.

Mascarenhas, L. M. D. A.; Neves, C. B. D., “A consensualidade na Administração Pública face ao novo paradigma do Direito Administrativo”, *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 16, n. 2, pp. 189-203, agosto 2021.

Nascimento Possato, K. R., *Os Dispute Boards e a sua função social: Conflitos empresariais em contratos complexos*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024.

OECD, *Implementing the OECD Recommendation on Public Procurement in OECD and Partner Countries: 2020-2024 Report*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2025, <https://doi.org/10.1787/02a46a58-en>.

Ramió, C., *El colapso de la Administración en España: un análisis políticamente incorrecto*, Madrid, Catarata, 2024.

Rodríguez Arana-Muñoz, J., “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, v 6, Nº 6, 2013, pp. 23-56.

Santos Silva, R. F., “Resolución de disputas en los contratos de infraestructura en Brasil: aplicación de los paneles técnicos y de las cláusulas combinadas”, en Rodríguez Arana-Muñoz, J.; Ortiz Zamorra, L. (Orgs.), *La Regulación en Iberoamérica: Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. XXIV Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, San José de Costa Rica, 1, 2 y 3 de octubre de 2025, Editorial Tirant Lo Blanch Costa Rica, 2025, pp. 403-421.

---, *Acceso a la Justicia y Mediación Administrativa Extrajudicial en el Estado Relacional: Nuevas perspectivas en Brasil y España*, Colección Jóvenes Investigadores, A Coruña, Colex, 2023.

Silveira Rosa, B. V. X. D., “Aplicação dos Dispute Boards no Brasil e América Latina: experiências e aprimoramentos”, en Silva Lima, R. F.; Machado Moraes, F. F., *Infraestrutura, construção, arbitragem e dispute board: homenagem a Gilberto José Vaz*, Belo Horizonte, Del Rey, 2024, pp. 409-422.

Rocha Neto, E. F., *Dispute Boards: Aspectos Processuais*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2024 (Coleção Liebman).

## **Anexos**

### **a) Brasil**

- Ley Nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos)

“Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

[...]

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

[...]

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no *caput* deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

[...]

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes”.

- Proyecto de Ley N° 9.883/2018 (Dispone sobre el uso de los Comités de Resolución de Disputas –Dispute Boards– en contratos administrativos)

“Art. 1º. A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) como método de solução consensual de conflitos em contratos administrativos, desde que previsto expressamente no edital e no contrato, observadas as disposições desta Lei.

[...]

Art. 2º. Os Comitês de Resolução de Disputas têm a finalidade de prevenir e solucionar de forma célere, técnica e com base na estrita observância das cláusulas contratuais os litígios que surgirem durante a execução do contrato, de modo a reduzir os custos correlatos e a proteger o escopo contratual e o seu cronograma de execução.

Art. 3º. Os Comitês serão compostos por três membros, sendo dois com conhecimento técnico sobre o objeto do contrato, para exercer a função de Membro Técnico, e um com formação jurídica, para atuar na função de Presidente do Comitê.

§ 1º Os membros do Comitê deverão ser pessoas de confiança das partes, escolhidas consensualmente e na forma prevista no contrato, e deverão agir, no desempenho de suas funções, com independência, imparcialidade, competência e diligência.

§ 2º Excepcionalmente, quando a complexidade do contrato assim o exigir, os Comitês poderão ter em sua composição um número maior de membros técnicos.

[...]

Art. 5º. Os valores a serem desembolsados pelo órgão contratante para pagamento de honorários dos membros do Comitê deverão compor o orçamento da contratação, sendo certo que ao contratado privado caberá o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e manutenção do Comitê, enquanto competirá ao órgão contratante reembolsá-lo da metade de tais custos, após aprovação das medições previstas no contrato.

[...]

Art. 8º. Os Comitês poderão ter natureza revisora, adjudicatória ou híbrida, a depender dos poderes que lhes forem outorgados no contrato administrativo:

I – os Comitês de Revisão (Dispute Review Boards) emitem recomendações, não vinculantes às partes em litígio;

II – os Comitês de Adjudicação (Dispute Adjudication Boards) emitem decisões, de adoção obrigatória e imediata pelas partes em litígio;

III – os Comitês Híbridos (Combined Dispute Boards) emitem recomendações e decisões, a depender da forma como o litígio lhe for submetido pelas partes contratantes.

[...]

Art. 10. As decisões emitidas pelos Comitês poderão ser submetidas à arbitragem ou ao Poder Judiciário em caso de inconformismo de qualquer das partes contratantes, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais previstos em lei. § 1º As partes só ficam desobrigadas do cumprimento das decisões emitidas pelos Comitês a partir de sentença arbitral ou judicial que assim o determine.

[...]

Art. 11. Será obrigatória a utilização dos Comitês de Resolução de Disputas para contratos cujo valor seja superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)”.

### ***b) Costa Rica***

- Ley N° 9.886, de 26 de mayo de 2021 (Ley General de Contratación Pública)

“Art. 117. Resolución de controversias durante la ejecución del contrato en sede administrativa.

Las partes, conforme a las reglas previstas en esta disposición, en el reglamento de esta ley, así como las reguladas en el pliego de condiciones, podrán resolver sus controversias.

Si durante la ejecución de un contrato surgen una o varias controversias no susceptibles de solución por negociación directa entre las partes, dicha controversia podrá ser sometida a un comité de expertos sin que la ejecución del contrato se vea suspendida.

Este comité de expertos será previsto, preceptivamente, en los pliegos de condiciones de licitaciones mayores de obra pública y deberá ser parte del contrato respectivo. El Comité será colegiado o unipersonal según sean los mayores riesgos, así como la inversión y el valor público de la obra.

El experto o los expertos serán profesionales en ingeniería, arquitectura o de cualquier otra profesión afín con el objeto contractual, los cuales deberán ser profesionales calificados, independientes e imparciales con respecto a las partes, quienes se elegirán en la forma que disponga el reglamento.

En el caso del Comité de Expertos permanente, este funcionará durante toda la vigencia del contrato y hasta su finalización definitiva. Dicho Comité deberá efectuar visitas periódicas a la obra, propondrá a las partes mecanismos y recomendaciones preventivos de conflictos, ya sea a petición de parte o cuando lo estime necesario.

El Comité *ad hoc* intervendrá únicamente para la resolución de controversias específicas que se susciten.

Salvo que las partes contratantes y el Comité de Expertos pacten un plazo distinto, atendiendo estrictamente a las circunstancias del caso concreto, todo lo cual deberá motivarse, el Comité contará con un plazo máximo de seis semanas para emitir su decisión, contado a partir de que se someta la controversia al Comité.

La decisión que emita el Comité deberá ser motivada. Cuando una de las partes no esté conforme con esa decisión, podrá plantear ese diferendo ante la jurisdicción contencioso-administrativa o en la sede arbitral, si así fue acordado en el contrato.

Los contratantes asumirán por partes iguales todos los honorarios y gastos del Comité de Expertos, ya sea permanente o *ad hoc*.

En lo que resulte pertinente, estas disposiciones se aplicarán a otro tipo de contratos que gestione la Administración, considerando los riesgos y el valor público del objeto contractual comprometido”.

### *c) Chile*

- Ley N° 20.410, de 20 de enero de 2010 (Modifica la Ley de Concesiones de Obra Pública)

“Art. 36. Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas.

El Panel Técnico, que no ejercerá jurisdicción, deberá emitir, de acuerdo con el procedimiento público establecido en el reglamento, una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro del plazo de 30 días corridos, prorrogable por una vez, contado desde la presentación de la discrepancia. La recomendación será notificada a las partes y no tendrá carácter vinculante para ellas.

La recomendación del Panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos. En tal caso, la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia.

Podrán someterse a la consideración del Panel Técnico las discrepancias que se produzcan en relación con:

1.- La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, de sus costos y plazos, conforme a los niveles de servicios y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.

2.- La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción.

3.- La definición de que el valor de las inversiones haya sobrepasado alguno de los límites establecidos en los Artículos 19, 20 y 28 ter.

4.- La determinación de los efectos económicos que tendría en la concesión la realización de obras adicionales.

5.- La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las compensaciones económicas correspondientes al concesionario, en caso de terminación anticipada del contrato de concesión, de realización de obras adicionales o de cualquier otro evento que contemple la ley y que requiera de esos cálculos.

6.- Las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley.

La presentación de una discrepancia ante el Panel Técnico referida a la dictación de una resolución del Ministerio de Obras Públicas, no suspenderá sus efectos.

El Panel Técnico podrá solicitar a los concesionarios y al Ministerio de Obras Públicas aquellos antecedentes que estime necesarios en relación a los aspectos técnicos y económicos de los contratos de concesión durante la etapa de construcción.

El Panel Técnico estará integrado por los siguientes profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados; dos ingenieros, y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Dichos profesionales no podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios; ni podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones. Las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en este inciso, se mantendrán respecto de cada integrante, hasta un año después de haber terminado su período.

Los integrantes del Panel Técnico serán nombrados por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la Ley N° 19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el reglamento de esta ley, y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. El nombramiento de los integrantes así designados se efectuará mediante resolución del Ministerio de Obras Públicas.

Los integrantes del Panel Técnico, permanecerán seis años en sus cargos, y no podrán ser designados para períodos sucesivos. Su renovación se efectuará parcialmente cada tres años, empezando por los dos abogados. Las designaciones serán efectuadas en listas únicas por el Consejo de Alta Dirección Pública, con acuerdo de cuatro quintos de sus integrantes.

El Panel contará con un secretario abogado que tendrá las funciones que fije el reglamento y será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado.

Una vez constituido, el Panel Técnico elegirá de entre sus integrantes al miembro que lo presidirá por los siguientes tres años. El presidente será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado. El quórum mínimo para sesionar será de tres de sus integrantes, a lo menos dos de los cuales no deberán ser abogados si se tratare de discrepancias generadas durante el período de construcción, y los acuerdos se adoptarán por simple mayoría, decidiendo el voto del presidente en caso de empate.

El Ministerio de Obras Públicas financiará los gastos de administración y funcionamiento del Panel Técnico y la mitad del monto de los honorarios de sus integrantes, incluyéndolos en las partidas correspondientes de la Ley de Presupuestos. La mitad restante de los honorarios señalados será solventada por los concesionarios regidos por esta ley, según la prorrata definida en el reglamento. La remuneración mensual del presidente corresponderá a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, más veinticinco unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de trescientas unidades tributarias mensuales; la de los demás integrantes del Panel, corresponderá a una suma mensual equivalente a cien unidades tributarias mensuales, más veinte unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de doscientas unidades tributarias mensuales, y la de su secretario abogado, corresponderá a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

El Panel Técnico se constituirá y dictará las normas de su funcionamiento”.

## LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LOS SISTEMAS DE PREFERENCIAS EN MATERIA SOCIAL

GENOVEVA MARÍA FERRERO\*

### I. Introducción

Las preferencias en las contrataciones públicas son sistemas o condiciones que otorgan un trato privilegiado a ciertos proveedores, contratistas, oferentes o productores en los procedimientos de adquisición estatal, con el fin de promover determinados objetivos o políticas públicas.

Estas compras y contrataciones no solo cumplen con metas de abastecimiento gubernamental, sino que brindan enormes posibilidades para promover el bien común<sup>1</sup> y contribuir a la realización de políticas sociales, impulsando y favoreciendo el desarrollo sustentable de la comunidad<sup>2</sup>.

Hasta hace unas décadas, las compras públicas solo eran consideradas como una herramienta necesaria para asegurar el funcionamiento de las agencias estatales y la

\* Abogada. Doctora en Economía y Gobierno. Master of Law - LL.M. in Government Procurement Law. Máster en Gestión de Crisis, Emergencias y Seguridad. Diplomada en Contratos Públicos del Estado e Infraestructura Pública. Programme Human Rights Lawyering, Gender, Sexuality and International Human Rights Law. Doctoranda en Ciencias Jurídicas. Actualmente es la Secretaria de Administración General y Presupuesto del Poder Judicial de la CABA. Fue Vicepresidenta 1ª del Consejo de la Magistratura de la CABA. Secretaria de Administración, Justicia y Soporte Operativo del Gobierno de la CABA, Secretaria de Administración de las Fuerzas de Seguridad del Gobierno de la CABA y Diputada de la Legislatura de la CABA. Es docente de Derecho Administrativo, de Contrataciones Públicas Electrónicas, de Derecho Constitucional y Derechos Humanos y de la Diplomatura en Discapacidad y Derecho del CFJ de la CABA. Disertante en temas de derecho público y autora de varios libros y artículos de su especialidad.

<sup>1</sup> Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo Actual, Roma, 7 de diciembre de 1965, 74, [https://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat\\_ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat_ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html).

<sup>2</sup> Sue Arrowsmith, "Políticas horizontales en la contratación pública: una taxonomía", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2019, 21, 223-261, <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.11>

atención se centraba en que los procedimientos se adecuaran a las normas legales y el gasto no superara la asignación de recursos presupuestarios disponibles<sup>3</sup>.

Las preferencias buscan, generalmente, fomentar el desarrollo económico, social, ambiental o regional de un país, provincia, ciudad o grupos de personas, en línea con principios como la sostenibilidad ambiental, la inclusión social o la equidad. Las compras públicas sostenibles buscan asegurar que los productos y servicios adquiridos por los gobiernos sean lo más sustentables posibles, tanto para generar el menor impacto ambiental, así como producir el mejor impacto social<sup>4</sup>.

Las adquisiciones públicas han evidenciado una importante evolución desde su utilización para alcanzar objetivos medioambientales durante la década de 1990, con el desarrollo de las políticas de “contratación ecológica”, y en el siglo XXI donde a las iniciativas de “contratación verde” se les han sumado los lineamientos vinculados a la inclusión de los aspectos de la “contratación social”, generando un renovado interés por explorar la aplicabilidad del poder de las compras estatales para la inclusión social de grupos vulnerables<sup>5</sup>.

En tanto, la digitalización y la inteligencia artificial (IA) en los procedimientos estatales abren una oportunidad para repensar los modelos de contratación pública utilizando sistemas informáticos para crear valor público, en particular, en lo relativo a la mejora de la interacción entre las entidades públicas y los proveedores, posibilitando esquemas de colaboración más eficientes y dinámicos.

Sin embargo, la plena materialización del potencial de la IA exige no solo su adopción tecnológica, sino también una implementación efectiva sustentada en una gobernanza de datos robusta, un enfoque centrado en el usuario y la preservación del control humano significativo en las etapas críticas del proceso<sup>6</sup>.

La OCDE, en *Gobernar con la inteligencia artificial: Panorama actual y hoja de ruta en las funciones centrales de gobierno*, señala que en los países integrantes de este organismo multilateral, la contratación pública representa alrededor del 13 % del PIB y la adopción de la IA en los procesos de contratación estatal suele encontrarse impulsada por la necesidad de mejorar la eficiencia y la toma de decisiones operativas y reducir costos<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Rozenwurcel, Guillermo y Drewes, Lorena, *Las pymes y las compras públicas*, IDRC- CRDI, Universidad Nacional de San Martín, RICG, 2012, <https://2018.unsam.edu.ar/escuelas/politica/ideas/ICT4GP/Doc16%20Las%20pymes%20y%20las%20compras%20publicas.pdf>.

<sup>4</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC), *Manual para Agentes de Compras Públicas de la RICG*, Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe, 2015, p. 2, <https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd-handbook-ingp-es.pdf>.

<sup>5</sup> McCrudden, Christopher, *Utilizar la contratación pública para lograr resultados sociales*, Foro de Recursos Naturales 28 (2004) 257-267, Naciones Unidas, Publicado por Blackwell Publishing, 9600 Garsington Road, Oxford OX4 2DQ, UK, p. 2, <https://doi.org/10.1111/j.1477-8947.2004.00099.x>.

<sup>6</sup> OECD, *Gobernar con la inteligencia artificial: Panorama actual y hoja de ruta en las funciones centrales de gobierno*, OECD Publishing, París, 2025, <https://doi.org/10.1787/dc00e56a-es>.

<sup>7</sup> OECD, *Gobernar con la inteligencia artificial: Panorama actual y hoja de ruta en las funciones centrales de gobierno*, OECD Publishing, París, p. 223, <https://doi.org/10.1787/dc00e56a-es>.

En este sentido, un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) señala que, en 2016, los países de América Latina destinaron aproximadamente USD 450.000 millones a la adquisición de bienes, servicios y bienes de capital, monto que representó cerca del 30 % del gasto público total y el 8,6 % del producto interno bruto (PIB) regional. El informe advierte, además, que las adquisiciones públicas constituyen un ámbito particularmente expuesto a ineficiencias en la gestión y a prácticas de corrupción, y estima que dichas ineficiencias ascienden al 16,7 % del gasto en este rubro, lo que equivale aproximadamente al 1,4 % del PIB regional<sup>8</sup>.

## II. La contratación socialmente responsable

La contratación pública socialmente responsable incorpora de forma transversal criterios sociales, éticos y medioambientales a la hora de preparar y ejecutar los contratos públicos, como de seleccionar a las empresas que participan en las compras y las licitaciones estatales.

Así, la contratación socialmente responsable hace referencia a la contratación pública que fomenta la integración de las mujeres, las personas con discapacidad, las personas mayores y los grupos vulnerables, entre otros, en las compras gubernamentales.

Santiago Lesmes Zabalegi y Leire Álvarez de Eulate Bada<sup>9</sup>, en la *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*, expresan: “La Contratación Pública Socialmente Responsable plantea incorporar de forma transversal criterios sociales, éticos y medioambientales a la hora de preparar y ejecutar los contratos públicos, así como de seleccionar a las empresas licitadoras y contratistas. El argumento principal es obvio: resulta ilógico transferir presupuestos públicos a empresas que contaminan, que no respetan los derechos de las personas trabajadoras, que practican la discriminación de género, o que incumplen la cuota del 2 % de personas discapacitadas que exige la propia legislación. La CPSR no se trata de una política residual sino de suma importancia cuantitativa, puesto que el conjunto de entidades públicas constituye el primer operador económico, ya que la contratación pública supone un 15 % del PIB, siendo por lo tanto la administración pública el mayor empleador y el más importante consumidor”.

|                                             |
|---------------------------------------------|
| Compra Pública Sostenible =                 |
| Compra verde + Compra Ética + Compra social |

<sup>8</sup> CAF, Banco de Desarrollo de América Latina, *Policy Brief #8 e-procurement en Ucrania: un caso de acción colectiva*, Corporación Andina de Fomento, 2022, [https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1947/e-procurement%20en%20Ucrania\\_un%20caso%20de%20acci%C3%B3n%20colectiva.pdf?sequence=4](https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1947/e-procurement%20en%20Ucrania_un%20caso%20de%20acci%C3%B3n%20colectiva.pdf?sequence=4).

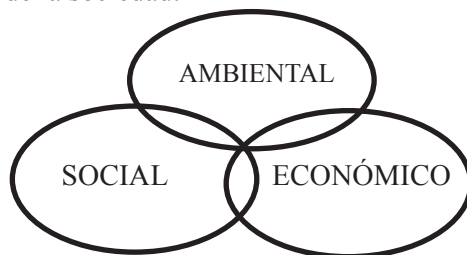
<sup>9</sup> Lesmes Zabalegi, Santiago - Álvarez de Eulate Bada, Leire, en la “Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable”, REAS Euskadi, Red de Economía Alternativa y Solidaria, *Ekonomia Alternatibo eta Solidarioaren Sarea*, pp. 8 y 9, <http://reasnet.com/clausulassociales/documentos/guias/Guia%20REAS%202014%20Contrataci%C3%B3n%20P%C3%BAblica%20Responsable.pdf>.

España, en el año 2020, la *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*<sup>10</sup> afirmaba: “La nueva Directiva de Contratación Pública 2014/24/UE, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo, señala en su considerando N° 2 que “la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, siendo uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes”.

La alta relevancia de los fondos públicos dedicados a la contratación pública hace imprescindible una reflexión sobre la viabilidad de alcanzar fines de interés general que trasciendan el objeto propio de cada contrato. La Unión Europea posee las Directivas de contratación de cuarta generación que comporta el tránsito hacia la contratación pública estratégica, profundizando en las posibilidades de las “contrataciones públicas socialmente responsables” en cumplimiento de los objetivos establecidos en la Estrategia Europa 2020.

Miriam M. Ivanega<sup>11</sup> dice: “Una definición común a la hora de considerar tales dimensiones es la aceptada internacionalmente como ‘compras públicas sustentables’, que aluden a aquellas que implican la adopción de criterios ambientales y sociales, además de los económicos, como condición para la compra de bienes o contratación de servicios. Las organizaciones siguen este proceso para satisfacer sus necesidades de bienes, servicios, trabajo e insumos de manera de obtener valor por su dinero sobre la base del ciclo de vida, con la finalidad de generar beneficios para la institución, para la sociedad y la economía, al tiempo que se minimiza el impacto sobre el medio ambiente”.

Las contrataciones públicas sustentables deben orientar el poder adquisitivo del Estado para acrecentar las innovaciones del sector privado hacia el diseño y el desarrollo de servicios y productos que luchen contra el cambio climático, aborden las cuestiones sociales, la desigualdad de género y mejoren la participación de los sectores vulnerables de la sociedad.



<sup>10</sup> Ídem, <http://reasnet.com/clausulassociales/documentos/guias/Guia%20REAS%202014%20Contrataci%C3%B3n%20P%C3%BAblica%20Responsable.pdf>.

<sup>11</sup> Ivanega, Miriam M, “Las dimensiones social y ética de los contratos públicos”, Ponencia presentada en el XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, octubre de 2017, publicado en *Bases y Retos de la Contratación Pública en el Escenario Global*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, p. 551, <https://cdi.mecon.gob.ar/bases/jurid/18375.pdf>.

### III. Algunos antecedentes internacionales

Se pueden mencionar algunos antecedentes internacionales relacionados con la utilización de preferencias de contenido social en las contrataciones públicas.

#### a. Unión Europea

En el informe *Lograr una contratación pública socialmente responsable: Setenta y un casos de buenas prácticas*<sup>12</sup>, publicado en junio de 2020 por la Comisión Europea donde se recopilan 71 casos de buenas prácticas en las cuales compradores públicos han aplicado la contratación pública socialmente responsable para promover las oportunidades de empleo, el trabajo digno, la inclusión social, la accesibilidad, el cumplimiento de los derechos sociales y laborales en la UE y en todo el mundo, al tiempo que prestan servicios sociales de alta calidad y facilitan el acceso de las empresas sociales a las licitaciones públicas. Los casos abordan una selección diversa de productos y servicios y abarcan todas las fases del proceso de contratación pública, incluyendo una amplia gama de compradores públicos, que van desde los gobiernos nacionales y locales hasta los hospitales públicos.

En Europa la contratación pública socialmente responsable se visualiza como una herramienta muy eficaz para promover el desarrollo sostenible y alcanzar objetivos sociales de ámbito internacional, nacional, regional o local y se la considera como un instrumento estratégico para gastar el dinero público de manera eficiente y sostenible.

En este marco, las consideraciones sociales en las compras se combinan con criterios ecológicos, circulares y de soluciones innovadoras, para así plantear la sostenibilidad en la contratación pública desde un enfoque integral, siempre teniendo en cuenta que se debe apoyar a los compradores públicos y mejorar su profesionalidad para facilitar el uso satisfactorio de las preferencias y su integración con otras relacionadas con la sostenibilidad y la calidad<sup>13</sup>.

#### b. Estados Unidos

La contratación pública en el Gobierno Federal de los Estados Unidos se encuentra regulada por la *Federal Acquisition Regulation* - FAR<sup>14</sup>, que es un robusto sistema normativo que asegura la competencia justa, la transparencia y el uso eficiente de

<sup>12</sup> Tepper, Philipp (resp.), Ashleigh McLennan, Rafael Hirt, Peter Defranceschi, *Lograr una contratación pública socialmente responsable: Setenta y un casos de buenas prácticas*, Comisión Europea, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises (EASME), publicación de la Office of the European Union, mayo 2020, <https://public-buyers-community.ec.europa.eu/resources/making-socially-responsible-public-procurement-work-71-good-practice-cases>.

<sup>13</sup> Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública “Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública”, ProcurCompEU, [https://commission.europa.eu/funding-tenders/tools-public-buyers/professionalisation-public-buyers/procurcompeu-european-competency-framework-public-procurement-professionals\\_es](https://commission.europa.eu/funding-tenders/tools-public-buyers/professionalisation-public-buyers/procurcompeu-european-competency-framework-public-procurement-professionals_es).

<sup>14</sup> Estados Unidos, FAR - Federal Acquisition Regulation <https://www.acquisition.gov/browse/index/far>.

los recursos públicos<sup>15</sup>. En este marco posee un sistema de preferencias para ciertos grupos, con el objetivo de fomentar la inclusión de empresas pequeñas, empresas de veteranos, empresas de mujeres, empresas de minorías y empresas que operan en áreas de desarrollo económico limitado o desfavorecido, entre otras.

### *c. España*

En España la Ley N° 9/2017<sup>16</sup>, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece un sistema que trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las Pymes y de defensa de la competencia. Esta norma en la Disposición Adicional Cuarta determina que los “contratos reservados”, que son caracterizados, precisamente, como “reservados” implica que en una determinada licitación, solamente pueden participar como potenciales adjudicatarios, algunas entidades integradas por personas con discapacidad. La figura de los “contratos reservados” fue instaurada por la Directiva 2014/24/UE<sup>17</sup>, con el fin promover la inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. El concepto de “contratos reservados” consiste en limitar la participación, lo que implica que una vez calificado como “reservado” un contrato (o el lote de un contrato), se excluye a las demás empresas o entidades y, en consecuencia, solo podrán participar y resultar adjudicatarias las entidades de economía social (si se alude a la disposición adicional 48 de la LCSP17) y los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y las Empresas de Inserción Socio laboral (si se alude a la disposición adicional 4ª de la LCSP17).

## **IV. Las contrataciones públicas en la Argentina**

En la Argentina la contratación pública nacional se encuentra regida por el Decreto Delegado N° 1.023/2021<sup>18</sup> del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, que ya posee 25 años de vigencia y no refleja acabadamente los modernos lineamientos de las adquisiciones estatales y mucho menos las preferencias en la contratación estatal.

<sup>15</sup> Ferrero Genoveva, *The Reform of the Public Procurement System in Argentina and The Incorporation of International Best Practices*, Buenos Aires, Ed. Almar, 2023, ISBN 9789878950273. Amazon.com Kindle Edition, ASIN: B0CT75PWK9, publication: January 23, 2024, <https://www.amazon.com/dp/B0CT75PWK9>.

<sup>16</sup> España, Ley N° 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE 272, del 09-11-2017, entrada en vigor: 09-03-2018, última actualización 24-12-2022, entrada en vigor 01-01-2023, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>.

<sup>17</sup> Unión Europea, Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 <https://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf>.

<sup>18</sup> Decreto Delegado N° 1.023/2021, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, BORA 16-8-2001 y modificatorios, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68396/texact.htm>.

El mencionado Decreto Delegado N° 1.023/2021 determina que la gestión de las contrataciones se debe realizar teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, las cuales serán: “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. Además, desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación debe interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios mencionados”<sup>19</sup>.

Particularmente, el Dr. Carlos Balbín<sup>20</sup>, en su *Manual de Derecho Administrativo*, afirma que los principios clásicos que guían la contratación pública estatal son los siguientes: “a) el interés público (razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación); b) la sustentabilidad y la protección de los derechos sociales (entre estos, el empleo y la inclusión social) y los nuevos derechos (verbigracia, el ambiente y los usuarios y consumidores); c) la concurrencia; d) la igualdad y no discriminación; e) la publicidad; f) la transparencia; y, finalmente, g) la participación, el control y la responsabilidad de los agentes públicos”.

De lo expuesto en este marco se puede afirmar que la contratación estatal no constituye un fin en sí misma, ni es exclusivamente un medio para la obtención de prestaciones, obras o servicios en las condiciones económicamente más ventajosas para la Administración Pública, sino que es un instrumento jurídico al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento de los fines y valores fundamentales del Estado, como: la integración social, la redistribución de la riqueza, la igualdad y la justicia<sup>21</sup>.

Ello así, claramente se puede colegir que no existe colisión entre los principios clásicos de la contratación pública<sup>22</sup> y los sistemas de preferencias en materia social, y que los gobiernos pueden utilizar la adquisición estatal como una verdadera herramienta política para el desarrollo de todo su potencial en el ámbito social.

<sup>19</sup> Decreto Delegado N° 1.023/2021, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, BORA 16-8-2001 y modificatorios, Art. 3°, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68396/texact.htm>.

<sup>20</sup> Balbín, Carlos, *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 563.

<sup>21</sup> Comisión Europea, *Adquisiciones sociales: una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*, 2ª edición, Bruselas, 2021, p. 10, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45767>.

<sup>22</sup> Cassagne, Juan C., “Los principios generales del derecho en la contratación pública”, *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, octubre 2021, N° 10, <https://cassagne.com.ar/wp-content/uploads/2023/10/Los-principios-generales-del-derecho-en-la-contratacion-publica.pdf>.

## **V. Las contrataciones públicas socialmente estratégicas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

En la Ciudad de Buenos Aires, desde 2006, la Ley N° 2.095<sup>23</sup> de Compras y Contrataciones establece las normas básicas que debe observar el sector público en los procesos de compras, ventas y contrataciones de bienes y servicios y regula sus obligaciones y derechos. La mencionada Ley es aplicable a la Administración Central, los entes descentralizados, las entidades autárquicas y que dependen del Poder Ejecutivo de la Ciudad y las Comunas; el Poder Legislativo; el Poder Judicial, los órganos creados por la Constitución y las empresas y sociedades del Estado, entre otros.

El Gobierno de la Ciudad ha establecido algunas políticas públicas al respecto, como los Sellos<sup>24</sup>, entre ellos: “Empresa Mujer”, “Valor Popular” y “Sello Impacto Social”, que se instrumentan mediante un mecanismo que otorga preferencias a empresas de mujeres, a empresas de la economía social y cooperativas y a empresas de todo tamaño y/o rubro que demuestren ejemplaridad en materia social y económica, generando impacto positivo dentro de la Ciudad de Buenos Aires, tanto en los barrios populares como en la Economía Social y Popular; pero todavía queda un largo trecho por recorrer.

En el año 2023 se sancionó la Ley N° 6.647<sup>25</sup>, que modifica la Ley N° 2.025 de Compras y Contrataciones de la CABA, incorporando las contrataciones socialmente estratégicas, circunstancia que evidencia un avance relevante en la incorporación de criterios sociales en las contrataciones públicas, entre ellos:

- la inclusión laboral de mujeres, personas con discapacidad y personas mayores,
- la participación de empresas con certificaciones sociales,
- la verificación del cumplimiento efectivo de los criterios de sustentabilidad en la ejecución contractual.

Puntualmente, el segundo párrafo del punto 9) del Artículo 7° de la Ley N° 2.095, afirma: “Principio de Sustentabilidad [...] Se impulsará la incorporación de políticas de inclusión de mujeres, personas con discapacidad, personas mayores y personas humanas o jurídicas que hayan obtenido certificados o sellos que respondan a criterios sociales”.

Se incluyó, entre las facultades y obligaciones del órgano contratante (Art. 9° de la Ley N° 2.095), la siguiente: “f. La facultad de verificar el efectivo cumplimiento de los principios de sustentabilidad de la respectiva contratación, como así también los demás principios establecidos en el Artículo 7°”.

<sup>23</sup> GCABA, Ley N° 2.095 de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Boletín Oficial de la GCABA 2-11-2006, <https://digesto.buenosaires.gob.ar/buscador/ver/13189>.

<sup>24</sup> GCABA, Disposición N° 603-GCABA-DGCYC-2022, Aprobación de Guías de Recomendaciones <https://www.buenosairescompras.gob.ar/Repositorio/Disposiciones/DI-2022-603-GCABA-DGCYC.pdf> y GCABA, Resolución N° 18/GCABASSDPH/2022, publicada el 15-07-2022 en el BOCABA, que aprueba el Programa “Sello Impacto Social” en el marco del “Plan Integral de Desarrollo del Potencial Humano” creado por la Resolución N° 427/MDHYHGC/21, publicada en el BOCABA el 15-3-2023.

<sup>25</sup> GCABA, Ley N° 6.647, <https://www.buenosairescompras.gob.ar/Repositorio/Decretos/Ley%20N%C2%B0%206647%20-%20Modifica%20la%20Ley%20N%C2%B0%202095.pdf>.

También, se estableció como funciones de la Agencia Rectora de Contrataciones (Art. 19 de la Ley N° 2.095), la de: “m) Recomendar criterios generales y/o específicos de sustentabilidad y promover la contratación de empresas que empleen mujeres, personas con discapacidad, personas mayores y personas humanas o jurídicas que haya obtenido certificados o sellos, que respondan a criterios de sustentabilidad social”.

Se determinó como funciones de las Unidades Operativas de Adquisiciones (Art. 20 de la Ley N° 2.095) la de: “d. Elaborar los pliegos de condiciones particulares, los que deberán cumplir con lo previsto en el Artículo 7° de la presente, y particularmente considerar lo establecido por el inciso 9°”.

En referencia al criterio de selección de las ofertas (Art. 102 de la Ley N° 2.095) se dispuso que la adjudicación debe realizarse a favor de la oferta más conveniente, teniendo en cuenta para ello el precio, la calidad, la idoneidad del oferente: “[...] el cumplimiento de uno o más criterios de sustentabilidad incorporados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares” y que: “Los oferentes que cumplan con los criterios en relación al principio de sustentabilidad social, tendrán un margen a favor de hasta el 5 % en el valor ofertado respecto de los restantes oferentes, cuando el criterio de selección recaiga únicamente en el precio. Cuando se utilice otro criterio de ponderación, el Órgano Rector, en conjunto con cada organismo competente, establecerá los criterios a adoptar”.

## **VI. El Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

En esta realidad, en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se emitió la Resolución CM N° 248/2024<sup>26</sup>, en cuyo Artículo 39 bis se define como “compra socialmente estratégica”, la compra que procede cuando, “[...] más allá de la finalidad específica de la contratación, el procedimiento se ajuste al logro de objetivos sociales, y para ello se fomenta, priorice o reserve el derecho de participación a los talleres protegidos o empresas sociales cuyo objetivo principal sea la integración social de personas discapacitadas o desfavorecidas, o miembros de comunidades desfavorecidas [...] El Pliego de Bases y Condiciones Particulares podrá disponer [...] la inclusión de mujeres, personas con discapacidad o personas mayores, o a personas humanas o jurídicas que hayan obtenido certificados o sellos que respondan a criterios sociales”.

En este marco, la Secretaría de Administración General y Presupuesto del Poder Judicial dictó la Resolución SAGYP N° 505/2025 del Plan de Contrataciones Sustentables del Consejo de la Magistratura de la Ciudad, que establece que la Compra Socialmente Estratégica es el procedimiento que se ajusta al logro de objetivos sociales, y para ello se fomenta, prioriza o incluso reserva el derecho de participación a los talleres protegidos o empresas sociales cuyo objetivo principal sea la integración

<sup>26</sup> Resolución CM N° 248/2024, Consejo de la Magistratura de la CABA, <https://consejo.jusbaires.gob.ar/documento/?doc=F8E2CD14AC78A838B0CE6E0C662F25C2>

social de personas discapacitadas o desfavorecidas, o miembros de comunidades desfavorecidas.

Más adelante, por la Resolución SAGYP N° 528/2025 se implementó el Plan de Contrataciones Sustentables “Personas con Discapacidad” del Consejo de la Magistratura de la Ciudad y se aprobó el curso “Capacitación, Información y Sensibilización sobre Contrataciones Públicas y Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Posteriormente, a través de la Resolución SAGYP N° 536/2025 se creó el Mérito:

“Inclusión de Personas con Discapacidad” del Consejo de la Magistratura de la Ciudad, para la: a) la sensibilización y capacitación de los proveedores, b) la adaptación progresiva de los procedimientos de contratación de bienes y servicios y c) la asignación de méritos.

Con todo este entramado normativo la SAGYP llamó a la Licitación Pública del Servicio de Limpieza Integral del Poder Judicial de la Ciudad, incluyendo en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares la inclusión de personas con discapacidad, estableciéndose: “El adjudicatario deberá contar con entre un 2 % y un 5 % de personas con discapacidad dentro del total de la nómina del personal que efectuará los trabajos objeto de la presente contratación”. A tal efecto el adjudicatario, deberá presentar en la Dirección General de Obras y Servicios Generales la nómina del personal junto con el Certificado 931 de la ARCA y el Certificado Único de Discapacidad CUD.

Esta medida no implicó un incremento del costo de la contratación y permitió demostrar la compatibilidad entre eficiencia económica e inclusión social. Además, se debe destacar la importancia que reviste el control estatal como instancia clave para garantizar que los objetivos propuestos se concreten.

Otro punto fundamental es la capacitación de los agentes que intervienen en los procesos de compras, en ese sentido se debe destacar el Convenio Marco suscripto con la Universidad Austral para la formación en Contratación Pública y la incorporación de la temática de la transformación digital y la inteligencia artificial (IA) como ejes principales.

Por su parte, también se debe mencionar el acuerdo firmado con la OCDE orientado a fortalecer el sistema de compras y contrataciones del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, enfatizando en la modernización de los procesos, el fortalecimiento de la gobernanza y un plan para reforzar la transparencia y la eficiencia.

De esta manera podemos concluir que no existe colisión entre los principios tradicionales –publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia y eficiencia– y los sistemas de preferencias sociales. Por el contrario, sostiene que estos últimos perfeccionan el sistema cuando se interpretan desde una concepción orientada al bien común.

Desde esta mirada, la oferta más conveniente no se define exclusivamente por el menor precio, sino por una evaluación integral que contemple la calidad, el impacto social y el cumplimiento de objetivos de política pública.

## VII. Conclusiones

Podemos concluir entonces que la contratación pública socialmente estratégica no solo es viable, sino también posible y económicamente eficiente. La experiencia desarrollada en la Ciudad de Buenos Aires demuestra que, mediante decisión política, adecuación normativa, capacitación y control de la ejecución contractual, las compras públicas pueden transformarse en una herramienta concreta de inclusión y desarrollo.

La modificación normativa resulta insuficiente si no se encuentra acompañada de políticas de capacitación, adecuación de pliegos, fortalecimiento de mecanismos de control y modernización de los procesos mediante herramientas de transformación digital. En este sentido, la cooperación institucional y la formación especializada aparecen como condiciones indispensables para garantizar la correcta implementación.

La experiencia implementada en el Consejo de la Magistratura permitió compatibilizar eficiencia económica con inclusión laboral a través de la incorporación de contrataciones socialmente estratégicas, sin generar incrementos presupuestarios. Ello permite sostener que no existe una colisión necesaria entre racionalidad económica y objetivos sociales.

Por otra parte, se reafirma que la noción de “oferta más conveniente” debe ser entendida en sentido amplio. Se sostiene que la conveniencia no puede reducirse al precio más bajo, sino que debe evaluarse de manera integral, incorporando variables vinculadas a la calidad, la sustentabilidad y el impacto social, en consonancia con los objetivos estratégicos definidos por la administración.

## VIII. Bibliografía

Balbín, Carlos, *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 563.

CAF, Banco de Desarrollo de América Latina, *Policy Brief 8 e-procurement en Ucrania: un caso de acción colectiva*, Corporación Andina de Fomento, 2022.

Cassagne, Juan C., “Los principios generales del derecho en la contratación pública”, *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, octubre 2021, N° 10.

Comisión Europea, *Adquisiciones sociales: una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*, 2ª edición, Bruselas, 2021, p. 10, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45767>.

Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo Actual, Roma, 7 de diciembre de 1965, p. 74.

Decreto Delegado N° 1.023/2021, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, BORA 16-8-2001 y modificatorios, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68396/texact.htm>.

España, Ley N° 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento español las Directivas del Parlamento Europeo

y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE 272, del 9-11-2017, entrada en vigor: 9-3-2018, última actualización 24-12-2022, entrada en vigor 1-1-2023.

Estados Unidos, FAR - Federal Acquisition Regulation, <https://www.acquisition.gov/browse/index/far>.

Ferrero, Genoveva, *The Reform of the Public Procurement System in Argentina and The Incorporation of International Best Practices*, Buenos Aires, Ed. Almar, 2023, ISBN 9789878950273. Amazon.com Kindle Edition, ASIN: B0CT75PWK9, publication: January 23, 2024, <https://www.amazon.com/dp/B0CT75PWK9>.

GCABA, Disposición N° 603-GCABA-DGCYC-2022, Aprobación de Guías de Recomendaciones, <https://www.buenosairescompras.gob.ar/Repositorio/Disposiciones/DI-2022-603-GCABA-DGCYC.pdf> y

GCABA, Resolución N° 18/GCABASSDPH/2022, publicada el 15-7-2022 en el BOCABA, que aprueba el Programa “Sello Impacto Social” en el marco del “Plan Integral de Desarrollo del Potencial Humano” creado por la Resolución N° 427/MDHYHGC/21, publicada en el BOCABA el 15-3-2023.

GCABA, Ley N° 2095 de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Boletín Oficial de la GCABA 02-11-2006, <https://digesto.buenosaires.gob.ar/buscar/ver/13189>.

Ivanega, Miriam M., “Las dimensiones social y ética de los contratos públicos”, Ponencia presentada en el XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, octubre de 2017, publicado en *Bases y Retos de la Contratación Pública en el Escenario Global*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, p. 551, <https://cdi.mecon.gob.ar/bases/jurid/18375.pdf>.

Lesmes Zabalegi, Santiago - Álvarez de Eulate Bada, Leire, en la “Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable”, REAS Euskadi, Red de Economía Alternativa y Solidaria, Ekonomia Alternatibo eta Solidarioaren Sarea, pp. 8 y 9.

McCrudden, Christopher, *Utilizar la contratación pública para lograr resultados sociales*, Foro de Recursos Naturales 28 (2004), 257-267, Naciones Unidas, Publicado por Blackwell Publishing, 9600 Garsington Road, Oxford OX4 2DQ, UK, p. 2, <https://doi.org/10.1111/j.1477-8947.2004.00099.x>.

OECD, “Gobernar con la inteligencia artificial: Panorama actual y hoja de ruta en las funciones centrales de gobierno”, OECD Publishing, París, p. 223, <https://doi.org/10.1787/dc00e56a-es>.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC), *Manual para Agentes de Compras Públicas de la RICG*, Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe, 2015, p. 2, <https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd-handbook-ingp-es.pdf>.

Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública “Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública”, ProcurCompEU.

Rozenwurcel, Guillermo y Drewes, Lorena, *Las pymes y las compras públicas*, IDRC- CRDI, Universidad Nacional de San Martín, RICG, 2012, <https://2018.unsam.edu.ar/escuelas/politica/ideas/ICT4GP/Doc16%20Las%20pymes%20y%20las%20compras%20publicas.pdf>.

Sue Arrowsmith, “Políticas horizontales en la contratación pública: una taxonomía”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2019, 21, pp. 223-261, <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.11>.

Tepper, Philipp (resp.), Ashleigh McLennan, Rafael Hirt, Peter Defranceschi, *Lograr una contratación pública socialmente responsable: Setenta y un casos de buenas prácticas*, Comisión Europea, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises (EASME), publicación de la Office of the European Union, mayo 2020.

Unión Europea, Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, <https://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf>.

## CONTRATACIÓN PÚBLICA: REGULACIÓN MATERIAL

ALBERTO BIGLIERI\*

Sobre el tema propuesto, en forma de pregunta: ¿Es necesaria una ley que regule la contratación pública en Argentina? Doy comienzo por la respuesta certera y concreta: sí, creo que hace falta una ley que regule las contrataciones públicas en Argentina, aun con las dificultades que impone la terminología confusa que solemos utilizar, pero más aún, que contemple las complejas experiencias que conforman los antecedentes de contrataciones públicas en nuestro país, y los desafíos del entorno mundial vinculados a los contratos públicos.

Sin embargo, para que se comprenda mi respuesta, voy a compartir el análisis que hago de la situación con un poco de recorrido histórico que permita entender el razonamiento.

### **I. Desafíos y horizontes para un sistema eficiente en la Argentina contemporánea**

La contratación pública en Argentina atraviesa una etapa de profunda revisión, tras una crisis de identidad técnica y lingüística.

Históricamente, el derecho administrativo se ha aferrado a normas rígidas, originariamente idénticas a las del derecho penal y tributario, donde la tutela de la libertad

\* Abogado. Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Magíster en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos (USAL/ Carlos III). MBA Universidad de Baltimore. Doctorando UNLP. Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Profesor Regular de Derecho Administrativo y Derecho de la Integración (UBA). Profesor de Posgrado en UBA, UCA, UNLZ, UCALP, UNSO y UNMDP. Prosecretario del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Director del Instituto de Derecho Administrativo del CPACF. Director del Instituto de Derecho Comunitario y de la Integración del CALZ. Autor y coautor de libros y numerosos artículos en el país y en el exterior. En 2024 publicó en coautoría con Tomás Hutchinson la ampliación y actualización del clásico libro *Procedimiento administrativo de la CABA*, declarado de Interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Exp. N° 3279 - D - 2024. Ex Consejero Consejo de la Magistratura CABA.

y el patrimonio individual primaban sobre los excesos del absolutismo. Sin embargo, la realidad económica, tecnológica y constitucional del siglo XXI exige una reconfiguración de este instituto que permita *aggiornarse* a los tiempos actuales y a los venideros, pues las reformas legales requieren visión de futuro. Por ello, la pregunta sobre si es necesaria una nueva ley de contratación pública no debe responderse bajo la óptica del formalismo clásico, sino desde la perspectiva de un Estado moderno, ágil y, sobre todo, capaz de administrar con sapiencia, habilidad y eficiencia los recursos públicos, de manera efectiva y con control accesible al ciudadano. Las contrataciones públicas son un desafío para el sistema democrático, que desde su regreso en 1983, en numerosas ocasiones han puesto en jaque su credibilidad tanto desde la transparencia, como desde la eficiencia.

## II. El “vademécum de experiencias”: del formalismo a la era digital

La administración pública argentina ha vivido, en los últimos treinta años –tomando como hito jurídico la reforma constitucional de 1994 y como hito político y verdadero transformador el inicio de la primera presidencia de Menem en 1989– un aprendizaje traumático pero esclarecedor.

Al inicio de este período, y como consecuencia del sistema jurídico entonces vigente, la validez de un contrato dependía de cuestiones meramente formales (como el llenado correcto de un formulario o la salvaguarda de una fecha) y ha debido modificarse hacia un sistema integrado. Dicha transformación ha sido lenta.

El impacto del cambio de paradigma, marcado por el acceso masivo a la tecnología, que según indica Thomas L. Friedman<sup>1</sup> ocurrió en el año 2007, por la conjunción de hechos que ocurrieron en dicho año, tales como la presentación del primer iPhone por Steve Jobs, saltaron a la fama la utilización de los códigos abiertos de diseño informático, la Kindle, Twitter<sup>2</sup>, el sistema Android, la creación de *Bitcoin*, la aparición de Facebook<sup>3</sup>, la interconectividad de la nube, los microchips de silicio, las energías limpias, Watson (IA) y la caída en picada del precio de la secuenciación del ADN por persona para usarlo en biotecnología.

El autor ganador de tres premios Pulitzer dice al respecto: “Así que, desde 2007 en adelante, hemos visto el nacimiento de la ‘Era Cognitiva de la informática’. Solo podía haber ocurrido después de que la Ley de Moore<sup>4</sup> entrara en la segunda mitad del tablero de ajedrez y nos diera suficiente capacidad para digitalizar casi todo lo imaginable –palabras, fotos, datos, hojas de cálculo, voz, video y música– así como

<sup>1</sup> T. L. Friedman, *Gracias por llegar tarde. Cómo la tecnología, la globalización y el cambio climático van a transformar el mundo los próximos años*, Ed. Paidós, 2018.

<sup>2</sup> El twitter fue lanzado en 2006, pero adquirió popularidad en el 2007.

<sup>3</sup> Facebook fue lanzado en 2004, pero en 2007 superó a Myspace como plataforma digital y se lanzó Facebook Platform que permitió a desarrolladores externos crear aplicaciones y juegos, transformando la red social en un ecosistema abierto.

<sup>4</sup> Se refiere a la expectativa de que el poder de los microchips se duplicara aproximadamente cada dos años.

capacidad de cargarlo todo en un ordenador, la capacidad de red para moverlo todo a alta velocidad y la capacidad del *software* para escribir múltiples algoritmos que puedan enseñar a un ordenador a entender datos no estructurados, igual que haría un cerebro humano, y por tanto, mejorar todos los aspectos de la toma de decisiones de los seres humanos”<sup>5</sup>.

La sucesión de hechos mencionados por Friedman es prueba de que la normativa entonces vigente en materia de contratación pública resultaba, en gran medida, anacrónica.

Esta lectura se mantiene hoy, ya que es posible pensar que el derecho administrativo no puede seguir ignorando la realidad de la “Ley de Moore”: la velocidad de la innovación tecnológica, el uso de herramientas de gestión, el *software* y las nuevas técnicas constructivas obligan a una regulación que sea, ante todo, adaptable a los próximos desafíos. La normativa debe dejar de enfocarse en el “cómo se firma” para centrarse en el “qué se gestiona”.

Ahora bien, para pensar una nueva normativa, debe hacerse con sentido de política pública, y ello implica analizar el trayecto recorrido desde la reforma constitucional de 1994 y los procesos de privatización de servicios públicos, en la idiosincrasia argentina, y en cómo queremos que el Estado recepte y satisfaga las demandas de la sociedad en los próximos cincuenta años.

En el recorrido histórico debemos tener en cuenta que durante la etapa de privatizaciones de la década del noventa, el sistema se basó en inversiones regladas bajo una lógica de activos físicos: poner más palos de telefonía en la esquina, o poner más teléfonos públicos en las calles. Pero la irrupción de la fibra óptica y los sistemas digitales dejó expuesto que la rigidez de estos contratos no preveía la transformación tecnológica actual, que debe ser receptada en los contratos, pues estos son, en la gran mayoría de los casos, relaciones jurídicas de largo plazo. Hoy, la perspectiva se parece más a inversiones flexibles que contemplan o permiten la adaptación a la innovación.

La transformación tecnológica de las últimas dos décadas impactó principalmente en las comunicaciones, y, por tanto, en la velocidad de las decisiones. Los voluminosos expedientes administrativos, que contemplan nulidades procedimentales volcadas en papel, versus la necesidad de tomar decisiones a tiempos marcados por la tecnología, dejan expuesta la necesidad de una regulación que sea adaptable a los cambios actuales y venideros.

### **III. La tensión federal e internacional y la armonización normativa**

La contratación pública no es un compartimento estanco, sino que se encuentra atravesada por la jerarquía normativa y constitucional, y por tanto por las reformas legislativas recientes.

<sup>5</sup> Friedman, T. L. ob. cit., p. 130.

Como señalamos al inicio, el derecho administrativo se basaba en normas expresas, al igual que lo hacía el derecho penal o el tributario, pero los cambios que vivimos actualmente nos obligan a pensar en sistemas basados en principios que incluyan flexibilidad, sin perder control ciudadano. Ello debe entenderse en base al marco jurídico vigente, pero también en base al contexto mundial de inversiones y contrataciones públicas.

Argentina, como sistema federal, enfrenta la complejidad de la coexistencia de múltiples regímenes de contratación (nacional, provincial y municipal), lo que complejiza aún más las contrataciones públicas cuando se encuentran involucrados otros niveles de gobierno diferentes al nacional. Sin ir más lejos, las provincias no pueden contraer deuda sin el aval de la Nación<sup>6</sup>.

En este sentido, es imprescindible contemplar las características del sistema federal y la percepción –validada por la práctica cotidiana– de un “aplastamiento” del sistema federal ante dos fuerzas mayores.

Nuestro sistema jurídico tiene una estructura que requiere, para contraer créditos internacionales –atribución en cabeza del Presidente por ser el jefe político de la administración pública<sup>7</sup>–, la autorización legislativa, puesto que el Artículo 75 inciso 4º establece como facultad del Congreso de la Nación: “Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación”, lo que ante la falta de políticas públicas consensuadas –algo sumamente habitual en nuestro país– complejiza la posibilidad de financiamiento de grandes obras de infraestructura que se suelen realizar mediante contrataciones públicas.

Por otro lado, es innegable el proceso de internacionalización de los fondos que financian este tipo de obras, como consecuencia del cambio producido en la economía mundial ocurrido de la mano del avance de las tecnologías y comunicaciones. Esta internacionalización implica la necesidad de procedimientos nacionales dinámicos y adaptables, pero también debe tenerse en cuenta que los estándares exigidos por inversores internacionales (ya sea de organismos internacionales como el BID o FMI, pero también de inversores privados) suelen superar en exigencias a la normativa local y trasladan la competencia jurisdiccional al plano internacional (ejemplos como el CIADI ilustran esta cesión de soberanía administrativa en favor de una unificación de reglas).

De la mano de estas modificaciones del mercado mundial de contrataciones públicas se ha transformado sustancialmente la manera de gestionar políticas públicas, contrataciones, y la manera de funcionar de las administraciones. En este sentido,

<sup>6</sup> V. Art. 124 de la Constitución Nacional. Artículo 124 - Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

<sup>7</sup> Artículo 99 - El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.

la tecnología ha adquirido un rol de regulador porque los estándares corporativos internacionales –los llamados “ciudadanos corporativos”<sup>8</sup>– y herramientas digitales imponen condiciones de hecho que el legislador nacional no controla.

Ante este escenario, se impone una tesis de armonización. No se trata de vulnerar las autonomías provinciales o municipales, sino de establecer una normativa base que sea obligatoria para el Estado Nacional e indicativa o de adhesión para las jurisdicciones subfederales. Esta armonización no es una pérdida de soberanía, sino una necesidad para atraer inversiones y garantizar una seguridad jurídica transversal que hoy, ante la disparidad normativa entre jurisdicciones, resulta fragmentada y desalentadora para cualquier inversor o proveedor.

Desde el punto de vista de la armonización normativa merece un espacio aparte una breve mención a la Ley de Bases (Nº 27.742) que, en la parte pertinente modificó la Ley de Procedimiento Administrativo (Nº 19.549), introduciendo –entre otras cuestiones– una que debe ser mirada con atención: la exclusión de ciertos sistemas financieros del régimen de derecho público, aun cuando los fondos involucrados sean presupuestarios. Lo mismo sucede con la limitación del lucro cesante en las indemnizaciones contractuales sostenidas por la Oficina Nacional de Contrataciones, que marca un rumbo en la ecuación económica en los contratos que amerita un seguimiento estricto. En tal sentido, el último párrafo del Artículo 17 de la Ley Nº 19.549 al referirse al acto administrativo regular o irregular, ha quedado redactado de la siguiente forma: “También podrá ser revocado, sustituido o suspendido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios producidos, de conformidad con la metodología dispuesta por la reglamentación. En esos supuestos, la indemnización comprenderá el *lucro cesante* debidamente acreditado”.

Sin embargo, esta inclusión en la ley no impacta en los contratos tal como se explica a continuación: en tanto la Ley Bases (BO 8-7-2024) modificó Ley de Procedimiento Administrativo (Nº 19.549), y la Ley de Concesiones de Obra Pública (Nº 17.520). Pero el Decreto Nº 1.030/2016 “Régimen de contrataciones de la Administración Nacional”, reglamentado por el Nº 1.023/2001, delega a la Oficina Nacional de Contrataciones a establecer las bases de los contratos. Por su parte, esta dependencia, con posterioridad a la Ley Bases, emitió la Disposición Nº 62/2024 (BO 31-7-2024) que aprueba en el Anexo I el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del Régimen de

<sup>8</sup> Como dije en la publicación *Páginas de Derecho Público: un homenaje al Dr. Rodolfo Barra*, en 2023, el autor hace esa clasificación denominando “ciudadanos corporativos” a aquella lógica de estructura, no solamente de personas físicas sino también de personas jurídicas, ONG, o corporaciones, que orientadas a la lógica del derecho económico sectorial terminan impactando con sus decisiones en las fuentes del derecho administrativo, digo yo, porque él directamente lo llama derecho administrativo global, o sea ante este ejemplo que di de Microsoft o de Apple. Él llama ciudadanos corporativos a esas entidades que tienen la posibilidad de partir de recomendaciones o de normas que se cumplen en la vida interempresarial o intersectorial, en la relación entre los ciudadanos del mundo más allá de las fronteras y termina siendo poco menos que una lógica de comprender que a la larga lo que va a terminar pasando es que estamos jugando dentro de contratos inspirados en el principio general de la buena fe.

V. Iglesias Sevillano, Héctor, *Derecho Administrativo Global: Una Teoría Normativa*, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2020.

Contrataciones de la Administración Nacional, en cuyo Artículo 59 inciso b) excluye expresamente el lucro cesante como concepto indemnizatorio.

Del análisis del párrafo anterior se desprende la necesidad de la armonización normativa como requisito indispensable para la seguridad jurídica, elemento esencial para que inversores –públicos y privados– conozcan las reglas de los contratos públicos.

#### **IV. La dimensión constitucional: eficiencia, calidad y plurianualidad**

Para analizar estas aristas, debemos ver si la cúspide del cuerpo normativo contiene conceptos que nos permiten regular la contratación pública en los parámetros hasta aquí mencionados. En tal sentido, la Constitución Nacional, particularmente tras la reforma de 1994, ha incorporado conceptos fundamentales como el avance tecnológico (Art. 75 inc. 19)<sup>9</sup>, la calidad y la eficiencia (Art. 42)<sup>10</sup>. Estas cláusulas no son meros enunciados, sino mandatos que la contratación pública debe incorporar a su acervo.

Si bien el Artículo 42 aparenta haber sido incorporado para las relaciones de consumo únicamente (relaciones entre particulares), incluye bienes y servicios, que, en numerosos casos, son gestionados o provistos por el Estado y derivan de contrataciones públicas. Ello significa que esta cláusula que menciona “calidad y eficiencia” es plenamente oponible al Estado en aquellas cuestiones vinculadas a servicios públicos, en tanto ellos tienen un régimen especial vinculado estrechamente a la función de bienestar general que obra en cabeza del Estado de manera indelegable. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a los contratos de servicios públicos en el marco de este artículo en numerosas ocasiones. A modo de ejemplo menciono algunas citas jurisprudenciales:

<sup>9</sup> Corresponde al Congreso de la Nación: “19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales [...]”.

<sup>10</sup> Artículo 42 - Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

“En todo régimen de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios, las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme a lo que disponen la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario”<sup>11</sup>.

“Las prestaciones que el Estado, por sí o a través de sus concesionarios, ponen a disposición de los usuarios de los servicios públicos constituyen formas de asistencia sin las cuales la vida diaria del hombre común en la sociedad actual es apenas concebible”<sup>12</sup>.

“Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción interpuesta por la Unión de Usuarios y Consumidores –en los términos del Artículo 55 de la Ley de Defensa del Consumidor– contra Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA), el Estado Nacional y la Comisión Nacional de Regulación del Transporte ya que el Artículo 42 de la Constitución Nacional revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables y garantiza un estándar mínimo de calidad que todo servicio público debe cumplir –sin que las razones de emergencia puedan servir de fundamento para sacrificar los derechos del individuo en pos de la supervivencia de las instituciones del gobierno– y el pronunciamiento recurrido se apartó, sin razones fundadas, de la abundante prueba producida en el expediente”<sup>13</sup>.

Otra cuestión que debe contemplarse, y desde mi punto de vista resulta un punto crítico que exige una reforma legal, es la de la plurianualidad: Es un contrasentido pretender desarrollar infraestructura –cuyo impacto y ejecución trascienden los ejercicios fiscales anuales– bajo una lógica de presupuesto y ejecución anual cerrada. La naturaleza del contrato administrativo, especialmente en obra pública, es un compromiso intergeneracional. La ley debe prever mecanismos claros de ejecución plurianual que se alineen con la realidad constitucional y la protección ambiental (Art. 41)<sup>14</sup>, donde los plazos de obra y los cronogramas financieros no se vean frustrados por la rigidez del presupuesto anual o incluso por circunstancias coyunturales que obliguen a modificar fondos o decisiones políticas ante urgencia, pero que se mantengan como

<sup>11</sup> CSJN: 322:3008.

<sup>12</sup> CSJN: 322:3008. Disidencia del juez Petracchi.

<sup>13</sup> CSJN: 337:790.

<sup>14</sup> Artículo 41 - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

política pública a lo largo del tiempo, aun trascendiendo gestiones del poder ejecutivo de distintos signos.

Podemos encontrar algo de esta lógica en la Constitución de 1949, que preveía una cláusula de plurianualidad que es posible tomar como un antecedente valioso al respecto. En el marco de las atribuciones del Congreso el Artículo 68 establecía en su inciso 7º la posibilidad de prever un presupuesto de hasta un máximo de 3 años: “7. Fijar por un año, o por períodos superiores hasta un máximo de tres años, a propuesta del Poder Ejecutivo, el presupuesto de gastos de administración de la Nación, y aprobar o desechar anualmente la cuenta de inversión [...]; 28. Sancionar el régimen impositivo del distrito federal y fijar por un año o por períodos superiores, hasta un máximo de tres años, a propuesta del Presidente de la República, el presupuesto de gastos de su administración [...]”.

Por su parte, el Decreto Ley Nº 23.354 (1956) ratificado por Ley Nº 14.467, Ley de Contabilidad, también preveía que una obra pública llevara más de un año en su realización en sus Artículos 10 y 11:

“Artículo 10 - Cuando la ejecución de una obra pública deba realizarse en un período mayor de un año, se podrá contratar o autorizar compromisos hasta el importe máximo fijado por las leyes de crédito, pero no se ejecutará obra alguna sin que figure en el plan anual y su inversión no sobrepasará el importe establecido en el mismo.

Artículo 11 - Hasta tanto se apruebe el plan anual a que se refiere el Artículo 9º seguirá en vigencia el anterior, al solo efecto de la continuidad de las obras, o trabajos que hayan tenido principio de ejecución, a cuyo efecto el Poder Ejecutivo podrá autorizar, con carácter provisional, los créditos mínimos necesarios, los cuales se contabilizarán como anticipo del plan correspondiente.

El plan anual de obras y trabajos públicos y sus modificaciones serán comunicados al Congreso inmediatamente de ser decretados”.

También podemos encontrar esta posibilidad en la Ley Nº 24.156 de Administración Financiera y de los sistemas de control, aprobada en 1994, cuyos Artículos 14 y 15 prevén la posibilidad de referir administrativamente la duración más allá de un año de políticas, planes de acción o demás.

El texto dice: “Artículo 14 - En los presupuestos de gastos se utilizarán las técnicas más adecuadas para demostrar el cumplimiento de las políticas, planes de acción y producción de bienes y servicios de los organismos del sector público nacional, así como la incidencia económica y financiera de la ejecución de los gastos y la vinculación de los mismos con sus fuentes de financiamiento.

La reglamentación establecerá las técnicas de programación presupuestaria y los clasificadores de gastos y recursos que serán utilizados”.

Y el siguiente reza: “Artículo 15 - Cuando en los presupuestos de las jurisdicciones y entidades públicas se incluyan créditos para contratar obras o adquirir bienes y servicios, cuyo plazo de ejecución exceda al ejercicio financiero, se deberá incluir en los mismos información sobre los recursos invertidos en años anteriores, los que se

invertirán en el futuro y sobre el monto total del gasto, así como los respectivos cronogramas de ejecución física. La aprobación de los presupuestos que contengan esta información, por parte de la autoridad competente, implicará la autorización expresa para contratar las obras y/o adquirir los bienes y servicios hasta por su monto total, de acuerdo con las modalidades de contratación vigentes.

Las autorizaciones para comprometer ejercicios futuros a que se refiere el presente artículo caducarán al cierre del ejercicio fiscal siguiente de aquel para el cual se hayan aprobado, en la medida que antes de esa fecha no se encuentre formalizada, mediante la documentación que corresponda, la contratación de las obras y/o la adquisición de los bienes y servicios autorizados. (Párrafo sustituido por Art. 67 de la Ley N° 26.078 BO 12-1-2006)”.

La plurianualidad no es otra cosa que una garantía de compromiso intergeneracional transparentado, pues cuando se toman créditos que deben pagarse en cinco, diez o treinta años, se visibilizan como obligaciones heredadas de gestiones anteriores. Cuando los pagos y las obligaciones se prevén tanto en el desembolso de activos a recibir, a gestionar y a pagar, es posible planificar el crecimiento del país de manera ordenada y transparente. Si a ello se le suma la incorporación de herramientas tecnológicas como la inteligencia artificial y la posibilidad de continuar incorporando herramientas vinculadas a avances en ahorro o transformación, por ejemplo, energética, no hay duda de que la simple frase constitucional “mejor calidad y eficiencia” será un hecho, de la mano de la cláusula del progreso de nuestra Constitución<sup>15</sup>.

## V. Nuevos estándares de gestión: *compliance* y *seguimiento*

El derecho público argentino ha comenzado a integrar figuras ajenas a su tradición, como el *compliance* (oficial de cumplimiento) o el gobierno abierto, en el marco del concepto de integridad pública, hacia donde se encaminan los estándares internacionales, los organismos internacionales, y los inversores públicos y privados del sector. La experiencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (a través de leyes

<sup>15</sup> Artículo 75, inc. 19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

específicas que dotan de responsabilidad al funcionario)<sup>16</sup> marca un camino a seguir: el funcionario no solo debe cumplir el procedimiento, sino velar por la eficacia y la lealtad en el seguimiento del contrato.

Argentina ha hecho algunos avances para incorporarse a la OCDE, quien tiene numerosos documentos sobre estos temas, en los que refiere: “La transparencia es necesaria para la integridad pública, ya que aumenta los costos del secretismo y el fraude asociados a las actividades corruptas. Desde el punto de vista conductual, la transparencia también puede reducir las conductas poco éticas, dado que la percepción de que la conducta propia es visible y potencialmente observada introduce un elemento de rendición de cuentas que hace más difícil justificar una acción poco ética (OCDE, 2018[2]). El gobierno abierto, el acceso a la información y la apertura de la información pública son tres herramientas fundamentales que los gobiernos pueden utilizar para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas”<sup>17</sup>.

Sobre el gobierno abierto, el documento de la OCDE lo define como “una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo” (OCDE, 2017[3]). Los principios clave de un gobierno abierto se detallan en la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Gobierno Abierto e incluyen:

- Transparencia: la revelación y posterior accesibilidad a los datos e información gubernamental de relevancia.

- Integridad: la alineación coherente con los valores, principios y normas éticos compartidos y la adhesión a ellos para defender y dar prioridad al interés público sobre los intereses privados en el sector público.

- Rendición de cuentas: la responsabilidad y el deber del gobierno de informar a sus ciudadanos sobre las decisiones que toma, así como de dar cuenta de las actividades y el desempeño de todo el gobierno y sus funcionarios públicos.

- Participación de las partes interesadas: todas las formas en las que las partes interesadas pueden participar en el ciclo de políticas públicas y en el diseño y la prestación de servicios, incluso mediante el suministro de información, la consulta y la participación (OCDE, 2017[4]).

La ley nueva debe transformar la contratación pública en un sistema de gestión de riesgos y resultados, donde el “seguimiento efectivo” sea el corazón del procedimiento, con estándares compatibles con los mencionados. Se debe abandonar la idea del contrato como una “foto” del momento de la adjudicación, para entenderlo como

<sup>16</sup> Constitución CABA: Artículo 56 - Los funcionarios de la administración pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionan y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales. Deben presentar una declaración jurada de bienes al momento de asumir el cargo y al tiempo de cesar.

A modo de ejemplo, también la Ley N° 6.325, Decreto N° 1.510/1997, en su Art. 12, Ley de Ética Pública (N° 4.895).

<sup>17</sup> Manual de la OCDE sobre integridad pública.

una “película” que requiere monitoreo y evaluación constante, actualización técnica y responsabilidad administrativa clara e incorporación de nuevas tecnologías.

## VI. Conclusiones: hacia una ley de contratos moderna

La necesidad de una ley de contratación pública en Argentina es, en efecto, imperativa. No se requiere una norma que busque “encerrar” al instituto en una jaula, sino una que permita su despliegue bajo los siguientes pilares:

1. *Flexibilidad y adaptabilidad*: Una norma que contemple la evolución tecnológica sin necesidad de reformas legales ante cada innovación.

2. *Armonización federal*: Promover una ley base nacional que sirva de modelo para las provincias, facilitando un lenguaje común de contratación en todo el territorio.

3. *Gestión por resultados y plurianualidad*: Desplazar el eje de la validez formal hacia la eficacia del objeto contractual, sin ignorar la duración real de los contratos y su impacto en el presupuesto.

4. *Institucionalización de la integridad pública, gobierno abierto y compliance*: Dotar a la administración de herramientas de seguimiento y responsabilidad sobre los contratos, integrando la buena fe y la lealtad como ejes transversales, en el marco de un desarrollo de los pilares de integridad pública que impliquen a todos aquellos –sector público, privado y tercer sector– que se encuentran involucrados en las contrataciones públicas.

El desafío es complejo, pero la inacción o la persistencia en sistemas que priorizan la forma sobre la esencia, han demostrado ser el mayor obstáculo para el desarrollo de la infraestructura y los servicios que el país requiere. Una nueva ley no es solo una necesidad técnica; es un imperativo ético para la administración de lo público.

## VII. Bibliografía

Constitución Nacional.

Constitución Nacional de 1949.

Constitución CABA.

Cordeiro, M. (coord.), *Páginas de Derecho Público: un homenaje al Dr. Rodolfo Barra*, Ed. Marcial Pons, 2023.

CSJN, 2023, Secretaría de Jurisprudencia, “Derechos de consumidores y usuarios”.

Decreto Ley N° 23.354 aprobado el 31-12-1956, y publicado en el Boletín Oficial el 8-1-1957.

Decreto N° 1.030/2016.

Decreto N° 1.023/2001.

Disposición N° 62/2024 (BO 31-7-2024).

Ferrer de Fernández, Esther H. S., “El Artículo 42 de la Constitución Nacional veinte años después y a propósito de la reciente sanción del Código Civil y Comercial”, AP/DOC/1541/2014.

Friedman, T. L., *Gracias por llegar tarde. Cómo la tecnología, la globalización y el cambio climático van a transformar el mundo los próximos años*, Ed. Paidós, 2018.

Iglesias Sevillano, Héctor, *Derecho Administrativo Global: Una Teoría Normativa*, Ed. Aranzadi, S.A.U., 2020.

Ley N° 27.742.

Ley N° 19.549.

Ley N° 24.156.

Ley N° 17.520.

Manual OCDE integridad pública, disponible en: [https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2020/05/oecd-public-integrity-handbook\\_598692a5/8a2fac21-es.pdf](https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2020/05/oecd-public-integrity-handbook_598692a5/8a2fac21-es.pdf).

# **LA COMPRA PÚBLICA COMO MOTOR DE INNOVACIÓN: ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DE COMPRAS PÚBLICAS EN CHILE**

DANIELA VÉLIZ LÓPEZ\*

## **Resumen**

La presente comunicación se enmarca en el Conversatorio Internacional sobre Contrataciones Públicas: ¿Es necesaria una ley que regule la contratación pública en Argentina? La respuesta se basa en la realidad chilena y el cambio normativo experimentado desde el año 2023 al año 2025. Se analiza el cambio de paradigma en el sistema de contratación pública chileno a partir de la reciente reforma a la Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, efectuada por la Ley N° 21.634. Moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado. De esta forma, el sistema de contratación público chileno transita de un modelo enfocado en la eficiencia del gasto hacia uno que sitúa a la innovación como uno de los ejes estratégicos de la modernización del Estado. Asimismo, se examinan los nuevos procedimientos especiales de contratación asociados a la innovación y los desafíos de gestión y el impacto esperado en la entrega de soluciones de valor público a la ciudadanía.

La respuesta a la pregunta inicialmente planteada es sí. Es necesaria una Ley que regula la contratación pública en Argentina. Ello porque de esa forma se puede unificar en un solo texto legal la normativa que regula la contratación pública, dotando de la suficiente densidad normativa la materia y estableciendo en un solo texto legal todo lo referente al sistema de contratación pública, lo que presenta grandes beneficios para los distintos actores del ecosistema de la contratación a quienes aplica la normativa o bien se ven afectados por ella.

\* Abogada de la Universidad Nacional Andrés Bello. Magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Máster en Contratación Pública de la Universidad de Castilla-La Mancha. Doctorando en Derecho en la Universidad da Coruña.

## **I. Introducción: la innovación como herramienta de la modernización del Estado**

Históricamente, los sistemas de compras públicas han sido diseñados bajo una lógica de control, transparencia y eficiencia económica. Sin embargo, la complejidad de los desafíos sociales contemporáneos exige que el Estado no sea solo un comprador pasivo, sino un agente que impulse soluciones creativas. En Chile, la reciente reforma legal representa un hito fundamental en este sentido. El paso de una ley de contratación vigente a un nuevo desafío regulatorio implica un trabajo exhaustivo tanto para el ente rector como para los compradores públicos. El objetivo central de esta modernización no es solo “comprar mejor”, sino integrar a la ciudadanía en soluciones que nazcan de la creatividad y la innovación. La ley se posiciona, así como un instrumento de política pública capaz de transformar la realidad social mediante la adquisición de bienes y servicios con valor agregado.

En este sentido, la modernización del Estado chileno tiene a la Compra Pública de Innovación (CPI) como uno de sus pilares esenciales para poder producir los cambios necesarios a fin de instalar la innovación a través de la CPI. Esto nos ha llevado a tener que admitir que la asociación público-privada es un ecosistema que permite desarrollar un trabajo conjunto entre el sector público y los privados en una relación de confianza y transparencia.

La historia de la CPI en Chile se generó en el año 2016 a través del establecimiento de mesas de trabajo para la innovación. Luego, en el año 2018, la Dirección de Compras y Contratación Pública dictó la primera Directiva sobre cómo innovar en los procesos de compra pública, que constituye un instrumento de carácter no vinculante y son recomendaciones que realiza el ente rector a los organismos compradores, y en ella definió la Compra Pública Innovadora no como un fin, sino como un medio, buscando que el Estado utilice su poder de compra para mejorar la calidad de los servicios públicos, fomentar el desarrollo de nuevos mercados y tecnologías y resolver necesidades que no tienen una solución satisfactoria disponible actualmente<sup>1</sup>.

En cuanto al Ciclo de Innovación, la Directiva propone un proceso basado en el *Design Thinking*, dividido en cuatro etapas críticas. Identificar: priorizar áreas estratégicas donde la innovación sea necesaria (no innovar por innovar, sino donde hay un “dolor” real). Explorar (empatizar y mirar el entorno): antes de escribir las bases, el comprador debe entender profundamente el problema y conversar con el mercado (RFI - Consultas al mercado) para saber qué es posible. Definir: la directiva sugiere reformular la necesidad. En lugar de pedir un “vehículo”, se pide “un sistema de transporte eficiente”. Se enfoca en especificaciones funcionales. Convocar y Adjudicar: diseñar criterios de evaluación que no solo miren el precio, sino el valor de la propuesta innovadora y la capacidad del proveedor para ejecutarla. La Gestión del Riesgo es un punto vital donde la Directiva reconoce que la innovación conlleva riesgos (técnicos, financieros y políticos), por lo que propone no ocultar el riesgo,

<sup>1</sup> Directiva disponible en <https://www.chilecompra.cl/archivo-historico-directivas/>.

sino administrarlo. Usar pilotos o prototipos antes de grandes contratos, así como establecer hitos de control claros.

Luego de este avance a través de recomendaciones sobre cómo incorporar la innovación en la contratación pública a través de la Dirección ChileCompra, la reforma de la Ley N° 19.886 fue la que consideró, dentro de las modificaciones introducidas, el contemplar dos nuevos procedimientos especiales de contratación asociados a CPI, denominados contratos para la innovación y diálogo competitivo de innovación, que comenzaron a regir en junio del año 2025<sup>2</sup>.

Lo que se buscaba con el cambio normativo era instaurar la CPI en el sistema de contratación pública chileno a través de dos procedimientos de compras concretos y determinados, dejando atrás las simples recomendaciones, sino que ya instaurando el inicio de la cultura de la innovación. Esto ha permitido avanzar en dejar de creer que la innovación en el sector público se refiere solamente a la adquisición de tecnología, sino que entenderla como la capacidad de resolver problemas públicos de manera distinta y más efectiva.

Este cambio de paradigma persigue comprender que la CPI permite al Estado demandar soluciones que aún no existen en el mercado o que requieren un proceso de desarrollo compartido con el sector privado, a través de la denominada asociación público-privada donde en conjunto con los proveedores se pueda determinar y establecer cuál es la necesidad pública que se busca satisfacer y qué bien o servicio es el idóneo para esa necesidad concreta.

Lograr instaurar este ecosistema de innovación requiere de un cambio relevante en la gestión del riesgo dado que el comprador público debe estar capacitado para comprender qué es innovar y cómo hacerlo de manera segura y eficiente. Este es uno de los grandes desafíos que demanda la CPI y que plantea un deber importante para los organismos compradores de capacitarse en esta área y así poder contar con los conocimientos y herramientas necesarias para implementar procesos de contratación asociados a la innovación.

Este aspecto crítico abordado en la reforma es que la ley por sí sola no genera innovación, se requiere de capital humano preparado para comprender “qué es innovar” y “cómo hacerlo” a través de la contratación pública. El comprador público tradicional suele ser adverso al riesgo por temor a las sanciones administrativas. El nuevo marco legal busca generar un entorno de seguridad jurídica que permita a los funcionarios utilizar estos nuevos procedimientos de innovación sin el temor de ser cuestionados por no elegir estrictamente el precio más bajo, sino el mejor valor por el dinero<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Véase, en este sentido, Lara Arroyo, J. L. y Luna Bravo, M. J., *Nueva Ley de Compras Públicas. Análisis de cambios introducidos por la Ley N° 21.634*, Santiago (Chile), Der Ediciones Limitada, 2024.

<sup>3</sup> Véase, en este sentido, Lazo Vitoria, X. y Castro Fuentes, C., “Contratación Pública Sostenible en la Ley N° 21.634 que moderniza la ley de compras públicas”, en AA. VV., *Nueva Ley de Compras Públicas. Estudio sistemático y práctico de la reforma a la Ley N° 19.886* (coord. Castro Fuentes, C.), Chile (Santiago), Legal Publishing, 2024.

El objetivo último de la ley chilena, según se desprende de las discusiones parlamentarias analizadas, es la entrega de soluciones creativas a la ciudadanía. La innovación no es un fin en sí mismo, sino un medio para que los servicios públicos (salud, transporte, educación) sean más ágiles y efectivos, lo que solo se logra a través de la acción al cambio.

## II. Ejes de la Compra Pública de Innovación

La creación del sistema de innovación en la legislación chilena descansa en lo que denomino tres ejes: el orgánico, la gobernanza y los procedimientos.

En cuanto al *eje orgánico*, la reforma contempló la creación de un Comité de Compras Públicas de Innovación y Sustentabilidad. Este comité tendrá como función principal asesorar al Estado y a la Dirección de Compras y Contratación Pública en las compras públicas de innovación, que involucran procesos de investigación y desarrollo, así como en la determinación de aquellas necesidades públicas que podrían ser satisfechas a través de bienes o servicios que incorporen innovación o criterios de sustentabilidad por parte de los organismos de la Administración del Estado y evaluar el funcionamiento y resultado de los procedimientos especiales de contratación de innovación, la incorporación de sustentabilidad en los bienes y servicios que adquirió el Estado, y el funcionamiento de la Ley sobre la economía circular en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado, durante los años anteriores<sup>4</sup>.

Este Comité será presidido por el Subsecretario o la Subsecretaria de Hacienda y estará integrado también por los Subsecretarios o las Subsecretarias de Economía y Empresas de Menor Tamaño, del Medio Ambiente y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación o quien les represente y, además, por cuatro miembros, que serán personas calificadas, con conocimientos y/o experiencia de al menos cinco años, en materias de economía, investigación, desarrollo y/o innovación, emprendimiento, sustentabilidad, contratación pública o derecho administrativo, designados por el Subsecretario o la Subsecretaria de Hacienda, con acuerdo de los Subsecretarios y las Subsecretarias de Economía y Empresas de Menor Tamaño, del Medio Ambiente y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación o sus representantes. El Director o la Directora de la Dirección de Compras y Contratación Pública actuará como secretario técnico o secretaria técnica del Comité.

Al Comité corresponderá también aprobar por mayoría absoluta la Política de Compra Pública de Innovación. Adicionalmente, el Comité emitirá anualmente un informe que evalúe el resultado de las compras de innovación, la aplicación de criterios de sustentabilidad y el funcionamiento de la Ley sobre la economía circular en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado, todo ello en la adquisición de bienes y servicios de los organismos del Estado, el que deberá ser remitido a las tres comisiones indicadas en el artículo anterior.

<sup>4</sup> Véanse los Artículos 40 y siguientes de la Ley N° 19.886.

En cuanto al *eje gobernanza*, el Ministerio de Hacienda, en conjunto con el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, elaborarán, con una periodicidad bienal, una Política de Compra Pública de Innovación. Ella deberá incluir, al menos, lineamientos sobre las áreas dentro del Estado donde fomentar la compra pública de innovación, objetivos e indicadores de resultados, y un plan de acción para el desarrollo de las capacidades públicas necesarias para implementar la compra pública de innovación de manera efectiva, así como guías o mecanismos para incentivar, facilitar y establecer estándares para la realización de este tipo de adquisiciones. Los procedimientos especiales de contratación de CPI deberán ajustarse al contenido de la Política de Compra Pública de Innovación.

El Comité deberá aprobar por mayoría absoluta la Política de Compra Pública de Innovación durante el último trimestre del año que corresponda. Así, con anterioridad a la votación, se deberá presentar una versión preliminar de dicha política al Comité, con el objeto de recibir comentarios y sugerencias. Con todo, respecto a las materias de compras de innovación, las funciones de este Comité considerarán el contenido de la Política de Compra Pública de Innovación.

Cabe señalar que, recientemente, en 2025, el Laboratorio de Gobierno de Chile ha sido galardonado con el Premio Red Interamericana de Compras Gubernamentales 2025 (RICG 2025), iniciativa conjunta implementada por ChileCompra y el Ministerio de Hacienda, en la categoría “Innovación en Reformas Institucionales y/o Marcos Regulatorios” por la experiencia “Del método a la implementación: Co-creación de la primera Política de Compra Pública de Innovación (CPI) y el rol del Laboratorio de Gobierno”.

Por último, el tercer eje, *procedimientos de contratación*, se refiere a la creación e implementación de los nuevos procedimientos de CPI que pasaremos a ver en el siguiente apartado, esto es, contrato para la innovación y diálogo competitivo de innovación.

Estos ejes son los que permiten que la CPI pueda establecerse y contribuir de manera directa al desafío constante que enfrenta el sector público para crear nuevas alternativas con el objetivo de satisfacer las necesidades de la ciudadanía y de los usuarios frente a la falta de soluciones existentes en el mercado tradicional. Asimismo, permite abordar de forma diferenciada las problemáticas y desafíos presentes en los distintos territorios, al tiempo que impulsa la modernización de la gestión pública. Más allá de su aplicación para optimizar el funcionamiento del sector público, la CPI se posiciona como un instrumento estratégico fundamental para promover la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i), fomentando especialmente la colaboración entre el ámbito público y privado.

### **III. Procedimientos especiales de contratación: el salto hacia la innovación**

La Ley N° 19.886 establece nuevos mecanismos que se diferencian y distancian de la licitación pública tradicional para abordar necesidades públicas complejas. En este

sentido, la nueva normativa chilena reconoce que los problemas complejos no siempre pueden resolverse mediante una licitación pública o a través de los procedimientos tradicionales de contratación, donde el Estado define la solución de antemano y expresa qué es lo que necesita junto a sus especificaciones técnicas. Por ello, se establecen dos procedimientos especiales que buscan la colaboración activa con el mercado: el contrato para la innovación y el diálogo competitivo de innovación<sup>5</sup>.

Es simple, la CPI consiste en contratar actividades de I+D (Investigación y Desarrollo) para encontrar una solución innovadora. El Estado financia el prototipo o la investigación porque sabe que el beneficio social a largo plazo será enorme y que no cuenta con los medios o capacidades para poder desarrollarlo por sí mismo.

En Europa, en materia de contratación, la innovación se incorporó de manera efectiva en las directivas europeas de contratos públicos aprobadas el 26 de febrero de 2014, como una nueva política pública, al mismo nivel que la social y medioambiental, y que debe promoverse a través de los instrumentos contractuales. Se establece expresamente que los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación, por considerarla uno de los principales motores del crecimiento futuro. Estas directivas abrieron una serie de oportunidades para la CPI, al tiempo que mantuvieron los requisitos básicos de competencia, transparencia, igualdad y cumplimiento de las reglas de la UE en materia de ayudas de Estado y facilitaron las técnicas contractuales, las cuales han demostrado favorecer la innovación. El hecho de permitir a las entidades públicas centrarse en criterios que van más allá de los costos iniciales de contratación y ciclo de vida, y el uso de prescripciones técnicas funcionales o basadas en el rendimiento pueden permitir un mayor espacio para propuestas innovadoras.

La CPI tiene distintos matices y grados de madurez, así se puede contratar el diseño de una idea hasta un bien o servicio final terminado y comercializable. Para lograr esto, en la legislación chilena se consideraron los siguientes procedimientos especiales.

### ***III.1. Diálogos competitivos de innovación<sup>6</sup>***

Este procedimiento representa una ruptura con el modelo estático de contratación. En los diálogos competitivos, el Estado no concurre al mercado con una especificación técnica cerrada, sino con un problema o necesidad no satisfecha. Este procedimiento se caracteriza por ser abierto, público, competitivo, esencialmente complejo, de resultados progresivos y de riesgos y beneficios compartidos.

En la práctica, permite que la entidad compradora mantenga rondas de conversación con los candidatos seleccionados para desarrollar una o varias soluciones que

<sup>5</sup> Celis Danzinger, G. y Ortega Gutiérrez, J., *Los procedimientos especiales de la contratación pública*, Santiago (Chile), Editorial Hammurabi, 2025, p. 233.

<sup>6</sup> Véase, en este sentido, Gimeno Feliú, J. M., “Reflexiones en torno al procedimiento de diálogo competitivo. Fundamento y prospectiva”, *Revista de estudios locales*, 170 (Madrid), 2014.

satisfagan sus necesidades. Esto garantiza que la solución final sea técnicamente factible y económicamente eficiente, reduciendo la asimetría de información entre el comprador y el experto técnico.

A diferencia de la licitación tradicional, donde el Estado dicta las reglas y el proveedor obedece, en este procedimiento se reconoce que el mercado puede saber más que la administración sobre “cómo” resolver un problema. El Estado convoca a proveedores expertos para dialogar sobre los aspectos técnicos, legales o financieros del proyecto. Es un proceso de varias etapas donde se van puliendo las soluciones hasta llegar a una fase de ofertas finales. Imaginemos un embudo, donde partimos con varios proveedores, para ir descartando en las distintas fases a aquellos que menos se ajustan a nuestras necesidades o no cumplen lo requerido, para finalmente poder quedarnos o no con el ganador que se adjudica el contrato, ya que también está la posibilidad que ninguno se ajuste a lo requerido.

Este procedimiento es ideal para proyectos de infraestructura compleja, sistemas informáticos a gran escala o servicios integrados donde la administración no puede definir por sí sola las especificaciones técnicas, porque carece de las competencias y conocimientos para poder elaborarlas por la especificidad de la materia, razón por la que recurre a los proveedores expertos en el mercado para obtener el conocimiento necesario y de esa forma conocer con suficiente precisión las características técnicas del bien o servicio requerido.

Su valor estratégico es que permite reducir el riesgo de fracaso. Al dialogar antes de contratar, nos aseguramos de que lo que vamos a licitar es técnica y económicamente viable. El diálogo competitivo es el reconocimiento de que la administración no tiene por qué tener todas las respuestas. Es humildad técnica convertida en estrategia legal.

Se desarrolla en fases sucesivas que permiten la reducción progresiva del número de proveedores o soluciones por examinar, además de delimitar, de forma progresiva, las condiciones específicas del bien o servicio requerido. En cuanto a su operatoria, dependerá de lo que cada ordenamiento jurídico regule. Sin embargo, consideramos que es posible distinguir las siguientes fases:

- Convocatoria e invitación.
- Diálogo con oferentes preseleccionados.
- Oferentes entregan propuestas primarias de solución.
- Cierre del diálogo.
- Invitación a presentar ofertas definitivas.
- Evaluación de ofertas, negociación y adjudicación.

Respecto al contenido de las bases, estas deberían regular al menos lo siguiente:

- Requisitos que deben cumplir los proveedores.
- La necesidad compleja o problema para solucionar.
- Las fases del procedimiento.

- Los criterios de evaluación.
- Condiciones para el diálogo, negociación.
- Pagos y garantías si proceden, condiciones de término anticipado.
- Las condiciones mínimas una vez finalizado el diálogo para proceder a la siguiente etapa.
- Exigencia de rendición de gastos.

Condiciones del diálogo con los preseleccionados:

- Los diálogos se desarrollan en fases sucesivas.
- Se debe dar un trato igualitario sin privilegios.
- El objetivo es conocer con precisión las especificaciones técnicas.
- Hay una comisión evaluadora.
- Se deben levantar actas y respaldos del desarrollo de los diálogos.
- Se continuará con los diálogos hasta determinar la solución que cumpla las necesidades.

Evaluación de las ofertas definitivas:

- Cerrado el plazo de presentar ofertas se evaluarán las recibidas.
- Podrán ser evaluadas por una comisión evaluadora.
- Se determina la oferta más conveniente de acuerdo con los criterios de evaluación o técnicos definidos en las bases.

### ***III.2. Contrato para la innovación<sup>7</sup>***

A diferencia de los contratos de suministro tradicionales, el contrato para la innovación está diseñado para etapas de investigación y desarrollo (I+D). Si bien tiene la base de ser un procedimiento especial, su enfoque está puesto en la creación de algo que aún no existe en el mercado. Se trata de un procedimiento abierto, competitivo, complejo y que se desarrolla por fases, teniendo un resultado incierto, es decir, comparte características similares al diálogo para la innovación.

Este mecanismo permite al Estado compartir el riesgo del desarrollo tecnológico con el privado, estableciendo hitos de cumplimiento que aseguran que el presupuesto público se asigne según el avance real de la innovación. A veces, la solución a un problema público simplemente no existe todavía. Aquí es donde entran los contratos para la innovación, donde el Estado deja de ser un simple consumidor para convertirse en un socio del desarrollo. Es un procedimiento especial porque admite un margen de incertidumbre que otros contratos no permiten. El éxito no se mide solo en la entrega del producto, sino en el aprendizaje y el avance tecnológico logrado.

<sup>7</sup> Lavín Veas, R., “El diálogo competitivo de innovación en la nueva ley de compras públicas chilena”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 75(293), 2025, pp. 127-154.

Es la herramienta más potente para que el Estado impulse la economía local y tecnológica. Es pasar de comprar “lo que hay” a comprar “lo que necesitamos que exista”.

La característica de este procedimiento es que tiene por objeto la adquisición de bienes o la contratación de servicios para la satisfacción de necesidades o resolución de problemas respecto de las cuales no existen productos o servicios adecuados o disponibles en el mercado. Es decir, lo que necesito no existe. Por ello, su objetivo es satisfacer necesidades o resolver problemas públicos complejos respecto de los de los cuales no existen productos o servicios adecuados o disponibles en el mercado.

Este procedimiento podrá incluir la contratación de servicios de investigación y desarrollo (I+D). El desarrollo de prototipos u otros gastos de investigación y desarrollo serán costeados por la entidad licitante, aun cuando los proveedores beneficiarios de dicho costeo no sean los adjudicatarios finales del procedimiento de contratación. Excepcionalmente, y de manera fundada, la entidad licitante podrá no costear total o parcialmente estos gastos. En cuanto a su operatoria, dependerá de lo que cada ordenamiento jurídico regule. Sin embargo, consideramos que es posible distinguir las siguientes fases:

- Exploratoria.
- Convocatoria y selección.
- Ejecución, desarrollo y financiamiento.
- Conclusión.
- Evaluación.

Luego, podemos distinguir las siguientes subetapas:

*Fase exploratoria: levantamiento, revisión y análisis.*

- Realizar procesos formales de consultas al mercado.
- Revisar y analizar la información del mercado u otras fuentes disponibles.
- Esta es una etapa de verificación de soluciones en el mercado.

*Fase exploratoria: elaboración informe.*

- Concluido el proceso exploratorio, se debe emitir un informe que dé cuenta de las conclusiones de dicha etapa.

- Se debe identificar el alcance y características del problema y los desafíos de innovación.

- Si la solución está en el mercado, se deberá adquirir conforme los procedimientos generales.

*Fase convocatoria: contenido de las bases*

- Requisitos que deben cumplir los proveedores.
- Los desafíos de innovación, investigación o desarrollo.
- Las fases del procedimiento.
- Los criterios de evaluación.
- Condiciones para el diálogo, negociación.
- Pagos y garantías si proceden, condiciones término anticipado de contrato.
- Las condiciones mínimas para determinar si el proceso se puede adjudicar o se debe licitar.
- Exigencia de rendición de gastos.
- Definición de la propiedad intelectual e industrial.

*Fase convocatoria: preselección de oferentes*

- No se publicarán las ofertas completas (exime publicidad).
- Se declaran inadmisibles las ofertas que no cumplan los requisitos.
- Se evalúan las ofertas para preseleccionar los que pasen a la siguiente etapa conforme los criterios de evaluación.
- Los criterios deben mirar la capacidad de los oferentes.

*Fase convocatoria: selección de iniciativas*

- Los oferentes preseleccionados serán invitados a presentar ofertas.
- Vencido el plazo serán evaluadas las ofertas recibidas por la comisión evaluadora.
- Se deben seleccionar una o más iniciativas mediante acto administrativo.
- Con los seleccionados se suscribe contrato para el desarrollo de la solución.

*Fase ejecución: desarrollo y financiamiento*

- Corresponde a la ejecución del contrato.
- Son las actividades propias de la investigación.
- Se pueden financiar prototipos o gastos de investigación y desarrollo.
- Se deben rendir los gastos.

*Fase conclusión o adjudicación definitiva*

- La adjudicación de uno de los productos o servicios en desarrollo y la celebración de los contratos respectivos.
- Un nuevo proceso de licitación para la contratación de otro proveedor.
- Sin adjudicación.

#### IV. Blindaje de las Compras Públicas Innovadoras (CPI)

La transición hacia un modelo de innovación no está exenta de riesgos jurídicos y operativos. Para asegurar que los diálogos competitivos y los contratos para la innovación cumplan su objetivo sin comprometer la probidad ni la eficiencia, se proponen las siguientes directrices basadas en la metodología de blindaje de procesos:

*Definición funcional de la necesidad (el “qué” antes del “cómo”):* Uno de los errores más comunes es intentar describir técnicamente una solución que aún no existe. La recomendación es transitar hacia especificaciones funcionales. En lugar de describir el producto, el comprador debe describir el resultado esperado, qué es lo que necesita. Esto blindará el proceso contra la obsolescencia y permite que el mercado proponga soluciones que el Estado ni siquiera ha imaginado.

*Gestión de la propiedad intelectual e industrial:* En los procesos de innovación, la creación de valor suele generar activos intangibles. Es imperativo que las bases de licitación definan de antemano quién será el titular de las patentes o derechos de autor resultantes. Un blindaje contractual efectivo debe prever licencias de uso para el Estado que aseguren la escalabilidad de la solución sin costos ocultos futuros.

*Mitigación de riesgos en los diálogos competitivos:* Dado que este procedimiento implica rondas de conversación con proveedores, el riesgo de vulnerar la igualdad de los oferentes es alto, por lo que se recomienda llevar registros de trazabilidad; documentar cada interacción y asegurar que la información compartida con un oferente, que sea relevante para la solución, se ponga a disposición de todos los participantes.

*Diseño de indicadores de éxito (KPIs) en contratos de I+D:* A diferencia de la compra de suministros, el éxito en innovación no siempre es la entrega de un producto final, sino el aprendizaje obtenido en el proceso. Las bases pueden contemplar pagos por hitos de desarrollo y criterios de salida (*exit clauses*) en caso de que la investigación demuestre que la solución no es viable, evitando así el “gasto hundido” y la ineficiencia presupuestaria, y por último el desincentivo de los proveedores a participar por la incerteza de saber si será o no remunerado su trabajo.

#### V. Conclusiones

La reforma a la Ley N° 19.886 en Chile no es solo un cambio normativo, es una invitación a la profesionalización estratégica del comprador y a la creación de un ecosistema de innovación que obliga a abandonar el rol en una función que puede parecer operativa para asumir el rol de “gestor de soluciones”.

La CPI representa grandes beneficios para el Estado, como lo es la mejora en la calidad de los servicios, la obtención de conocimiento técnico por parte de los proveedores, mayor flexibilidad en las soluciones para adquirir bienes o servicios, resolver problemas que no tienen solución aparente o de fácil determinación, integrar una cultura innovadora en la sociedad y en el ambiente público para mejorar así la calidad de vida de las personas, cual es nuestro fin último.

Por parte de la sociedad, la CPI permite generar espacios de cocreación a través de la denominada alianza público-privada, generando nuevos mercados, permitiendo la participación y crecimiento de nuevos actores como son las empresas de menor tamaño que pueden obtener en estos procedimientos especiales de contratación una oportunidad de negocio con el Estado, fomentando así la innovación en el mundo privado.

El éxito de esta nueva etapa dependerá de la capacidad de las instituciones para fomentar una cultura que no castigue el error inherente a la innovación, siempre que esté debidamente gestionado; utilizando herramientas tecnológicas (como la inteligencia artificial) para auditar y dar transparencia a los procesos complejos y entender que la contratación pública es, en última instancia, el motor más potente que tiene el Estado para mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos mediante la creatividad aplicada a la satisfacción del interés general.

## VI. Bibliografía

Celis Danzinger, G. y Ortega Gutiérrez, J., *Los procedimientos especiales de contratación bajo la Ley de Compras Públicas*, Santiago (Chile), Editorial Hammurabi, 2025.

Decreto N° 661 de 2024 del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, “Sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE”.

Gimeno Feliú, J. M., “Reflexiones en torno al procedimiento de diálogo competitivo. Fundamento y prospectiva”, *Revista de estudios locales*, 170 (Madrid), 2014.

Lara Arroyo, J. L. y Luna Bravo, M. J., *Nueva Ley de Compras Públicas. Análisis de cambios introducidos por la Ley N° 21.634*, Santiago (Chile), Der Ediciones Limitada, 2024.

Lavín Veas, R., “El diálogo competitivo de innovación en la nueva ley de compras públicas chilena”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 75(293), 2025, pp. 127-154.

Lazo Vitoria, X. y Castro Fuentes, C., “Contratación Pública Sostenible en la Ley N° 21.634 que moderniza la ley de compras públicas”, en AA. VV., *Nueva Ley de Compras Públicas. Estudio sistemático y práctico de la reforma a la Ley N° 19.886* (coord. Castro Fuentes, C.), Chile (Santiago), Legal Publishing, 2024.

Ley N° 19.886, “Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios”.

Ley N° 21.634, “Moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado”.

# UNA LEY QUE AFIANCE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA PÚBLICA

MIRIAM MABEL IVANEGA\*

## I. Introducción

Leyes, estatutos, tradiciones, decisiones procesales y acuerdos internacionales componen “un sistema que mantiene el Estado de Derecho, protege los derechos y limita los poderes del gobierno, garantizando su responsabilidad. [...] Por el Estado de Derecho, cada persona tiene derecho a un trato igualitario de acuerdo con la ley y a un juicio justo por parte de tribunales independientes e imparciales”<sup>1</sup>.

En ese contexto, la actividad contractual del sector público tiene un rol protagónico y, por eso, su finalidad debe consistir en el ofrecimiento de los mejores bienes y servicios públicos y en la provisión de las infraestructuras necesarias para los ciudadanos, con la cooperación del sector privado. Esta colaboración no solo se sustenta en la imposibilidad que tienen los entes estatales para realizar directamente todas las actividades o proveer todos los servicios, pues también se vincula con la asunción de responsabilidad por parte del privado en la realización del interés general.

De ahí surge que la contratación como política pública tiene que contribuir a una mayor humanización de la realidad para lo cual deben diseñarse técnicas contractuales “de manera que la centralidad de la dignidad del ser humano brille con su presencia”<sup>2</sup>.

\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Magíster en Derecho Administrativo. Miembro fundador del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Directora del Departamento de Derecho Administrativo y de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Austral. Integrante del Comité Directivo del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Autora de artículos y libros sobre temas de derecho público.

<sup>1</sup> Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2024 - OCDE-BID-  
[https://www.oecd.org/es/publications/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2024\\_0f191dcb-es.html](https://www.oecd.org/es/publications/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2024_0f191dcb-es.html).

<sup>2</sup> Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, “La contratación pública: una relevante política pública”,  
<https://www.argentina.obcp.es/opiniones/la-contratacion-publica-una-relevante-politica-publica>  
<https://www.argentina.obcp.es/opiniones/la-contratacion-publica-una-relevante-politica-publica>.

En esa línea se ha sostenido que, en una democracia, el sistema de contrataciones públicas tiene como fin contribuir al cumplimiento de los compromisos que la comunidad política incluyó en la Constitución, esto es satisfacer los derechos de las personas y asegurar que dicho sistema democrático funcione correctamente.

Por eso, estas contrataciones deben cumplir con tres requisitos básicos: a) una finalidad vinculada al desarrollo humano, b) el uso eficiente de recursos, c) la garantía de un obrar transparente, poniendo a disposición de la ciudadanía la mayor cantidad de información posible para su control<sup>3</sup>.

Pero estas condiciones se enfrentan a variados obstáculos, uno de ellos es el desordenado marco normativo que regula las contrataciones, compuesto casi siempre por una norma general a la que se suman otras de diversa jerarquía. Así, la proliferación de las regulaciones se convierte en el camino hacia la inseguridad jurídica, atentando contra cualquier objetivo constitucional.

## **II. Un tema recurrente: la transparencia pública**

### ***II.1. Los caminos sinuosos de la gestión en términos de corrupción***

Si existe un principio que en las últimas décadas adquirió una extrema relevancia es el de transparencia pública. Incluso, como por arte de magia la noción de ética pasó progresivamente a ubicarse en un segundo plano como si ella no fuera el eje medular de la actuación pública.

En efecto, desde el punto de vista de la prestación de funciones y servicios públicos, la promoción de la ética está estrechamente relacionada con la transparencia, elemento revelador del buen funcionamiento del Estado, que promueve el comportamiento responsable de los agentes públicos. En tal sentido, la ética pública adquiere dimensiones significativas al “construir una cultura de servicio público, haciendo de la transparencia una herramienta esencial en dicho proceso. No es posible hoy hablar de un gobierno transparente sin requerir una rendición de cuentas clara y precisa por parte de quienes laboran en la gestión pública”<sup>4</sup>.

Respecto a la operatividad del principio de transparencia, se señala que es necesario reconocer que:

a) se trata de un valor o principio institucional;

b) es una política instrumental, a pesar de las dificultades que presenta su diseño, porque a quien va dirigida es quien, paradójicamente, la debe impulsar (“y que, por la naturaleza de las cosas, procurará por todos los medios posibles que tal control no le afecte o ‘no le despeine’”);

<sup>3</sup> Ver <https://acij.org.ar/las-contrataciones-publicas-y-el-sistema-de-control/>.

<sup>4</sup> Naessens Hilda, “Ética pública y transparencia”, *XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional*, Santiago de Compostela, España, 2010, pp. 2113-2130, <https://shs.hal.science/halshs-00531532v1>.

c) es un proceso continuo de mejora o de adaptación de las organizaciones públicas; y, por último,

d) conlleva necesariamente, un cambio radical de cultura en la organización, tanto en sus aspectos formales como materiales: “los políticos y los empleados públicos no pueden seguir funcionando igual que antaño. Si lo hacen (y en buena medida lo siguen haciendo), esa transparencia es puro efecto cosmético”<sup>5</sup>.

Por estas y otras razones y al margen de los orígenes de la corrupción, es necesario consolidar una cultura de transparencia pública.

Entonces, en el plano de ese flagelo, en la búsqueda de mecanismos para contrarrestar sus efectos negativos, las Convenciones Interamericana y de las Naciones Unidas contra la Corrupción marcaron el inicio de un camino, aunque no fueron suficientes. Con el tiempo, resultó necesario identificar las herramientas que, en forma coordinada y preventiva, analizarán una realidad de aristas indefinidas.

Es así como, en forma progresiva, se sumaron mecanismos garantizadores de la transparencia pública como el acceso a la información pública, las TIC, la introducción del gobierno abierto<sup>6</sup>, desarrollos con diferentes evoluciones.

Junto al dictado de códigos, la exigencia progresiva de declaraciones juradas patrimoniales y de conflictos de intereses, capacitaciones específicas, constituyeron piezas de una estructura de variable efectividad, tal como demuestran los índices que anualmente publica Transparencia Internacional<sup>7</sup>.

Convenciones, pactos, códigos, leyes, resoluciones, recomendaciones de organismos internacionales se convirtieron en un universo normativo que fijó requisitos, deberes y acciones a implementar para garantizar un máximo grado de transparencia e integridad. Por supuesto que las contrataciones públicas fueron objeto de especial regulación, dados los altos índices de corrupción que envolvieron su gestión.

En ese escenario, se hizo cada vez más difícil garantizar a cada habitante el acceso a la “satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad” como postula la Convención Universal de los Derechos Humanos, ya que la corrupción presente en los sectores público y privado se convirtió “en un impedimento de tipo estructural decisivo para el progreso político, social y económico de nuestros pueblos”<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Jiménez Asensio Rafael, “Integridad y transparencia, imperativos de una Buena Gobernanza”, Introducción al libro *Integridad y Transparencia*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506563#nota8>.

<sup>6</sup> Para Jiménez Asensio la transparencia es “hija de una sociedad digitalizada en la cual las tecnologías de la información y de las comunicaciones tienen un desarrollo acelerado y están modificando de forma radical el modo de relacionarnos socialmente con otras personas, con nosotros mismos, con el entorno y también (aunque en menor medida aún) con las instituciones públicas. Jiménez Asensio, Rafael, “Integridad y transparencia, imperativos de una Buena Gobernanza”, Introducción al libro *Integridad y Transparencia*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506563#nota8>.

<sup>7</sup> Ver <https://www.transparency.org/en/>.

<sup>8</sup> Pérez Hualde, Alejandro, “Instrumentos para un régimen jurídico de combate a la corrupción”, *LL*, 2011-D-926.

En otros términos, al no distinguir épocas o países, ni restricciones presupuestarias o crisis económicas, su rostro más dañino siempre se ha mostrado en las consecuencias del mal uso de los recursos públicos y, consecuentemente, en los recortes de las políticas públicas de educación, sanidad, servicios sociales, agravando las desigualdades sociales. Todo ello, en su conjunto, produce el debate que “cuestiona la propia legitimidad democrática de nuestro Estado en tanto se extiende la idea de que la respuesta a las demandas sociales es inequitativa”<sup>9</sup>.

En definitiva, el uso de la autoridad de funcionarios públicos para desviar la gestión de lo público hacia un beneficio privado, individual o de grupo, origina un impacto negativo en la organización pública y en la sociedad<sup>10</sup>.

Recuérdese que la corrupción no solo implica el aprovechamiento de una posición de poder con el objeto de obtener ventajas personales, presupone una cooperación concertada de varios actuantes que consiguen ventajas privadas ilegales a costa de terceros, que derivan en consecuencias dañinas para toda la sociedad que ve frustrados sus derechos, y el aumento de la pobreza de pueblos, estados y regiones<sup>11</sup>.

El impulso que recibe de las contrataciones públicas ha llevado a que sea analizada como un preocupante riesgo en las gestiones privada y pública<sup>12</sup>, que obliga a medidas de prevención, detección y sanción. En tal sentido, la OCDE a través de la Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial recomendó en el año 2016 a los gobiernos y administraciones, la evaluación de forma periódica y sistemática los resultados de los procedimientos de contratación, así como el desarrollo de indicadores de rendimiento, eficacia y ahorro, todo ello con el objetivo de elaborar herramientas de evaluación de riesgos que permitan identificar y gestionar amenazas al sistema de contratación pública.

Todo ello justifica la importancia de la gestión del riesgo de la contratación pública y la oportunidad de formular una propuesta para que esta se haga de forma sistemática y con aplicación de un método que permita optimizar el proceso.

Tampoco ha sido ajena a la corrupción en las contrataciones públicas la presencia de colusión, que es continuamente analizada por la OCDE. Sus directrices del año 2025 puntualizan la necesidad de fortalecer la transparencia, la eficiencia y la competencia en los procesos de contratación de gobiernos y organismos públicos en todo el mundo, para lo cual propone un conjunto de principios y buenas prácticas que pueden adaptarse

<sup>9</sup> Gimeno Feliú, M., “Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”, *Nueva Época*, N° 7, mayo 2017, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/1041>.

<sup>10</sup> Ver <https://www.undp.org/es/mexico/publications/modelo-para-la-gesti%C3%B3n-de-riesgos-de-corrupci%C3%B3n-en-el-sector-p%C3%BAblico>.

<sup>11</sup> Kratzenberg, Rüdiger, “Prevención de la corrupción y controles jurídicos en contrataciones”, ponencia en la Conferencia Internacional organizada por la ASIP e Inwent, <https://asip.org.ar/prevencion-de-la-corrupcion-ycontroles-juridicos-en-contrataciones/>.

<sup>12</sup> Rozen, Carlos, “Los nuevos desafíos en materia de integridad en las contrataciones públicas” (entrevista), <http://obcp.com.ar/opiniones/los-nuevos-desafios-en-materia-de-integridad-en-las-contrataciones-publicas-entrevista-a>. Ampliar en Ivanega, Miriam M., *Transparencia en las contrataciones públicas*, Buenos Aires, La Ley, 2021, Capítulo III.

a las realidades de cada país o institución con el objetivo de prevenirla. Porque es una de las violaciones más graves a las leyes de competencia; genera sobrecostos para el Estado, reduce la calidad de los bienes y servicios adquiridos, restringe la oferta y, por eso, perjudica a los contribuyentes<sup>13</sup>.

## ***II.2. Información, participación y control social***

Las manifestaciones concretas de la transparencia pública han sido identificadas con el acceso a la información pública, la participación ciudadana y su relación con el control social.

En el mundo de las contrataciones públicas el principio no solo obliga a los funcionarios a publicitar sus acciones en diversas etapas y fundamentar cada una de las decisiones que adoptan, sino que genera el derecho de la sociedad de ejercer un control sobre los procesos de compras destinados a satisfacer las propias necesidades de la ciudadanía en su conjunto<sup>14</sup>.

Por eso, todas las etapas del contrato deben estar “disponibles” para el ciudadano, ya que la máxima divulgación tiene plena aplicación en esta materia y no admite restricciones, salvo las expresamente indicadas en una ley, en sentido formal y justificadas en precisos intereses públicos en términos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Según la OCDE como la transparencia en la toma de decisiones es fundamental para que funcione la democracia (ya que ofrece a los ciudadanos y a todo interesado una visión de las instituciones útiles a sus intereses y garantiza que se conozcan las actividades del gobierno) el dictado de una legislación sólida vinculada al acceso a la información, debe abarcar la divulgación proactiva como reactiva y delimitar responsabilidades claras para la aplicación de dichas leyes, herramienta útil contra la corrupción y la mala gestión (OCDE, 2022)<sup>15</sup>.

El acceso a la información pública es una exteriorización de la libertad de expresión, un valor esencial para la vigencia de una sociedad democrática al ser indispensable para la formación de la opinión pública. “Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre”<sup>16</sup>. Por tal razón, la

<sup>13</sup> Ver [https://www.oecd.org/es/publications/lineamientos-para-combatir-la-colusion-entre-oferentes-enlicitaciones-publicas\\_671ea6fd-es.html](https://www.oecd.org/es/publications/lineamientos-para-combatir-la-colusion-entre-oferentes-enlicitaciones-publicas_671ea6fd-es.html).

<sup>14</sup> Bagattini, María Verónica, “Transparencia de la contratación pública en Argentina. Armonización con la normativa prevista internacionalmente”, *Revista del Notariado*, Nro. 925 (jul.-sept. 2016), <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/01/transparencia-de-la-contratacion-publica-en-argentina-armonizacion-con-la-normativa-prevista-internacionalmente> (último acceso 5-3-2021).

<sup>15</sup> Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2024 - OCDE-BID- [https://www.oecd.org/es/publications/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2024\\_0f191dcb-es.html](https://www.oecd.org/es/publications/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2024_0f191dcb-es.html).

<sup>16</sup> Se inscriben en esta tesitura de la Corte IDH los precedentes de la CSJN en *Fallos*: 306:1892; 310:508, 315:1943; 336:1774, entre otros.

información ha de ser precisa, clara, comprensible para el ciudadano, suministrada en forma rápida y a través de medios simples<sup>17</sup>.

Además, no puede desconocerse que en el sistema democrático los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público, particularidad que no solo se asienta en la calidad de sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza<sup>18</sup>.

En otras palabras, el eje sobre el que gira este derecho es que toda la información en poder de los gobiernos y las instituciones gubernamentales es, en principio, pública y por lo tanto, solo puede ser retenida si existen razones legítimas para no divulgarla (por ejemplo, por privacidad y seguridad).

La participación ciudadana implica una especie de control social, reflejada por ejemplo en las audiencias públicas, en las veedurías ciudadanas o en el denominado testigo social.

La veeduría, se caracteriza por ser un sistema que faculta a los ciudadanos u organizaciones sociales a desempeñar funciones de control, sean a través de juntas, comités, o comisiones especiales. Son vigías u observadores externos en las fases públicas de la contratación.

El Testigo Social –cuyo diseño original corresponde a *Transparency International* para contribuir al propósito de los gobiernos, las empresas y la sociedad civil de avanzar la transparencia y combatir la corrupción– también tiene como función observar el proceso y proponer estrategias para mejorar la transparencia, imparcialidad y el cumplimiento del marco legal. En su caso, los testigos sociales pueden emitir una alerta si detectan cualquier irregularidad en el curso de la contratación.

Las similitudes o diferencias entre veedores y testigos dependerán de los regímenes legales de cada país, aun cuando coinciden en los objetivos de control.

Por último, cabe reconocer la importancia de la tecnología en la búsqueda de transparencia. La contratación electrónica es clave para permitir lograr transparencia en la gestión, pues configurada correctamente es un instrumento que puede simplificar la publicidad, facilitar mayor competitividad y la igualdad entre los proveedores.

Sin perjuicio de ello, cabe advertir lo significativo que resultó el paso del gobierno electrónico al gobierno abierto, ya que este es un concepto que va más allá de la oferta de servicios en línea, pues se habla fundamentalmente de valores, de repensar administraciones y gobiernos, de sus procedimientos y sus dogmas. “Gobierno Abierto es colocar el resultado por delante del procedimiento, abandonar las tautolo-

<sup>17</sup> Ivanega, Mirian M., “La transparencia del procedimiento administrativo y la lucha contra la corrupción: el acceso a la información y la figura del *compliance*”, en AA. VV., *Fuentes y procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2019, pp. 11-26.

<sup>18</sup> Corte IDH, caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 47.

gías administrativas, propiciar la democracia deliberativa en todos los puntos de las administraciones y abandonar el concepto de administrado por el de ciudadano [...] <sup>19</sup>.

De ahí la necesidad de que para poder integrarse a ese gobierno abierto<sup>20</sup>, los gobiernos generen transformaciones, entre ellas: 1) culturales: es decir, entender que el objetivo de la administración y de los que trabajan en ella es servir a los ciudadanos, centro de la gestión. Ello implica una revolución cultural en la forma de gestionar y en las actitudes de los funcionarios; 2) en los procesos: para que sean diseñados en función de los ciudadanos; 3) en la organización: la estructura bajo modelos jerárquicos suele ser contraria a la eficiencia. Es imprescindible reorganizar y definir puestos de trabajo para poder actuar bajo un modelo en red, orientado a proyectos y a la consecución de resultados; 4) en las formas de relación: “Del mostrador a la mesa redonda, del correo certificado a la comunicación en línea, de la obligación a la presencia física a las facilidades de relación, entre otras”<sup>21</sup>.

### III. Reflexiones finales

La inseguridad jurídica que genera la proliferación normativa es una realidad.

Pero no seamos pesimistas. La realidad nacional nos ha mostrado que un decreto delegado dictado hace 25 años (Nº 1.023/2001) al que se sumaron reglamentaciones e interpretaciones administrativas, ha sobrevivido, enfrentado los avatares políticos y las sucesivas emergencias económicas, sociales, sanitarias, jurídicas, etc., y aplicado a las contrataciones de bienes y servicios.

¡Qué decir del régimen de obras públicas, Ley Nº 13.064!, que desde el año 1947 resiste erguida a todo proyecto de modificación.

Entonces, bien podemos afirmar que son normas que tienen una especie de “vida propia y que aún gozan de buena salud”.

Sin embargo, la incorporación en los últimos años de disposiciones que replican recomendaciones de organismos internacionales sumado al impacto de la tecnología y

<sup>19</sup> Naser, Alejandra - Ramírez Alujas, Álvaro, “Plan de gobierno abierto. Una hoja de ruta para los gobiernos de la región”, Serie Manuales, publicación de las Naciones Unidas, 2014, Santiago de Chile, [https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/Plan\\_de\\_Gobierno\\_Abierto.pdf](https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/Plan_de_Gobierno_Abierto.pdf) (último acceso 5-3-2021).

<sup>20</sup> Ricardo Muñoz puntualiza que el gobierno abierto posiciona a la Administración pública frente a una nueva forma de descentralización operativa llamada el Estado descentralizado de Internet, que se caracteriza por la coherente integración en las redes y en los servicios de comunicaciones electrónicas de las Administraciones públicas, cualquiera fuese su naturaleza jurídica y posición institucional. Muñoz, Ricardo, *La inteligencia artificial y el derecho administrativo. Una perspectiva basada en derechos*, Buenos Aires, IJ Editores, 2020, p. 34.

<sup>21</sup> Ídem. Allí se recuerda que el abordaje del Gobierno Abierto como una nueva forma de hacer buen gobierno se plasmó durante el 66º periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrado en septiembre de 2011, donde se lanzó a nivel mundial el “Open Government Partnership” (OGP), una iniciativa liderada por los gobiernos de Estados Unidos y Brasil y a la que a la fecha se han acogido 63 países, 15 de ellos de América Latina y el Caribe.

la influencia de la globalización en las modalidades contractuales obliga a considerar si se justifica o no el dictado de una ley de contrataciones públicas.

Ello lleva a plantearnos si la normativa vigente: 1) es suficiente y eficaz para favorecer la realización de una gestión transparente, 2) debe ser modificada, 3) su implementación ha sido obstaculizada por causas operativas y burocráticas, 4) exige mayor profesionalización de quienes deben aplicarla y controlarla.

Una rápida mirada de las principales normas vigentes en el Poder Ejecutivo Nacional –Administración Central y Descentralizada– nos muestra que al Decreto N° 1.023/2001 y la Ley N° 13.064 se agregaron reglamentaciones y comunicaciones de la Oficina Nacional de Contrataciones Públicas<sup>22</sup>, la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública, el Decreto N° 1.172/2003 –que también establece un sistema de acceso a la información, además de la gestión de intereses–, la Ley N° 19.549, la Ley N° 27.742, todas las normas de integridad y transparencia interpretadas por la Oficina Anticorrupción<sup>23</sup>, etc.

En síntesis, ciñendo el análisis a los bienes y servicios, una ley de contrataciones públicas, ¿mejoraría los índices de transparencia? La respuesta puede ser afirmativa o negativa.

Por un lado, el dictado de una ley afianzaría la seguridad jurídica y llevaría a un plano mayor a la transparencia pública si fuera clara, objetiva, incluyera precisiones en cuanto a la gestión, las formas contractuales, las potestades y los derechos, las exigencias de integridad, que no afectara la discrecionalidad de quienes deban aplicarla, pero limitando esa actuación con base en los principios de razonabilidad, buena fe y el interés público.

Debe considerarse que no solo el principio de seguridad jurídica se ve afectado por la sobreabundancia y dispersión normativa, también lo están la eficacia y la eficiencia de toda contratación, la competencia, la igualdad, el acceso a la información pública, la participación ciudadana.

De optarse por la negativa, nos posicionaríamos en el criterio de que el dictado de una ley no asegura su eficacia en términos de integridad ya que son necesarios procesos, acciones y herramientas que lleven a la práctica la disposición legal. Este enfoque tiene argumentos sólidos en la realidad: el avance a nivel mundial de la corrupción no se frenó ante la cantidad de reglamentaciones de diverso nivel jerárquico que fueron dictadas para prevenirla y sancionarla.

Por ejemplo, en los países de la OCDE, la brecha promedio entre la solidez de la normativa sobre integridad (63 %) y su aplicación (44 %) asciende actualmente a 19 puntos porcentuales; solo alrededor de uno de cada cuatro países miembros de la OCDE (esto es, aproximadamente, la mitad de los países socios) realiza el seguimiento de la implementación de sus estrategias anticorrupción. Por eso, el organismo internacional recomienda mejorar la implementación para “reforzar la protección de

<sup>22</sup> Ver <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/ejecutiva/oficina-nacional-de-contrataciones>.

<sup>23</sup> Ver <https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion>.

la toma de decisiones públicas y de los recursos frente a la corrupción, especialmente ante la evolución de los riesgos vinculados al fraude, la contratación pública y el crimen organizado”<sup>24</sup>.

A pesar de estas razones, postulamos que resulta necesario el dictado de una ley integradora que incluya, por lo menos, una visión estratégica de la contratación pública, reconociendo una perspectiva de sostenibilidad, inclusiva, que resulte aplicable a los entes y órganos del sector público nacional, aun a las empresas y sociedades del Estado –por lo menos en cuanto a los principios generales–, que incorpore las características de instrumentos efectivos de integridad y rendición de cuentas, así como el impacto de la innovación tecnológica, entre otras cuestiones.

La introducción de herramientas concretas de todas las manifestaciones del principio de transparencia incorporadas en otras leyes o reglamentos (por ejemplo, Ley N° 27.275 y Decreto N° 202/2017) adaptándolas a las particularidades de la gestión contractual pública, favorecería la eficacia, reduciría plazos y facilitaría la interpretación de potestades y derechos, por ejemplo en cuanto a la regulación del acceso o la vista del procedimiento, las modalidades de participación ciudadana, las condiciones a cumplir por los oferentes y contratistas, las sanciones por estar incursos en la comisión de determinados delitos, la incorporación de los pactos de integridad, los conflictos de intereses, las causales de rescisión, etc.

Estas breves reflexiones no impiden concluir en que el dictado de una ley no constituye un elixir milagroso; a través de ella, solo se lograría dar pequeños pasos hacia un objetivo de integridad. Nada más alejado de nuestra intención es sobrevaluar al régimen legal, pues aun cuando debe tener un lugar privilegiado, su efectividad dependerá del diseño de políticas públicas, su implementación y de todas las herramientas y acciones que resultan necesarias para el funcionamiento transparente de la gestión de las contrataciones públicas.

<sup>24</sup> Ver [https://www.oecd.org/es/publications/perspectivas-de-anticorrupcion-e-integridad-2026\\_f112b919-es.html](https://www.oecd.org/es/publications/perspectivas-de-anticorrupcion-e-integridad-2026_f112b919-es.html).

## **LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UNA LEY NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS: PROCEDIMIENTOS CLAROS, ÁGILES, SENCILLOS Y CON PUBLICIDAD PREVIA ACOMPAÑADOS DE SISTEMAS ELECTRÓNICOS TRANSACCIONALES EN LA EXPERIENCIA DE LA PROVINCIA DE SALTA**

FACUNDO MARÍN\*

Uno de los principales problemas de los sistemas normativos de compras públicas claramente no está en las grandes contrataciones, o sea, no está en las licitaciones públicas, sino más bien en las compras menores, las contrataciones directas y en general en las excepciones a la licitación.

En general, los procedimientos de licitación pública suelen estar claros y bien definidos, son siempre muy similares en todas las jurisdicciones y siempre llevan implícita la publicidad previa, todos sabemos cómo funciona una licitación y dónde se concentran los montos más importantes o grandes siempre se posan todos los controles y miradas; como solían decir los abuelos “la plata grande se cuida sola”, en esos casos/procedimientos, los procesos o pasos a seguir están regulados, estandarizados y sujetos a mayores controles.

Con lo cual, la discusión y necesidad de contar con una ley en sentido formal aprobada por el Congreso que exceda la voluntad política de los distintos gobiernos (Poder Ejecutivo de turno) se basa principalmente no solo en los principios generales de compras públicas, sino también en la implementación de sistemas electrónicos transaccionales, los ajustes de precio, los beneficios por pronto pago, aspectos que hagan a la competencia y su delegación, las reglas de juego que estipulen los controles y faciliten los mismos, etc.; pero no tanto al procedimiento de licitación en sí mismo, sino más bien a todas las cuestiones periféricas que rodean a la contratación, las cuales son siempre importantes y deberían mantenerse en el tiempo para que sean política pública, de Estado.

No obstante, el verdadero problema de la carencia de legislación (ley formal del Congreso de la Nación) lo encontramos en los procedimientos de selección

\* Subsecretario de Contrataciones de Bienes y Servicios de la Secretaría de Contrataciones de la Provincia de Salta.

de contratistas para las compras menores, para las contrataciones directas y para los procedimientos de excepción a la licitación pública, lo cual explica, entre otras cuestiones obviamente, la ausencia de un mercado de pymes en las compras gubernamentales.

En la Provincia de Salta existía una legislación (la derogada Ley N° 6.838) clara para las licitaciones públicas, pero no para ese universo de contrataciones de menor cuantía, que representan una parte enorme del funcionamiento cotidiano del Estado y una oportunidad de negocios para el ochenta por ciento de las empresas que existen en el país, las cuales son pymes.

La Provincia de Salta tiene una particularidad, la cual resulta positiva y recomendable, cuenta con una única ley formal aprobada por la legislatura local que regula todas las contrataciones del Estado, desde la obra pública hasta los bienes y servicios, o sea, todos los distintos contratos que puede celebrar el estado en un solo cuerpo normativo, los principios generales y toda la organización del sistema de compras públicas, competencias, órganos de control, régimen de re determinación de precios, etc., absolutamente todas las cuestiones de compras públicas están contenidas en un solo cuerpo normativo (actualmente la Ley N° 8.072).

En este sentido, la transición de la antigua Ley de Compras Públicas N° 6.838 a la actual Ley N° 8.072, obedeció a la necesidad de una reforma profunda para incorporar, en calidad de política de Estado que exceda los distintos gobiernos ejecutivos, las tecnologías de la información y la comunicación, procedimientos de contrataciones ágiles, sencillos, rápidos y con publicidad previa para las compras de menor cuantía y las contrataciones directas o de excepción a la licitación pública, todo lo cual modificó principalmente la manera en que el Estado ejecuta las compras de menor cuantía.

En este momento de la historia, las tecnologías de la información y la comunicación con los sistemas electrónicos transaccionales nos permiten equiparar o asimilar los distintos procedimientos de compras independientemente de su cuantía. En otro momento de la historia las acciones físicas que debían llevarse a cabo en cada procedimiento hacían que estos se tuvieran que segmentar por su monto. Hoy las plataformas y digitalización de trámites hacen o permiten tener procedimientos semejantes independientemente de su cuantía.

En este contexto surgió una necesidad concreta, *que debía mantener su cualidad de política de estado* vía reforma de la ley de contrataciones, para establecer procedimientos claros, sencillos, ágiles y con publicidad previa para las compras menores, directas y de excepción a las licitaciones e incorporar herramientas tecnológicas que permitan aumentar la capacidad y la potencia de compra del Estado, generando un mercado de competencia para las pymes que desean participar en el mercado de compras pública, permitiéndole al mercado pyme un rápido acceso a las compras públicas vía publicidad previa, plataformas electrónicas transaccionales, disminución de trámites y requisitos para ser proveedor del estado, bajando el costo (de tiempos, burocracia, etc.) transaccional en las mismas.

Sin procedimientos (entre otros aspectos igual de necesarios y básicos) definidos vía Ley del Congreso que supere los ciclos políticos, sin sistemas electrónicos transaccionales y sin tecnologías de la información y comunicación como política de estado, la administración no sabe con precisión qué y cómo compra, cuánto compra y cuánto y cómo consume, ni cómo ejecuta sus recursos; *ergo*, no genera datos, no puede medir y, en consecuencia, no puede planificar ni mejorar.

En Salta decidimos crear vía ley del congreso local un procedimiento específico para las compras menores, al que llamamos *adjudicación simple*, en términos prácticos, se trata de una licitación pública simplificada. Cuando se aprobó la ley con el referido procedimiento, existió un control o supervisión del proyecto de ley no solo de los distintos actores políticos, sino también de las cámaras empresarias, el consejo económico social, las universidades, etc.

La diferencia central fue que, desde la propia legislación, se exigió publicidad previa, invitaciones previas, la utilización de tecnologías de la información y la comunicación, lo que incluye sistemas electrónicos transaccionales. Además, la ley estableció que el procedimiento debía ser sencillo, transparente, ágil y público (siempre, en todo momento y bajo toda circunstancia debía haber publicidad previa), con el objetivo de aumentar la concurrencia, la eficiencia, la transparencia y generar un mercado de compras públicas para las pymes.

La propia Ley definió el significado del procedimiento público; exigiendo de manera clara e indubitada, sin admitir interpretación en contrario, la obligación de publicidad previa e invitaciones a cotizar antes de la contratación para que sea público el procedimiento. Así las cosas, es la legislación, en consecuencia, la que fijó de manera precisa cómo debían realizarse las compras menores y las de excepción a la licitación, ello, claro está, entre otras cuestiones que no vienen al caso del presente artículo, pero son igual de importantes que estén redactadas en una ley del congreso.

Esa definición obligó a las distintas dependencias del estado, municipios, sociedades del estado y empresas con participación mayoritaria del estado a implementar un sistema electrónico transaccional de contrataciones, por cuanto era la única manera de ejecutar esos procedimientos respetando los principios fijados por la ley.

En este sentido, un sistema electrónico transaccional permite que las compras menores se publiquen en una plataforma, que los proveedores presenten allí sus cotizaciones y que las unidades operativas puedan acceder a las ofertas, visualizarlas y descargarlas.

Esto genera un mercado mucho más accesible para las pymes, con mayor transparencia y simplicidad. Además, se evidencia una suerte de unificación/homogeneización de procedimientos cuando la plataforma comienza a utilizarse también en las licitaciones públicas, quedando en evidencia que la diferencia entre una licitación y una adjudicación simple o un procedimiento abreviado de excepción tipo compra directa es mínima, por cuanto solo se advierte la misma en la cantidad de días de publicidad y del número de actos administrativos que necesitaban para su culminación (burocracia interna).

Así las cosas, se asimilaron los procedimientos o se empezaron a emparentar y a parecer sin mayores diferencias en lo importante para el ciudadano y las empresas, como ser la publicidad previa vía ventanilla única y la accesibilidad o facilidad de cotizar en un sistema electrónico. Esta suerte de homogeneización o estandarización es buena, es útil y pertinente a los fines de potenciar el poder de compras del estado y facilitar los controles; y se alcanza con una legislación emitida por el congreso nacional que solo permita una reglamentación (en aspectos menores) a los gobiernos ejecutivos de turno.

En los hechos, los procedimientos comienzan a homogeneizarse, incluso en las contrataciones directas por urgencia o emergencia hoy funcionan de manera muy similar a los distintos procedimientos que existen, por cuanto se publican en la misma plataforma, se tramitan de forma similar al resto y finalizan con un único acto administrativo, con publicidad previa y posterior.

Entre las cuestiones que resultaron medulares a los efectos de que la legislación dé un marco de certeza y previsibilidad, no solo por su carácter de ley formal del congreso y por haber centralizado en un solo instrumento legal todos los aspectos que hacen a las contrataciones públicas, encontramos institutos que fueron receptados como principio general, para posicionar al estado como un comprador inteligente, potenciando su poder de compra, como por ejemplo, entre otros, la posibilidad de que los proveedores subsanen deficiencias formales, por cuanto si a un oferente le falta o erró o se equivocó en la presentación de alguna formalidad o le falta un papel o algún documento, se lo intima para que complete esa información.

La lógica es clara, el Estado debe comprar la oferta más conveniente, no la oferta más prolija desde el punto de vista formal y debe favorecerse desde la legislación y en los procedimientos una participación rápida, sencilla y ágil como en cualquier compra o venta que se suscita en el ámbito privado.

Con el tiempo, sin embargo, aparecieron y suelen aparecer nuevos problemas o desafíos, se observó que muchos proveedores que quedaban primeros en el orden de méritos de contrataciones menores luego se retiraban, dejaban de cotizar o desistían de continuar en el procedimiento. La razón principal era la enorme cantidad de trámites que debían realizar para inscribirse como proveedores del Estado o para cobrar una factura o para completar la entrega.

En muchas ocasiones, aun habiendo ganado una contratación, el proveedor no tenía interés en atravesar un circuito burocrático complejo y desistía de la contratación, no siendo una solución válida las sanciones o ejecución de garantías, dado que en una compra menor o de bajo monto esto último puede resultar más costoso que el propio bien a comprar, y el incentivo, como la energía de los pocos recursos humanos/administrativos, siempre están enfocados en adquirir el bien o servicio, hasta puede que dichas ejecuciones queden en la nada, sin avance o trámite alguno.

Así las cosas, también debe trabajarse en reducir la cantidad de requisitos para participar en una contratación pública a lo mínimo e indispensable, también para ganar y cobrar, simplificando y reduciendo cada vez más los trámites en general.

La idea fuerza plasmada en la ley de la legislatura provincial tiene como norte que aquellas compras menores de bienes y servicios que no requieran autorizaciones o controles especiales (como ser medicamentos o alimentos), sea suficiente con que el proveedor esté inscripto en la dirección de rentas provincial y en ARCA para que esté habilitado a “darse de alta” en el sistema electrónico transaccional, sea considerado proveedor del Estado y lance cotizaciones sin más trámites previos.

Para vender artículos de librería, de computación, mobiliario, repuestos o bienes similares que no requieran autorizaciones especiales no debería exigirse mucho más trámite o inscripción que la descripta, el objetivo es claro, venderle al Estado se tiene que parecer lo máximo posible a venderle a cualquier otro cliente, no debe cargarse de trámites o burocracia a la pyme.

No obstante, todavía queda pendiente resolver otra cuestión clave, los pagos, por cuanto las pymes y los proveedores pequeños no tienen la misma capacidad financiera que una gran empresa para soportar demoras o dilaciones, *ergo*, sería interesante contar con herramientas financieras de los bancos oficiales para sortear estas dificultades.

En suma, el punto de partida para estandarizar, homogeneizar y mantener en el tiempo las buenas prácticas de cualquier sistema de compras públicas y mantenerlo a pesar de los vaivenes políticos de turno es siempre la legislación en sentido formal. A los efectos de cualquier política pública clara, se necesita una legislación emitida por el congreso que sea concreta y exigente respecto de ciertos parámetros básicos como ser la publicidad previa, procedimientos ágiles y simples, sistemas electrónicos transaccionales, regímenes de ajuste de precios, competencias, responsabilidad de los funcionarios, organismos de control, formalismo moderado, compras excluidas, regímenes especiales, etc.

Ahora bien, la publicidad previa tiene que existir en todos los procedimientos, incluso en los casos de urgencia o emergencia. En Salta, aun cuando existe un riesgo para la vida o la salud, se exige que al menos haya una publicación previa, aunque sea con un solo día de anticipación y siempre debe existir la publicidad posterior del acto administrativo de adjudicación. Si el organismo no puede hacerlo, el funcionario tiene que justificar claramente por qué no tuvo tiempo de publicar la contratación antes de realizarla.

Cuando la legislación es clara y ordenada, resulta sencillo para el ciudadano y el proveedor analizar la misma, comparar institutos y procedimientos. Al contrario, cuando la normativa está dispersa se genera no solo inseguridad jurídica, sino que los actores del mercado tienen una complicación extra. No tener en claro las reglas de juego por su mera dispersión o superposición genera hasta costos extras. Todos los aspectos atinentes a las compras públicas deberían estar concentrados en un solo cuerpo normativo, una ley formal del congreso, facilitando así su comprensión e interpretación por parte del mercado y los ciudadanos.

En este orden de ideas, los primeros artículos deberían contener el ámbito de aplicación, las competencias, los organismos de control, los principios generales, los procedimientos, las modalidades de contratación, las herramientas de organización

burocrática, el régimen de redeterminación de precios, de sanciones, la ventanilla única y el formalismo moderado, para recién después desarrollarse los distintos contratos específicos: obra pública, bienes y servicios, alquileres, etc. y demás cuestiones como el tribunal de compras públicas de sede administrativa el arbitraje, etc.

En conclusión, el operador jurídico, el operador de compras públicas, el mercado y los ciudadanos en general necesitan trabajar y contar con un único cuerpo normativo que aglutine todos los aspectos referidos a compras públicas, más aún, dadas las tecnologías actuales, la legislación debería obligar a todas las dependencias públicas a utilizar sistemas electrónicos transaccionales, siendo esta la mejor forma de producir datos; nótese que sin estas tecnologías y sin datos, cualquier discusión sobre inteligencia artificial está todavía muy lejos.

## **LAS ALERTAS TEMPRANAS Y LA GESTIÓN PROACTIVA DEL RIESGO EN LOS CONTRATOS**

MARÍA DEL VALLE CARUSELA\*

### **I. Introducción**

Antes de empezar, conviene recordar que los proyectos de infraestructura son contratos de larga duración y, por lo general, bastante complejos. En virtud de ello, los riesgos están siempre presentes y forman parte del desarrollo mismo del contrato de obra.

Cierto es que la gestión cotidiana de una obra de infraestructura pública o privada suele ser especialmente intensa. En la misma, aparecen reclamos, problemas de provisión, interferencias, cuestiones presupuestarias, variaciones en el proyecto, certificaciones, redeterminaciones de precios, entre muchas otras situaciones.

Se podría afirmar que no existe expediente técnico, por más completo que sea, que pueda anticipar todas las condiciones del clima, del terreno, o la forma en que las distintas actividades de la obra pueden interferirse y afectarse entre sí.

Además, siendo sinceros, en la industria sabemos que casi ningún proyecto se ejecuta exactamente dentro del plazo y el presupuesto planificado.

Ahora bien, aunque no es posible eliminar la incertidumbre inherente a los proyectos de infraestructura, sí es posible diseñar mecanismos contractuales que permitan gestionar los riesgos y evitar que crezcan hasta convertirse en una disputa o incluso que puedan paralizar el proyecto.

\* Abogada graduada por la Universidad Católica Argentina (UCA), con especialización en Derecho Tributario y en Contrataciones Públicas e Infraestructura por la Universidad Austral. Cuenta con más de 20 años de experiencia en asesoramiento jurídico al sector público y en gestión de contrataciones de infraestructura, incluyendo procesos licitatorios, elaboración de pliegos, presupuestos, recursos administrativos y contratos internacionales. Se desempeñó en la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación Argentina, donde participó en el asesoramiento de proyectos normativos y en la representación del Estado en litigios judiciales. Desde 2018 se encuentra a cargo de la Subgerencia de Pliegos y Licitaciones de la Dirección Nacional de Vialidad (DNV), donde supervisa y coordina procesos licitatorios vinculados a proyectos de infraestructura vial. En el ámbito privado, es cofundadora de MC & CA, consultora especializada en contratos y proyectos de infraestructura, aportando experiencia en estructuración contractual, gestión normativa y desarrollo de proyectos complejos.

Así las cosas, al reconocer la industria que la gestión del riesgo constituye un factor decisivo para el éxito de los grandes proyectos, se comenzaron a incorporar en la gestión contractual criterios más modernos orientados a su identificación y adecuada asignación entre las partes.

En este sentido, la literatura especializada en gestión de proyectos y los modelos de contratos internacionales de construcción han consolidado el principio, según el cual, los riesgos deben ser asumidos por la parte que se encuentre en mejores condiciones de gestionarlos o mitigarlos.

Bajo esta lógica, la correcta distribución de riesgos exige, en primer lugar, identificarlos adecuadamente y, luego, analizar cuál de las partes tiene la capacidad real de controlarlos, prevenirlos o reducir sus efectos. Así, los riesgos de naturaleza técnica suelen recaer en la parte que cuenta con mayor conocimiento o experiencia para administrarlos, mientras que aquellos que implican costos relevantes de mitigación suelen ser asumidos por la parte que dispone de mayor capacidad financiera.

A partir de este enfoque comenzaron a utilizarse matrices de riesgo, que permiten identificar y ordenar los principales riesgos del proyecto y visualizar cómo se distribuyen entre las partes. Se trata de una herramienta útil para discutir la estructura del contrato y clarificar la asignación de responsabilidades desde el inicio del proyecto.

Sin embargo, en muchos casos su uso queda limitado a la etapa inicial del contrato. Es decir, se elaboran al momento de estructurar el proyecto, pero luego rara vez se utilizan como una herramienta activa durante la ejecución. De ese modo, algo que podría servir para gestionar el riesgo a lo largo de todo el proyecto termina funcionando solo como un instrumento de planificación inicial.

Como respuesta a ello, en los contratos modernos –especialmente en los modelos internacionales como los de NEC (*New Engineering Contract*) y FIDIC (*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*)<sup>1</sup>– este enfoque no aparece solo como una recomendación o una buena práctica, sino como parte de la propia lógica contractual<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> FIDIC (*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*) y NEC (*New Engineering Contract*) son modelos contractuales estandarizados elaborados, respectivamente, por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) y por la Institution of Civil Engineers (ICE) del Reino Unido, ampliamente utilizados a nivel internacional en proyectos de infraestructura para regular la ejecución de obras, la asignación de riesgos y la gestión del proyecto. En el caso de Argentina, los contratos FIDIC se utilizan principalmente en proyectos financiados por organismos multilaterales de crédito, como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que suelen exigir la utilización de documentos contractuales estandarizados de alcance internacional. Ello responde a la necesidad de garantizar reglas contractuales homogéneas y previsibles que permitan la participación de empresas de los distintos países miembros y faciliten la gestión y supervisión de los proyectos financiados.

<sup>2</sup> En los contratos NEC4, el sistema de alertas tempranas se encuentra regulado en la *Clause 15 – Early Warning*, que establece la obligación de notificación temprana, la creación de un *Early Warning Register* y la realización de reuniones para analizar y mitigar los riesgos identificados. Por su parte, FIDIC 2017 incorpora un mecanismo similar en la *Sub-Clause 8.4 – Advance Warning*, que impone a las partes la obligación de advertir oportunamente cualquier situación que pueda afectar el plazo, el costo o el desempeño del contrato.

Estos contratos internacionales han sido desarrollados, en gran medida, por ingenieros y profesionales directamente vinculados a la industria de la construcción. Por eso responden a una lógica distinta. Fueron concebidos no para administrar un eventual fracaso del proyecto, sino para crear las condiciones que permitan su éxito. En ese enfoque, el contrato deja de ser únicamente un instrumento de defensa jurídica y pasa a convertirse en una verdadera herramienta de gestión del proyecto.

A tal fin, cuentan con el diseño de cláusulas como las alertas tempranas, la ingeniería de valor y los métodos alternativos de prevención y resolución de controversias.

Para estas nuevas generaciones de contratos, las alertas no son un simple trámite burocrático sino una herramienta destinada a facilitar la toma de decisiones compartidas, con información oportuna, actuando antes de que generen impactos en el proyecto; evitando, de esa forma, que los problemas crezcan en silencio hasta volverse reclamos y en su caso disputas.

En síntesis, estos modelos contractuales parten de la idea de que el éxito de un proyecto no depende únicamente de la calidad de su ingeniería o diseño técnico, sino también de la calidad del sistema contractual que organiza y guía su ejecución.

## **II. Concepto. Alcances de las alertas tempranas**

Las alertas tempranas son un mecanismo contractual de notificación inmediata, mediante el cual, las partes deben informar, registrar y analizar cualquier evento, hecho o circunstancia que pueda llegar a afectar el plazo, el costo, la calidad, la seguridad o el desempeño del proyecto, antes de que dicho riesgo se materialice.

En otras palabras, es una herramienta o mecanismo que busca transformar el tratamiento del riesgo en una *obligación contractual continua*.

Su rasgo distintivo es la *anticipación*. Actuar antes de que el riesgo se materialice.

Como venimos comentando, con este mecanismo el riesgo no se gestiona cuando ya aparece, por el contrario, se lo identifica, se lo advierte y se lo aborda de manera anticipada.

Cabe aclarar que no son reclamos, sino herramientas de gestión contractual preventiva, para evitar que un problema técnico se convierta en una disputa contractual.

En esa inteligencia, es importante aclarar que no se trata de avisar cuando el problema ya ocurrió, sino de alertar antes de que se materialice.

El principio central es que el riesgo se gestiona mejor cuando la información se comparte de manera oportuna y cuando, frente a su aparición, no se prioriza la búsqueda de culpables, sino la comprensión del problema y la adopción de soluciones para mitigarlo.

### III. ¿Por qué hablar de alertas tempranas?

Como hemos dicho, las alertas tempranas buscan solucionar el problema antes de que se vuelva un conflicto. Además, lo interesante de este mecanismo es que no limita el tratamiento del riesgo a la planificación inicial, lo gestiona a lo largo de todo el proyecto.

Su correcta gestión permite que el contratante y la contratista trabajen juntos en la resolución temprana de problemas sin afectar la continuidad o paralización del proyecto.

Al tramitarse el riesgo en equipo, las partes aportan su perspectiva técnica, jurídica y financiera, y esto, sin duda, mejora la calidad del análisis y de la respuesta.

### IV. ¿Cómo funciona el proceso?

A continuación, a modo ilustrativo, detallaremos las principales etapas que suelen integrar el proceso de gestión de alertas tempranas en los contratos de construcción.

Cabe aclarar que no se trata de un procedimiento rígido ni uniforme, ya que su implementación concreta puede variar según el modelo contractual aplicable, la regulación específica del contrato o las prácticas de gestión del proyecto. No obstante, los pasos que se presentan a continuación reflejan una secuencia de referencia comúnmente utilizada en la práctica, que permite comprender la lógica operativa del mecanismo y su funcionamiento dentro de la gestión contractual del proyecto.

*1) Identificación:* Cualquiera de las partes que detecta un riesgo potencial, lo debe comunicar por escrito, no verbalmente (debe gestionarse una comunicación formal y fehaciente). Con la descripción del problema, su posible impacto y en la medida de lo posible, una propuesta de solución.

*2) Registro de la alerta:* Se registra formalmente en el sistema o el registro del contrato, y/o en el libro de órdenes y servicios.

*3) Reunión de mitigación:* Se convoca una reunión de mitigación para analizar las causas, impactos y posibles soluciones. Se trata de reuniones colaborativas no de reclamos.

*4) Acciones acordadas:* Se define un Plan de Mitigación:

- quién hace qué (responsables de cada tarea);
- en qué plazo (tiempos y secuencia de ejecución) y
- con qué costo (impacto económico y fuente de financiamiento).

*5) Seguimiento:* El resultado se documenta y monitorea, pudiendo evolucionar hacia un *evento compensable* si el impacto requiere ajuste de plazo o costo. La dirección de obra será la responsable de coordinar y supervisar la implementación de las medidas, asegurando su ejecución sin afectar el proyecto.

## V. Consecuencias de su incumplimiento

Al tratarse de una obligación contractual, si el contratista o la dirección de obra omiten notificar oportunamente un riesgo relevante y dicha omisión genera un perjuicio para el proyecto, ello puede afectar seriamente la posición del contratista en un eventual reclamo, o incluso dar lugar a la atribución de responsabilidad por los costos adicionales que se produzcan.

La razón de ello es que no notificar un riesgo a tiempo, o ignorar una alerta sin evaluarla, implica perder oportunidades para mitigar sus efectos, adoptar medidas correctivas y evitar impactos negativos en el plazo, en los costos o en el desempeño del proyecto.

## VI. Por qué las alertas tempranas marcan la diferencia

En primer lugar, con su correcta gestión, se busca evitar la paralización del proyecto, pues, no se detiene la obra mientras se analizan los problemas y las soluciones.

En segundo lugar, se pretende con las mismas, generar registros contemporáneos porque toda la información se comunica formalmente y en tiempo real.

En tercer lugar, con su correcta implementación se pueden reducir los reclamos económicos y, además, se fomenta la colaboración entre las partes.

Todo lo cual, nos permite sostener que las alertas tempranas son un puente entre la gestión del riesgo y la prevención de las disputas.

Sumado a ello, no cabe duda de que cuando los riesgos se distribuyen de manera realista —es decir, asignándolos a quien tiene mayor capacidad de prevenirlos o mitigarlos— se evita que las partes carguen con contingencias innecesarias o incontrolables. Pues, asignar bien el riesgo no es solo una cuestión de equidad, es, más bien, una cuestión de eficiencia.

## VII. Ejemplos de eventos que activan alertas tempranas

A modo de ilustración de los aspectos aquí desarrollados, y para un mejor entendimiento de este mecanismo contractual, presentamos a continuación algunos ejemplos de situaciones que podrían activar el sistema de alertas tempranas.

*1) Demoras en la llegada de materiales importados:* Si la carga queda retenida en aduana o el proveedor informa un retraso, debe avisarse de inmediato porque puede afectar la ruta crítica<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> En programación de proyectos, la holgura total (*total float*) representa el tiempo máximo que una actividad puede retrasarse sin afectar la fecha de finalización del proyecto. Se calcula como la diferencia entre las fechas tempranas y tardías de inicio o finalización de una actividad. Por el contrario, las actividades que integran la ruta crítica presentan holgura total igual a cero, lo que significa que cualquier retraso en su ejecución impactará directamente en la duración total del proyecto. La identificación y seguimiento de estos márgenes de tiempo permite anticipar desvíos y mejorar la gestión del cronograma.

2) *Interferencias no previstas en el subsuelo*: Si al excavar aparece una cañería o cableado no registrado en planos, eso debe comunicarse de inmediato para evitar paralizaciones.

3) *Condiciones climáticas excepcionales*: Lluvias intensas, vientos fuertes o crecidas que puedan impedir tareas programadas deben ser advertidas para replanificar sin conflicto.

4) *Problemas de productividad del subcontratista*: Si un subcontratista anticipa falta de mano de obra, baja productividad o rotación del personal, corresponde activar una alerta temprana (otro ejemplo sería una huelga).

5) *Cambios normativos que afectan el método constructivo*: Si una nueva regulación ambiental, de seguridad o de transporte, de permisos impacta en el proyecto, debe notificarse para analizar medidas y evitar reclamos.

Como se advierte en los ejemplos citados, muchos de los riesgos analizados no pudieron ser previstos con precisión al momento de estructurar el contrato, sino que fueron surgiendo a lo largo de la gestión y ejecución del proyecto.

Esta circunstancia pone de manifiesto que, aun cuando se realicen esfuerzos por identificar y distribuir los riesgos desde el inicio, la dinámica propia de los proyectos de infraestructura hace inevitable la aparición de contingencias durante su desarrollo.

De allí la importancia de contar con mecanismos contractuales que permitan identificar estos riesgos de manera temprana, analizarlos oportunamente y adoptar medidas que permitan mitigar sus efectos sobre el plazo, los costos y el desempeño del proyecto.

## **VIII. Algunas consideraciones**

El régimen de los Contratos de Participación Público-Privada (Ley N° 27.328 y Decreto Reglamentario N° 118/2017) supuso un avance significativo en la contratación pública argentina al incorporar criterios modernos de asignación de riesgos y exigir que estos se identifiquen y distribuyan según la capacidad de gestión de cada parte. Ello impulsó la elaboración de matrices de riesgo, aunque su aplicación quedó, en gran medida, circunscripta al momento inicial de estructuración del proyecto.

Sin embargo, la experiencia demuestra que la identificación inicial de riesgos no es suficiente. Como se ha señalado, prácticamente ningún proyecto de infraestructura se ejecuta exactamente dentro del plazo y del presupuesto originalmente previstos. La incertidumbre es inherente a este tipo de emprendimientos y, por ello, la gestión eficaz del riesgo durante la ejecución del proyecto resulta un factor determinante para su éxito.

Como hemos dicho, no es posible eliminar la incertidumbre propia de los proyectos de infraestructura, pero sí es posible diseñar mecanismos contractuales que permitan detectar tempranamente los riesgos y evitar que estos escalen hasta convertirse en reclamos o disputas, o incluso en factores de paralización del proyecto.

En este contexto, los mecanismos de alertas tempranas constituyen una herramienta especialmente valiosa. Su función es permitir que un riesgo sea identificado apenas surge, obligando a las partes a comunicarlo oportunamente, analizarlo de manera conjunta y registrar su evolución.

De este modo, se crean –entre las partes– instancias de diálogo técnico, orientadas a anticipar desvíos, mejorar la toma de decisiones y adoptar medidas de mitigación. Y todo ello, antes de que el problema se agrave.

Asimismo, los sistemas de alertas tempranas funcionan como mecanismos de prevención de controversias, ya que permiten abordar los problemas, evitando que estos evolucionen hacia reclamos formales o disputas contractuales.

Además, permiten formalizar registros contemporáneos de los eventos y decisiones que se producen durante la ejecución del proyecto.

En resumen, estos innovadores mecanismos contractuales instauran un espacio institucionalizado de diálogo técnico entre las partes, orientado a anticipar riesgos, mejorar la gestión del proyecto y fortalecer la prevención de conflictos durante todo su ciclo de vida. Se trata de cláusulas que no solo permiten, sino que obligan a las partes a conversar sobre los riesgos con un propósito común, mantener el proyecto avanzando de manera eficiente y bajo control.

La experiencia internacional confirma que los grandes proyectos de infraestructura no dependen únicamente de una buena ingeniería, sino también de la calidad del diseño contractual que estructura su ejecución. Como hemos mencionado, los contratos modernos conciben el contrato como una herramienta de gestión del proyecto y no únicamente como un instrumento de defensa jurídica.

En definitiva, rescatamos como idea final, que los contratos de construcción no deberían diseñarse para administrar el fracaso, sino para crear las condiciones que permitan el éxito del proyecto.

### **IX. Reflexión final: ¿es necesaria una nueva ley de contratación pública en Argentina?**

A partir de estas consideraciones, y retomando la pregunta planteada en el conversatorio –¿Es necesaria una ley que regule la contratación pública en Argentina?–, cabe señalar que, en lo que respecta a la incorporación de modelos contractuales internacionales como FIDIC y NEC, una nueva ley de contratación pública resultaría no solo conveniente, sino claramente necesaria.

Ello se debe a que el marco normativo argentino actual –fragmentado entre leyes históricas, decretos y regímenes especiales– no prevé expresamente el uso de estos modelos contractuales, ni ofrece un marco jurídico que permita aplicarlos sin tensiones con las categorías tradicionales del derecho administrativo.

Una legislación moderna de contratación pública debería, en este sentido, autorizar expresamente el uso de modelos contractuales internacionales para grandes

proyectos de infraestructura, permitiendo su adopción sin alterar su estructura original, a fin de preservar su coherencia técnica y la filosofía colaborativa que los caracteriza.

Asimismo, debería reconocer formalmente instituciones propias de estos modelos, tales como los *Dispute Boards* (paneles técnicos), los mecanismos de alertas tempranas, los registros de riesgos, las cláusulas de ingeniería de valor y otras herramientas de gestión colaborativa.

La incorporación de estas figuras no solo alinearía el sistema argentino con las mejores prácticas internacionales, sino que además generaría un impacto positivo en la atracción de inversiones, al ofrecer marcos contractuales previsibles y reconocidos globalmente, reduciendo los costos de transacción y evitando la proliferación de contratos híbridos o adaptaciones defectuosas.

## **X. Incorporación de herramientas de gestión de riesgos en la Ley de Obras Públicas N° 13.064**

En particular, consideramos que la figura de las alertas tempranas podría ser considerada en una futura modificación de la Ley N° 13.064 de Obras Públicas. La citada ley está estructurada sobre esquemas contractuales clásicos y no prevé mecanismos formales de gestión dinámica del riesgo durante la ejecución del proyecto. Si bien el sistema contempla procedimientos para modificaciones de obra, ampliaciones de plazo y reclamos contractuales, no incorpora herramientas institucionalizadas de identificación temprana de riesgos, como sí lo hacen los contratos internacionales de infraestructura, tales como NEC o FIDIC.

De cara a una eventual modernización del régimen de obras públicas, resultaría conveniente incorporar instrumentos contractuales que permitan gestionar los riesgos de manera continua durante la ejecución del proyecto, sin necesidad de alterar la estructura básica del modelo tradicional.

## **XI. Modelo de cláusula - sistema de alertas tempranas y gestión de riesgos para un contrato de obra (privada o pública)**

Las partes acuerdan la implementación de un sistema de alertas tempranas con el objetivo de identificar y gestionar de manera proactiva cualquier evento que pueda afectar la ejecución del proyecto en términos de plazos, costos, calidad o seguridad.

### ***1. Identificación y notificación de riesgos***

El contratista y la dirección de obra deberán notificar cualquier situación que pueda generar un impacto negativo en el proyecto, incluyendo, pero no limitándose a:

- a) Retrasos en el suministro de materiales o disponibilidad de mano de obra.
- b) Incompatibilidades en los diseños o problemas constructivos.
- c) Cambios en normativas aplicables o requerimientos de permisos.

- d) Condiciones climáticas adversas que afecten el cronograma.
- e) Problemas financieros o incumplimientos de subcontratistas.

## ***2. Registro y comunicación de alertas***

Toda alerta deberá ser registrada en el Libro de Órdenes y Servicios, indicando la descripción del problema, su posible impacto y, en la medida de lo posible, una propuesta de solución. La notificación será considerada formalmente recibida a partir de su asentamiento en dicho libro.

## ***3. Evaluación y medidas correctivas***

Una vez registrada la notificación, las partes deberán reunirse dentro de un plazo máximo de [X] días hábiles para evaluar la situación y definir las medidas correctivas necesarias. La dirección de obra será responsable de coordinar y supervisar la implementación de dichas medidas, asegurando su ejecución sin afectar la viabilidad del proyecto.

## ***4. Consecuencias del incumplimiento***

Si el contratista o la dirección de obra omiten la notificación de un riesgo relevante dentro del plazo razonable y dicha omisión ocasiona un perjuicio al proyecto, la parte responsable podrá ser considerada responsable por los costos adicionales generados, sin perjuicio de las demás acciones que puedan corresponder conforme al contrato y la legislación aplicable.

## **XII. Modelo de acta de alerta temprana**

Proyecto: (Nombre del proyecto).

Contrato: (Número / Identificación del contrato).

Fecha: (día/mes/año).

Número de Solicitud de Alerta Temprana: (N°).

### ***1. Asunto***

Registro de alerta temprana en relación con el evento que podría generar un riesgo potencial para la ejecución del proyecto.

### ***2. Descripción del evento que genera el riesgo potencial***

Se informa la detección de una situación que podría afectar la ejecución del proyecto en términos de plazo, costo, calidad, seguridad o desempeño.

*Descripción del evento:* (Describir detalladamente la situación detectada. Ej.: demora en provisión de materiales, interferencias no previstas, condiciones climáticas adversas, cambios regulatorios, problemas de productividad de subcontratistas, etc.).

### ***3. Contingencia / Medidas de mitigación***

Con el objeto de prevenir o reducir los efectos del riesgo identificado, se proponen las siguientes medidas preliminares de mitigación:

(Medida 1).

(Medida 2).

(Medida 3).

Estas medidas podrán ser ajustadas o ampliadas en la reunión de reducción de riesgos convocada a tal efecto.

### ***4. Posibles impactos***

El evento identificado podría generar los siguientes impactos en el proyecto:

- Impacto en el plazo de ejecución.
  - Impacto en el costo del proyecto.
  - Impacto en la programación de actividades.
  - Impacto en la calidad o seguridad de la obra.
- (Detallar brevemente los posibles efectos).

### ***5. Prioridad del evento***

- Crítico.
- No crítico.

### ***6. Adjuntos o referencias***

Se acompañan los siguientes documentos de respaldo:

(Documento / Informe técnico).

(Fotografías / planos / comunicaciones).

(Otros antecedentes).

### ***7. Asistencia a reunión de reducción de riesgos***

En atención a lo establecido en la cláusula de alertas tempranas del contrato, se convoca a una reunión de reducción de riesgos a fin de analizar el evento identifica-

do, evaluar sus posibles impactos y acordar las acciones necesarias para mitigar sus efectos.

Fecha propuesta de reunión: (día/mes/año).

Lugar / modalidad: (presencial / virtual).

**8. Responsable de la notificación**

Nombre: (...).

Cargo: (...).

Representante de: (Contratista / Dirección de Obra / Supervisión / Contratante).

Firmas: \_\_\_\_\_

Representante del contratista.

Firma: \_\_\_\_\_

# ¿ES NECESARIA UNA LEY DE COMPRAS Y CONTRATACIONES?

MARTÍN CORMICK\*

## I. Introducción

Hay una curiosidad en la historia argentina, y es que en sus ya más de 170 años de historia, nunca se ha sancionado, en el sentido material y formal, una Ley Nacional de Compras y Contrataciones. Y afirmamos que es una curiosidad, en tanto en el mismo período se concretaron y aunaron voluntades para efectuar seis reformas constitucionales (1860, 1866, 1898, 1949, 1957<sup>1</sup> y 1994). Por lo tanto, si bien podemos pensar que en los primeros 100 años quizás no se advertía, ni el desarrollo doctrinario estaba preparado para establecer una ley sobre cómo el Estado compra, en los últimos 50 a 70 años es claro que dicha necesidad ya se imponía.

Y si bien dicha ausencia fue suplida por otros instrumentos, no podemos asemejarlos al consenso y debate que genera que una decisión de esta magnitud sea acordada por ley.

## II. La importancia de las leyes

Nuestro sistema de gobierno adoptado, conforme el Artículo 1º de la Constitución, es el representativo, republicano y federal. En cuanto al sistema republicano de gobierno, una de sus notas esenciales es la división de poderes. Sostiene Gelli que “estas separaciones del poder –en realidad entre los órganos– implican atribuciones propias y cooperación compartida entre todos ellos. La finalidad perseguida no es otra que evitar el desborde del poder y el peligro para las libertades personales que suscitaría la centralización en la toma de decisiones públicas. Por eso la concentración del poder es rechazada enérgicamente en el Artículo 29 de la Constitución argentina. En esa

\* Abogado (UBA). Magíster en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente de grado y de posgrado en Contratos Administrativos. Universidad Nacional de Avellaneda y José C Paz. Coautor de libros y numerosos artículos sobre la materia. Actualmente es Juez de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal.

<sup>1</sup> Tengo dudas si incorporar al listado una reforma a nuestra Constitución efectuada durante un gobierno de Facto, pero en su caso son cinco y no seis. A gusto del consumidor.

norma se crea el delito de traición a la patria, caracterizando de infames traidores a la patria a los integrantes del Congreso Federal o de las legislaturas provinciales que otorguen al ejecutivo nacional o a los gobernadores de provincias la suma del poder público o facultades extraordinarias por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o personas”<sup>2</sup>.

En definitiva, la división de poderes asigna roles y su aplicación, en sintonía con otros artículos de la misma Constitución, impiden y penalizan el abuso de un poder sobre el otro, o, dicho de otra manera, el incumplimiento del Artículo 1º de la Constitución.

La división de poderes establece que las leyes, las reglas de carácter general que organizan nuestra sociedad y reglamentan los derechos establecidos en nuestra Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, deben ser aprobadas en el Poder Legislativo.

Es en el Poder Legislativo en donde están representadas todas las ideas existentes en una sociedad. Así, Santaolalla López, sostiene que “tanto la naturaleza representativa del Parlamento como su condición de órgano de debate van asociados a otra característica, como es la de tratarse de un órgano más o menos numeroso. Su número exacto varía según los países, pero en general puede decirse que alcanza varios cientos de representantes. De esta forma, la representación se hace lo suficientemente amplia como para reflejar ese pluralismo social de que antes hablábamos, dando entrada, si no a todas, al menos a las tendencias más extendidas en una sociedad y a sus diversos intereses territoriales. Con ello se sientan las bases para esa discusión que acompaña a todos los procedimientos parlamentarios. No hay Parlamento sin diversidad interna de fuerzas políticas, cada una con su visión y estrategia, y esto es lo que enciende casi automáticamente esa dialéctica entre unas y otras”<sup>3</sup>.

Lo cierto es que el debate legislativo se transforma en el canal para que la sociedad esté representada adecuadamente en la toma de decisiones sobre la forma de convivir entre nosotros<sup>4</sup>.

Y de aquí deriva la importancia de que nuestras reglas (entre ellas, cómo compra o contrata el Estado Nacional) sean establecidas en su ámbito natural, el Congreso.

### III. Desarrollo histórico

Podemos establecer que el “Kilómetro 0” en materia de legislación nacional sobre Compras y Contrataciones es la Ley de Contabilidad Nº 12.961, del año 1947, en donde, entre otras cuestiones, se establecía en su Artículo 46: “Toda compra o venta [...] se hará por regla general por Licitación Pública”. Con posterioridad, se

<sup>2</sup> Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2004, XLVIII.

<sup>3</sup> Santaolalla López, Fernando, “El debate parlamentario y el uso de la palabra”, en *Revista de Derecho Político*, ISSN 0211-979X, Nº 86, 2013, p. 52.

<sup>4</sup> Profundizar en Loñ, Félix, “Apuntes sobre sistemas electorales”. Citas: TR LALEYAR/DOC/29258/2011.

dictó el Decreto Ley de Contabilidad N° 23.354/1956, sancionado el 31 de diciembre, donde, nuevamente, se fija la regla en materia de adquisiciones en su Artículo 55, en tanto “Toda compra o venta por cuenta de la Nación, así como todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajos o suministros, se hará por regla general previa licitación pública”. Ese desarrollo inicial normativo encuentra a las compras y contrataciones como un capítulo dentro de las leyes de contabilidad. Claramente, la primera reglamentación importante –y dentro de todo completa– de compras de bienes y servicios fue el Decreto N° 5.720/1972, el cual ya delineaba, entre otras cuestiones, las contrataciones directas. Casi treinta años después, se dictó el Decreto N° 436/2000, el cual, sí, podemos decir, es una primera reglamentación completa en materia de compras y contrataciones. Con 164 artículos, se desarrollan en extenso muchos de los temas que podrían abordarse en una ley (como el ámbito de aplicación, Pliegos, Garantías, entre otros).

Poco tiempo después, en agosto de 2001, se dicta el Decreto Delegado N° 1.023/2001. Enmarcado en la Ley N° 25.414, se produce una extraña delegación en el capítulo de Emergencia Económica, en donde se establece una delegación para “e) Dar continuidad a la desregulación económica derogando o modificando normas de rango legislativo de orden nacional solo en caso de que perjudiquen la competitividad de la economía, exceptuando expresa e integralmente toda derogación, modificación y suspensión de la Ley de Convertibilidad N° 23.928, de los Códigos Civil, de Minería y de Comercio o en materia penal, tributaria, laboral del sector público y privado, salud, previsional, de las asignaciones familiares, la Ley Marco Regulatorio del Empleo Público (N° 25.164) y la Ley N° 25.344 de Emergencia Pública, en lo referido al pago de la deuda previsional con Bonos Bocón III, contenidos en el Artículo 13 de la mencionada Ley”. Bien pudo ser una delegación más expresa, puesto que claramente no surge de dicha delegación en forma clara la competencia para dictar lo que, hasta hoy, es nuestra “ley” de contrataciones de bienes y servicios, al menos en sentido material.

Es dentro de dicha delegación que se sanciona el Decreto N° 1.023/2001, el cual en los considerandos establece que “[...] conforme surge del Artículo 1° apartado II inciso e) de dicha ley, ésta, entre otros aspectos, tiene por objeto dar continuidad a la desregulación económica, derogando o modificando normas de rango legislativo de orden nacional que perjudiquen la competitividad de la economía. 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”. En suma, ni parece del todo clara la delegación legislativa, ni tampoco aparece, en los fundamentos del decreto, un claro mandato para aprobar una norma de carácter general en materia de contratos. No obstante todo lo dicho, el Decreto Delegado N° 1.023/2001 nos acompaña hace casi un cuarto de siglo regulando la materia.

Queda en el tintero la curiosidad que se presentó con el Decreto N° 436/2000. Paradójicamente, se mantuvo vigente reglamentando una norma general posterior (el Decreto N° 1.023/2001), incumpliendo holgadamente el plazo de reglamentación de 60 días que el propio decreto imponía<sup>5</sup>, manteniendo su vigencia nada menos que *doce años* (hasta el Decreto N° 893/2012, primera reglamentación real del Decreto N° 1.023/2001, modificado con posterioridad por el Decreto N° 1.030/2016, reglamentación actual).

En suma, nuestra normativa no legal en materia de Compras y Contrataciones tiene no solo la deuda de no ser formalizada por ley, sino varios puntos a mejorar que desarrollaremos adelante.

## **IV. Aspectos a incorporar en una Ley de Compras y Contrataciones**

### ***IV.1. Ámbito de aplicación***

Uno de los puntos más atacables del Decreto N° 1.023/2001, y por ende mejorable en una ley futura, es el ámbito de Aplicación. El Artículo 2° del Decreto N° 1.023/2001 establece que “El presente régimen será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones”. Esto es, la Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. Más allá de la curiosidad sobre la remisión a otra ley, lo cierto es que quedan fuera del Decreto N° 1.023/2001, entre otros, la Cámara de Diputados<sup>6</sup>, la Cámara de Senadores<sup>7</sup>, el Consejo de la Magistratura<sup>8</sup>, la Corte Suprema<sup>9</sup>, la Procuración General<sup>10</sup>, la Defensoría General<sup>11</sup>, el PAMI (INSSJP)<sup>12</sup>, entre otros<sup>13</sup>.

Esta enorme dispersión normativa, que no presentan los sistemas provinciales en donde se incluyen todos o la gran mayoría de los organismos que aquí poseen normativa propia, claramente encarece las ofertas. ¿Por qué? Porque a la hora de presentarlas, el proveedor debe distinguir las diferencias existentes de cada normativa. Ese gasto en profesionales indudablemente será trasladado al costo de la oferta. Por lo tanto, esta

<sup>5</sup> Art. 39. - Reglamentación. Los Poderes Legislativo y Judicial y el Ministerio Público reglamentarán el presente Régimen para su aplicación en sus respectivas jurisdicciones y establecerán los funcionarios que autorizarán y aprobarán las contrataciones. El Poder Ejecutivo Nacional lo hará en un plazo máximo de sesenta (60) días corridos contados desde su publicación en el Boletín Oficial. Invítase a los otros poderes y al Ministerio Público a efectuarla en un plazo similar. Hasta entonces regirán las reglamentaciones vigentes.

<sup>6</sup> Aprobado por la Resolución N° 137/2023, que modifica la Resolución N° 1.073/2018.

<sup>7</sup> Aprobado por la Resolución DP N° 368/2016.

<sup>8</sup> Aprobado por Resolución SG (CM) N° 254/2015.

<sup>9</sup> Aprobado por Acordada N° 38/2023.

<sup>10</sup> Aprobado por Resolución PGN N° 1.107/2014 (y modificatorias).

<sup>11</sup> Aprobada por Resolución DG N° 230/2011.

<sup>12</sup> Aprobado por Resolución N° 1.127/2022 INSSJP.

<sup>13</sup> Esta lista no tiene la pretensión de ser completa.

dispersión normativa repercute negativamente en la eficiencia de las contrataciones. Una Ley que abarque todo este ámbito de aplicación claramente mejoraría este punto.

#### *IV.2. Cotización. Actualización de precios*

Una cuestión importante a tener en cuenta cuando pensamos el Decreto N° 1.023/2001 es que dicho Decreto fue dictado el último año de vigencia de la Ley de Convertibilidad N° 23.928. Ley sancionada en marzo de 1991, que como cuestión determinante en nuestra materia, generó que la inflación en nuestro país tienda a “cero”<sup>14</sup>.

Entonces, en todo el decreto no se hace ni mención a que los precios pueden quedar –a la hora de la adjudicación, o peor aún, la prestación del servicio o entrega del bien, o mucho peor aún, el pago– desactualizados<sup>15</sup>. A su vez, recordemos la vigencia del entonces Artículo 10 de la Ley de Convertibilidad<sup>16</sup> –vigente hoy, de hecho, prohíbe la indexación de precios.

Entonces, ¿cómo puede un oferente cotizar un bien o servicio que será cobrado varios meses después? Recordemos brevemente los pasos esenciales de una licitación. Se aprueba un plan de compras que incluye todos los procedimientos a desarrollarse durante el año. Luego, en cada procedimiento se establece con precisión el bien a adquirir o el servicio a contratar, se le asigna un precio estimado –muchas veces, con el aporte de un precio testigo que se determina a la fecha de la apertura de ofertas<sup>17</sup>–, no del eventual momento del pago, como se debiera. Es cierto que una fecha es concreta y ya fijada y la otra depende de varias cuestiones –eventuales demoras en la entrega, en la recepción definitiva–, pero no deja de ser un plazo estimable, y debería ser –o es– el más cercano al que van a presupuestar los oferentes. Esto es, si el oferente estima que cobrará en unos seis meses, la oferta la va a efectuar con esa estimación, y con la inflación calculada a ese momento. Entonces, suponiendo una inflación del 100 % anual<sup>18</sup>, y el oferente estima cobrar en seis meses, cargará con un 50 % extra al producto que oferta. Si no es que, por las dudas y para cubrirse, lo cotiza aun más alto. Entonces, a simple vista, el día de la apertura de ofertas, el precio ofertado siempre nos parecerá excesivo.

<sup>14</sup> Ver <https://datacraft.com.ar/historia-inflacion-argentina/>. Entre los años 1996 y 2001, la deflación total fue de 0,26 %. Es decir, en unos 5 años los precios se mantuvieron casi estables.

<sup>15</sup> Es cierto también que previo a 1991 hubo muchísimos períodos de alta inflación, por lo que no hubiera sido en vano pensar en posibles remedios a este problema.

<sup>16</sup> Ley N° 23.928 (1991) Artículo 10 - Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1 de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional –inclusive convenios colectivos de trabajo– de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

<sup>17</sup> Se desarrollará en el apartado siguiente.

<sup>18</sup> El número es elegido para facilitar el ejemplo, pero lejos está de ser exagerado. Argentina lo ha superado en creces numerosas veces.

### ***IV.3. Sistema de precio testigo. Una solución incompleta, o bien, nuevos inconvenientes en el expediente***

El precio testigo, conforme el Artículo 1º de la Resolución N° 309/2024 SIGEN, “consiste en un valor medio de mercado, en las condiciones propias y específicas de la contratación analizada, a la fecha de apertura de las ofertas económicas. En los casos de doble sobre, corresponde a la fecha de apertura de las ofertas técnicas”. El problema radica, principalmente, en el lapso de tiempo que opera entre la fecha elegida por la normativa de precio testigo (apertura de ofertas) y el efectivo pago del bien o servicio. Y este último siempre será estimado, pero estará vinculado al conocimiento que tenga el oferente sobre esa repartición, en cuanto a efectivo cumplimiento de los plazos de pago.

Por lo tanto, se naturaliza establecer un precio que, en ese momento originario, el de la apertura de ofertas, parece elevado.

Esta es una de las razones que avalan la recurrente idea de que se adjudica desde la administración con sobrepuestos, es decir, por encima del precio testigo, generando en los funcionarios competentes cierto temor en firmar dichos actos administrativos. Pero ¿no es lógico que el precio se parezca más al de la fecha real de cobro que al de la apertura de ofertas?

### ***IV.4. Solución posible***

Una buena opción es establecer una Unidad de Compras, que permita cotizar en un número que se modifique mensualmente al ritmo de la inflación. Entonces, lo lógico es que una oferta efectuada al momento de presentar esta propuesta a la administración se mantenga en un precio razonable y acorde para las partes durante la ejecución contractual. Se cotiza en Unidades de Compra y se cobran esos montos al valor actualizado de dicha Unidad a la fecha de pago. Desalienta, asimismo, la demora en el pago de algunos organismos con la recepción ya conformada.

La realidad es que ambas partes, proveedores y administración, saben que el precio ofertado el día de la apertura de oferta quedará desfasado a la hora del pago como producto de la inflación.

¿Cuáles serían las ventajas? En principio, atraería más oferentes, dando cumplimiento al principio de concurrencia de interesados del Decreto N° 1.023/2001. La sola existencia de más ofertas tornará, de hecho, más razonable y eficiente el procedimiento, cumpliendo con otros principios del propio artículo citado. Esto es así, en tanto siempre el cumplimiento de un principio lleva de la mano a mejorar el cumplimiento del resto<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Al respecto, recomiendo la conversación efectuada con Mario Rejtman Farah, en el canal de youtube <https://www.youtube.com/watch?v=eZzrFhJulEQ&t=75s>. El prestigioso autor desarrolla la importancia de los principios de la contratación administrativa. Y entiende que “funcionan en red” “juegan en equipo”, es decir, ponderar uno lleva necesariamente a un mejor cumplimiento de los otros principios. A efectos

Por su parte, son cuantiosos los expedientes y los recursos humanos afectados a los mismos que se (mal) utilizan hoy día en resolver pedidos de renegociaciones, redeterminaciones de precios, recomposición de la ecuación económico financiera del contrato, o términos similares. ¿No sería mejor volcar todo ese esfuerzo a hacer mejores pliegos, innovar, tener en cuenta nuevas tendencias en materias de contrataciones? O bien, al menos, no gastarlo en este tipo de tramitaciones. Es evidente que sí. ¿Es lógico dedicar más recursos en recomponer contratos “rotos” por la inflación que en generar nuevos y mejores contratos? Claramente no.

Solo la ceguera y la indiferencia indicarían otra respuesta. Aferrarse –aún hoy, a más de veinte años de la salida de la convertibilidad– a la imposibilidad de indexar precios que la propia ley de convertibilidad establecía para otro período económico de la Argentina, parece entre infantil y perverso. Si su intención –pos salida de la convertibilidad– ha sido mantener cierta estabilidad monetaria, claramente el plan ha fracasado.

#### ***IV.5. Renegociación. Cumplimiento de la ecuación económico financiera entre las partes. Herramientas del contratista***

Vinculado con lo anterior, ¿qué pasa cuando un contrato de servicios –o de suministro de cumplimiento sucesivo– se desnaturaliza en su monto? En principio, el contratista tendrá derecho a renegociar el contrato si, conforme establece el Artículo 96 del Decreto N° 1.030/2016, “[...] cuando circunstancias externas y sobrevenientes afecten de modo decisivo el equilibrio contractual”. Entonces, ante circunstancias posteriores y no previstas que modifican negativamente para el contratista el contrato, este puede reclamar –demostrando fehacientemente ese perjuicio– una recomposición. Así, la ONC ha entendido que “[...] la renegociación y/o recomposición del contrato no es otra cosa que una garantía que el ordenamiento jurídico prevé en favor del administrado, en tanto colaborador de la Administración en la satisfacción de un fin público y bajo determinados requisitos y límites que apunta, esencialmente, a reencauzar el contrato a su *alea* ‘normal’, recomponiendo la ecuación tenida en miras al contratar, pero cuidando de no anular el riesgo empresario que debe asumir el cocontratante ni convertir al Estado en garante de un nivel de ganancia asegurado frente a malos negocios [...]. Por consiguiente, si las relaciones interadministrativas se caracterizan por la ausencia de un régimen exorbitante y la renegociación y/o recomposición del contrato es –ciertamente– una garantía, cabe colegir que los criterios hermenéuticos establecidos por esta Oficina en los Dictámenes ONC Nros. 205/13, 446/13 y 36/14 no resultan de aplicación [...] como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponde a las partes involucradas concertar una acción a seguir, propiciando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos para alcanzar el interés público comprometido [...]” (v. Dictamen ONC N° IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM).

---

de profundizar, el autor ha escrito, entre otros, el libro *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.

Es interesante el planteo que hace Jalil, en tanto se pregunta “[...] qué es lo que reglamenta este artículo, es decir, a cuál norma se refiere”. En caso de reglamentar la teoría de la imprevisión del Artículo 13 del Decreto N° 1.023/2001, bien sostiene el autor que “[...] se ha eliminado en su configuración el ‘origen natural’ del acontecimiento”, reglamentando en el Decreto N° 1.030/2016 de una forma en que se modifica el decreto a ser reglamentado. Concluye entonces el autor que “De ser así, la Administración debería reajustar el contrato ante cualquier aumento salarial convenido por paritarias, por más que el mismo no exceda el porcentaje de aumento que previsiblemente pudo haber sido tomado en cuenta por el proveedor al momento de cotizar”<sup>20</sup>, limitándolo a los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios.

Entonces, en un contrato de bienes, o de un servicio que se presta en una oportunidad única: ¿no pueden existir circunstancias externas y sobrevinientes que afecten de modo decisivo el equilibrio contractual en un contrato de estas características? Claro que sí. Esta limitación no parece tener correlato con un instituto arraigado en toda contratación administrativa: esto es, mantener la ecuación económica financiera del contrato entre las partes, amén de la especificidad del contrato en sí. Así, Berçaitz establece que “[...] no resulta ocioso indicar que la Administración no puede privarle al contratista la utilidad convenida; ésta debe ser justa y razonable. Conteste a ello, el contratante presta su colaboración a la Administración Pública, determinado por la utilidad razonable calculada, en contraprestación por sus servicios, su actividad, o los bienes que ha puesto a disposición de ella”<sup>21</sup>.

Así, Flores ha entendido que “la protección de la ecuación económico-financiera examinada o tenida en consideración por aquellos que toman parte en la ejecución de un contrato debe ser inexorablemente considerada por el Estado cuando estructura o planifica una contratación. En este entendimiento, debe recordarse que la prerrogativa bajo análisis cuenta con un fundamento constitucional expreso en el Artículo 17 de la Carta Fundamental, en el cual se protege el derecho de propiedad. En materia contractual, se advierte una fuerte tutela del mentado derecho, atento a que los derechos nacidos bajo el amparo de vínculos contractuales quedan englobados en el concepto lato de ‘propiedad’”<sup>22</sup>. Entonces, en conclusión, lo que pretende el instituto de la ecuación económica financiera del contrato es mantener las cargas de cada parte incólumes a lo oportunamente firmado. Así, la Corte ha sostenido que “[...] el restablecimiento de la ecuación económico-financiera del contrato de obra pública, lejos de pretender cambiarlo, lo que desea es –se reitera– mantenerlo [...]”<sup>23</sup>. Por lo que, retomando el

<sup>20</sup> Jalil, Valentín, “La renegociación en los Contratos de Bienes y Servicios”, en *Revista de Contrataciones Públicas*, Número 2, diciembre 2019, Fecha: 26-12-2019 Cita: IJ-CMVIII-956.

<sup>21</sup> Berçaitz, Miguel, *Teoría General del Contrato Administrativo*, 2ª ed., Depalma, 1980, p. 437.

<sup>22</sup> Flores, Álvaro, “Eficiencia de la contratación, mantenimiento de la ecuación económico financiera y readecuación de precios”, en *Revista de Contrataciones Públicas* de la Editorial IJ Editores. Número 2, diciembre de 2019. Disponible en [http://ar.ijeditores.com/p\\_op.php?option=articulo &Hash=bd eb7df2a4775993de8bae 050b3089b2](http://ar.ijeditores.com/p_op.php?option=articulo &Hash=bd eb7df2a4775993de8bae 050b3089b2).

<sup>23</sup> CSJN, Buenos Aires, 27 de junio de 1989. “Sorsa S. A c/ Provincia de Buenos Aires (Dirección de Vialidad) s/ demanda contencioso administrativa” (*Fallos*: 312:1036).

punto anterior, no sería descabellado utilizar la Unidad de Compra para reducir los problemas enunciados en este punto.

#### *IV.6. ¿Cómo solucionar una diferencia entre las partes?*

Recientemente, la Ley Bases efectuó una modificación respecto de la posibilidad de impugnar judicialmente los actos dictados durante un contrato. Pasamos de la teoría del acto separable, donde había que impugnar cada acto administrativo donde se advierta una afectación de derechos, conforme doctrina de Petracca<sup>24</sup> y Gypobras<sup>25</sup> que la confirma posteriormente, a una elección caso a caso en cabeza del contratista<sup>26</sup>. En la reforma efectuada por la Ley Bases<sup>27</sup>, la modificación sostiene que “e) Los actos administrativos dictados durante la ejecución de contratos con el Estado nacional, así como con las demás entidades y órganos incluidos en el inc. a) del Artículo 1º, que el contratista haya cuestionado, en forma expresa, dentro de los treinta (30) días de serle notificados, serán impugnables judicialmente hasta cumplidos ciento ochenta (180) días de la extinción del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que correspondan. Al efecto no será necesario haber mantenido su impugnación administrativa o promovido la judicial, o la de la denegatoria expresa o tácita de ese cuestionamiento, durante dicha ejecución”.

De un primer análisis de la norma, advertimos que lo primero que debe hacer el particular es cuestionar –sic– expresamente el acto que le genera un perjuicio. Este mecanismo, el cuestionamiento, entendemos que se refiere a los recursos que provee la propia Ley N° 19.549 y sus reglamentaciones, o, por el principio de informalismo en favor del administrado, cualquier objeción notificada a la Administración. Entonces, efectuado el cuestionamiento, en el plazo requerido, será el particular el que decidirá, en un plazo que se extiende desde el dictado del acto lesivo hasta ciento ochenta (180) días después de la extinción del contrato, cuándo impugnar judicialmente el acto. Así, dependerá de si el acto le genera una modificación concreta que le impide continuar con ese contrato –donde impugnará rápidamente–, o si son cuestiones de certificación o patrimoniales que puedan “acumularse para el final del contrato”. La gran ventaja que presenta la reforma es que asigna al particular la decisión de cuándo judicializar de inmediato y cuándo esperar. Todas las opciones anteriores que provenían de la jurisprudencia fijaban un estándar que, como vimos, se fue modificando sensiblemente pero siempre determinaba un único camino a seguir. Esta reforma da

<sup>24</sup> Fallo Plenario “CNCAF Petracca e Hijos, S. A. y otros c/ Gobierno nacional -Ente Autárquico Mundial 78”, del 24-4-1986.

<sup>25</sup> CSJN, “Gypobras”, 1995, *Fallos*: 318:441.

<sup>26</sup> Ampliar en Cormick, Martín y Mareque, Juan Ignacio, “Con la pelota del lado del contratista. Modificaciones a la relación entre las partes en materia de contratos administrativos en la Ley Bases”, en *Revista Contratos Administrativos* IJEditores, Número 12, diciembre 2024. Ver en <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=c2dc1be39c044727a5551af1387f2e3c>.

<sup>27</sup> Ley N° 27.742. Sancionada el 27 de junio de 2024. Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Ver en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=401266>.

el menú de opciones al administrado, quien sabrá, a su juicio, y mejor que nadie, qué estrategia le conviene en cada relación contractual.

Retomando el primer fallo de la saga previa a la modificación de la Ley Bases, Mevopal<sup>28</sup>, el camino que obligaba a judicializar durante el propio contrato obligaba al particular a generar un dispendio jurisdiccional inusitado y un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la administración y quien ejecuta el contrato. Hoy, como vimos, será cada contratista el que decida si espera, o no, a la finalización del contrato para iniciar acciones legales. Como dijimos previamente, hay actos que, por su contenido, y por no afectar la marcha del contrato, pueden ser diferidos para ser discutidos con posterioridad e independencia de la finalización del contrato (cobro de honorarios, cálculos de adicionales, entre otros).

Empero, existen otros que necesariamente impactan de inmediato en la vida del contrato: y, entonces, ¿alcanza con la reforma? Necesariamente, si el acto administrativo modificatorio genera consecuencias irreversibles el particular no tendrá, en los hechos, más opciones que judicializar la cuestión. Nos preguntamos si esta litigiosidad tiene sentido, en tanto encarece el costo de los contratos para ambas partes en materia de honorarios y otras costas, y, evidentemente —en algún punto— resiente la relación entre las partes.

Es por eso que entiendo que es valioso pensar en un sistema ágil de mediación entre las partes para poder resolver las cuestiones en donde haya divergencia y así poder continuar con la ejecución con la cuestión —posiblemente— resuelta. Como bien sostiene Sa Zeichen, “[...] parece contradictorio que el propio Estado, que ha mostrado su interés en el desarrollo de las herramientas de MARC 21, no prevea ni, menos aún fomenta su utilización para los conflictos en los que es parte; ya sea como demandado, o como actor”. Esta actitud es llamativa si, además, entendemos que “la mediación se erige en uno de los métodos más promisorios para la resolución de disputas, ya que promueve el empoderamiento de las partes en conflicto y facilita la continuidad de los vínculos al perseguir una solución mutuamente acordada”<sup>29</sup>.

Contrariamente a lo expuesto en el párrafo anterior, la Ley N° 26.589, en su Artículo 5°, establece que: “El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: [...] c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el Artículo 841 del Código Civil”<sup>30</sup>. Por su parte, el actual Código Civil y Comercial no establece en el Artículo 1646 dicha

<sup>28</sup> CSJN, “Mevopal”, 1985, *Fallos*: 307:2216.

<sup>29</sup> Sa Zeichen, Gustavo, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en las controversias en que el Estado es parte”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 452:7, Sección Doctrina, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2017. El autor cita a Luzi, Nora (Coord.), *Estudio de la mediación prejudicial obligatoria*, Buenos Aires, PNUD, Fundación Libra, 2012, p. 9.

<sup>30</sup> Hoy derogado, impedía transaccionar, en lo que aquí interesa, a los agentes del Ministerio Público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las municipalidades; 2° Los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas.

prohibición<sup>31</sup>, por lo que, siendo la legislación vigente, debe utilizarse en la materia. Sí prescribe, en su Artículo 1644, en tanto: “No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables”. Este dudoso límite no es de fácil aplicación a una negociación en un contrato administrativo, pero podemos pensar que salvo cuestiones en donde el estado renuncia a los objetivos que se trazaron en el contrato a la hora de ser aprobado, toda cuestión incidental claramente puede ser rediscutida. Por cierto, no sería de aplicación tajante este límite emanado de una norma general (Código Civil y Comercial), que no es de aplicación directa. Entonces, ¿por qué no utilizamos esta herramienta? Si es el propio estado que ha legislado en pos de entenderlo como un instituto ágil y provechoso para evitar procesos más costosos<sup>32</sup> en materia de tiempo, recursos humanos, económicos, ¿por qué no aplicarlo en el derecho administrativo? Si detectamos el problema, y encima conocemos una herramienta que permite, al menos parcialmente<sup>33</sup>, solucionar conflictos, es curioso que el Estado no se permita ser parte de esa mejora. En otros países se han advertido doctrinariamente sobre sus ventajas<sup>34</sup>.

En Estados Unidos hace más de 30 años que existe legislación en la materia<sup>35</sup>, y los resultados han sido exitosos. Entonces, con la cantidad enorme de litigios que afronta el Estado argentino en la actualidad, y los costos que ello acarrea ¿por qué no probar nuevos mecanismos? ¿Por qué no animarse? Máxime, teniendo en cuenta que en la propia Ley de Bases abre una puerta para negociar en contratos de obra pública y concesión de obra pública. Así, los Artículos 63 a 65 de la Ley de Bases establecen pautas para mediar, pero, como dijimos, en determinados tipos contractuales. Aunque luego el Decreto N° 713/2024, en una reglamentación que extiende el alcance de la norma a reglamentar, avanza sobre otros tipos contractuales, pero siempre pensando en los ya suscriptos. Y, entonces, esta puerta que se abre, ¿no nos permite pensar en que, quizás, haya llegado el momento para extenderlo a todo contrato administrativo, y como regla?

## V. Conclusión

Sin pretender haber agotado toda la temática que merece ser analizada a la hora de sancionar una Ley de Compras y Contrataciones, estos temas, y otros tantos, no nos permiten pensar en otro camino. Queda en la voluntad de nuestros legisladores nacionales plasmar en una regla de carácter general todo este avance. Que así sea.

<sup>31</sup> Artículo 1646 - Sujetos. No pueden hacer transacciones: a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo; b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial; c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

<sup>32</sup> Ver <https://www.argentina.gob.ar/noticias/mediacion-aporte-clave-para-un-mejor-serviciode-justicia>.

<sup>33</sup> Ver <https://public.tableau.com/app/profile/justicia.abierta/viz/>.

<sup>34</sup> Ver, entre otros, Andaluz Vegacenteno, Horacio, “Arbitraje de los contratos administrativos: un enfoque desde el Derecho Público”, *UCB Law Review*, Vol. 4, N° 7, La Paz, Bolivia, 2020, Id SAIJ: DACF200229; Bustacara Silva, Tatiana, “Solución alternativa de controversias en los contratos con el Estado”, *Ambiente Jurídico* N° 18, Universidad Santo Tomás, Colombia, 2015, pp. 61-79.

<sup>35</sup> Ley de Resolución de Disputas Administrativas de 1990 (ADRA; Administrative Dispute Resolution Act) (P.L. 101-552, 104 Stat. 2736).

# **LA REFORMA DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ: ANÁLISIS DE LA LEY N° 32.069, LEY GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, DESDE EL ENFOQUE DE VALOR POR DINERO**

RENZO ZÁRATE MIRANDA\*

## **Resumen**

La Ley N° 32.069 –Ley General de Contrataciones Públicas– representa una reforma estructural del sistema de contratación pública peruano, al incorporar un enfoque estratégico orientado al valor por dinero, la planificación avanzada y la interacción con el mercado. El presente artículo analiza los principales ejes de dicha reforma, abordando la redefinición de los procedimientos de selección, la introducción de mecanismos como la precalificación, la negociación y el diálogo competitivo, así como la modernización de los instrumentos aplicables durante la ejecución contractual y la solución de controversias.

## **I. Consideraciones generales sobre la contratación pública y la necesidad de reforma**

La contratación pública constituye uno de los ámbitos más relevantes y sensibles de la gestión administrativa, no solo por el volumen de recursos públicos que compromete, sino también por su impacto directo en la satisfacción de las necesidades colectivas y en la confianza ciudadana respecto de la actuación del Estado. En el Perú,

\* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Maestro en Derecho por la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas. Especialista en Contrataciones Públicas, Infraestructura, Arbitraje y JRD. Postgrado en la Universidad ESAN y en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Certificación del Curso de Contratos FIDIC. Catedrático en el posgrado de la Universidad Esan, en la escuela de posgrado de la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas y en la Universidad de San Martín de Porres. Árbitro de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, en la Cámara de Comercio de Lima, entre otros. Miembro Colaborador del Observatorio de Contratación Pública de la Universidad de Zaragoza - España. Ha sido miembro de la Comisión Consultiva de Contrataciones Públicas del Colegio de Abogados de Lima. Es Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho de la Contratación Pública ([www.spdcp.org](http://www.spdcp.org)) y Socio Fundador de la Firma Zárate Abogados Asociados ([www.zaratefirma.com](http://www.zaratefirma.com)).

este sector ha sido objeto de sucesivas reformas normativas, orientadas a corregir deficiencias estructurales vinculadas a la ineficiencia, la rigidez procedimental y la limitada capacidad de gestión contractual de las entidades públicas.

La promulgación de la Ley N° 32.069 –Ley General de Contrataciones Públicas–, así como de su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 009-2025-EF, configura un nuevo modelo de contratación pública que se aparta de un enfoque predominantemente formalista para adoptar una lógica estratégica, alineada con estándares internacionales y buenas prácticas comparadas. Este giro normativo se manifiesta, principalmente, en la centralidad otorgada al principio de valor por dinero, a la planificación de la contratación y a la interacción temprana con el mercado.

Desde la doctrina administrativa contemporánea, la contratación pública ha dejado de concebirse como un mero procedimiento de adquisición para convertirse en un instrumento de intervención económica y social del Estado. En ese sentido, se reconoce que las compras públicas pueden orientar el mercado hacia objetivos de eficiencia, innovación y sostenibilidad, siempre que el marco normativo habilite herramientas flexibles, técnicamente fundamentadas y orientadas a resultados.

Asimismo, se ha señalado que el exceso de formalismo en la contratación pública puede desnaturalizar su finalidad, convirtiendo el procedimiento en un obstáculo para la satisfacción del interés general. Esta crítica resulta plenamente aplicable al contexto peruano previo a la entrada en vigor de la Ley N° 32.069, caracterizado por procesos rígidos y una interpretación restrictiva del principio de legalidad.

Desde una perspectiva sistémica, la contratación pública constituye el mecanismo mediante el cual el Estado adquiere bienes, servicios y ejecuta obras para cumplir con su finalidad pública, estableciendo una relación jurídica con el sector privado en calidad de aliado estratégico. Dicha relación se articula a través de procedimientos de selección regulados normativamente, que permiten a los agentes económicos competir para presentar la oferta más ventajosa para el interés público, no únicamente desde el criterio del menor precio, sino bajo la lógica del valor por dinero.

## **II. El ciclo de la contratación pública**

Todo sistema de contratación pública comprende, de manera general, tres grandes fases: los actos preparatorios, el procedimiento de selección y la ejecución contractual. Los actos preparatorios se inician con la formulación del requerimiento por parte del área usuaria, continúan con la estructuración de la contratación y culminan con la convocatoria del procedimiento de selección. Posteriormente, se desarrolla el procedimiento de selección y, finalmente, la ejecución del contrato.

Cada una de estas fases resulta esencial para el adecuado funcionamiento del sistema, en la medida en que la entidad se presenta ante el mercado para comunicar sus necesidades, recibir propuestas y seleccionar la oferta que mejor satisfaga la finalidad pública, en un marco de competencia, transparencia y eficiencia.

### III. El principio de valor por dinero en la contratación pública

En este contexto, la Ley N° 32.069 incorpora de manera expresa el principio de valor por dinero, reafirmando su relevancia como eje estructural del nuevo modelo de contratación pública y alineándose con la doctrina y la práctica internacional en la materia.

El principio de valor por dinero (*value for money*) tiene su origen en los sistemas anglosajones y ha sido progresivamente incorporado en los ordenamientos jurídicos de América Latina. Este principio implica que la decisión de contratar no debe basarse exclusivamente en el menor precio, sino en una evaluación integral que considere la calidad, los costos del ciclo de vida, los riesgos, los plazos y los beneficios asociados a la contratación.

La Ley N° 32.069 recoge este enfoque al establecer que las entidades deben maximizar el valor de lo que obtienen en cada contratación, en términos de eficiencia, eficacia y economía, asegurando el cumplimiento de la finalidad pública.

En ese sentido, la norma dispone: “Las entidades contratantes maximizan el valor de lo que obtienen en cada contratación, en términos de eficiencia, eficacia y economía, lo cual implica que se contrate a quien asegure el cumplimiento de la finalidad pública de la contratación, considerando la calidad, la sostenibilidad de la oferta y la evaluación de los costos y plazos, entre otros aspectos vinculados a la naturaleza de lo que se contrate, y que no procure únicamente el menor precio”<sup>1</sup>.

La incorporación de este principio busca superar la premisa, aún presente en algunas entidades públicas, de que la contratación estatal debe orientarse exclusivamente al menor precio, enfoque que ha generado, en la práctica, adquisiciones ineficientes y resultados insatisfactorios.

Si bien el precio continúa siendo un factor relevante en las compras públicas, no debe concebirse como un criterio absoluto o determinante. En determinadas contrataciones, resulta necesario ponderar factores como la calidad, la oportunidad, la sostenibilidad y la eficiencia en el largo plazo, siempre que estos contribuyan efectivamente al cumplimiento de la finalidad pública.

Desde esta perspectiva, el principio de valor por dinero adquiere especial relevancia en sectores como el de la salud, donde la adquisición de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y equipamiento hospitalario exige una evaluación integral que trascienda el costo inicial y considere su impacto en la prestación continua y eficiente del servicio.

Como señala Anthony H. Moreno: “El valor por dinero es una metodología que combina óptimamente los costos a largo plazo y la calidad de los bienes y servicios para responder a las necesidades de los ciudadanos. No se trata de se-

<sup>1</sup> Literal c) del numeral 5.1 del Artículo 5° de la Ley N° 32.069, Ley General de Contratación Pública.

leccionar la oferta de menor costo ni la de mayor calidad, sino aquella que logre la combinación óptima entre precio y calidad a lo largo del tiempo”<sup>2</sup>.

En consecuencia, el principio de valor por dinero supone un proceso de contratación fundamentado en la relación precio-calidad y en la sostenibilidad de la prestación.

#### **IV. Impacto del principio de valor por dinero en la evaluación de ofertas y en la gestión contractual**

La incorporación expresa del principio de valor por dinero en la Ley N° 32.069 no solo incide en la fase de selección del contratista, sino que proyecta sus efectos a lo largo de todo el ciclo contractual. En efecto, este principio obliga a las entidades a replantear la forma en que evalúan las ofertas y gestionan la ejecución del contrato, privilegiando una visión integral de la contratación pública.

En este contexto, la dependencia encargada de las contrataciones (DEC), anteriormente denominada órgano encargado de las contrataciones (OEC), adquiere un rol más activo y estratégico en la evaluación de las ofertas, especialmente en aquellas contrataciones que, por su complejidad o impacto social, demandan un análisis más profundo de las condiciones técnicas, económicas y operativas de los proveedores.

Así, en procesos de adquisición de bienes críticos o de alta demanda, ejemplo de ello son los productos farmacéuticos, dispositivos médicos o equipamiento especializado, la aplicación del principio de valor por dinero permite a la entidad valorar adecuadamente aspectos como la calidad del producto, su durabilidad, la confiabilidad del proveedor, los plazos de entrega y el soporte posventa, entre otros factores relevantes para el cumplimiento de la finalidad pública.

Desde esta perspectiva, el principio de valor por dinero contribuye a optimizar las compras públicas, evitando decisiones basadas exclusivamente en el precio y promoviendo adquisiciones más eficientes, sostenibles y alineadas con las necesidades reales de la población.

#### **V. El fortalecimiento de los actos preparatorios y el rol del área usuaria**

Uno de los aspectos más relevantes de la reforma introducida por la Ley N° 32.069 es el fortalecimiento de la fase de actos preparatorios, particularmente del rol del área usuaria. La correcta formulación del requerimiento se erige como una condición indispensable para el éxito del proceso de contratación, en tanto constituye la base sobre la cual se estructura la estrategia de contratación, se define el procedimiento aplicable y se asignan los riesgos contractuales.

<sup>2</sup> Moreno, Anthony H., “Reglamento de la Ley N° 32.069: Ley de contrataciones públicas - Análisis y explicación de conceptos clave que cambiarán la forma de cómo gestionamos”. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, 2025. Recuperado de: <https://gobierno.pucp.edu.pe/publicacion/reglamento-de-la-ley-32069-ley-general-de-contrataciones-publicas-analisis-y-explicacion-de-conceptos-clave-que-cambiaran-la-forma-de-como-gestionamos-la-inversion-publica/>

La doctrina nacional ha señalado reiteradamente que muchos de los problemas que se presentan durante la ejecución contractual tienen su origen en deficiencias de planificación. Requerimientos mal formulados, especificaciones técnicas imprecisas o una inadecuada estimación de costos suelen derivar en ampliaciones de plazo, adicionales de obra y controversias contractuales.

Consciente de esta realidad, la Ley N° 32.069 incorpora instrumentos orientados a mejorar la calidad de la planificación, tales como la estrategia de contratación y la segmentación de las contrataciones, los cuales permiten a la entidad analizar de manera anticipada las condiciones del mercado, definir la modalidad contractual más adecuada y estructurar el procedimiento de selección en función de la naturaleza del objeto a contratar.

## **VI. El procedimiento competitivo como regla general del sistema**

La Ley N° 32.069 consolida al procedimiento competitivo como la regla general del sistema de contratación pública. Esta afirmación no es meramente declarativa, sino que responde a la necesidad de materializar el principio de competencia como eje estructural del mercado público.

Desde la doctrina administrativa, se reconoce que la competencia no solo garantiza mejores condiciones económicas para el Estado, sino que también actúa como un mecanismo indirecto de control de la discrecionalidad administrativa, en tanto limita la posibilidad de decisiones arbitrarias y promueve la transparencia en la actuación de las entidades públicas.

El procedimiento competitivo se caracteriza por la aplicación de reglas uniformes, la participación abierta de los agentes económicos y la posibilidad de interposición de medios impugnatorios, elementos que fortalecen la tutela de los derechos de los administrados y la confianza en el sistema de contratación pública.

El Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aprobado mediante el Decreto Supremo 009-2025-EF, desarrolla esta lógica al detallar las etapas del procedimiento de selección competitivo, incluyendo la convocatoria, el registro de participantes, la formulación de consultas y observaciones a las bases, la evaluación de las ofertas y el otorgamiento de la buena pro.

## **VII. Los procedimientos no competitivos y la contratación directa**

En contraste con el procedimiento competitivo, la Ley N° 32.069 reconoce la existencia de procedimientos no competitivos, denominados contrataciones directas. No obstante, la norma es clara al señalar que estos procedimientos no constituyen una excepción arbitraria ni una vía de elusión del principio de competencia, sino mecanismos jurídicamente válidos, siempre que se encuentren sustentados en causales expresamente previstas por la ley.

El procedimiento no competitivo no es, en sí mismo, ilegal; sin embargo, se rige por reglas especiales y exige una actuación particularmente diligente por parte del área usuaria y de la dependencia encargada de las contrataciones, en la medida en que no contempla la posibilidad de interposición de medios impugnatorios.

La diferenciación normativa introducida por la Ley N° 32.069 permite clarificar el tratamiento aplicable a las contrataciones directas, estableciendo un marco jurídico más ordenado y transparente para este tipo de procedimientos, los cuales, por su carácter excepcional, deben estar sujetos a mecanismos reforzados de supervisión y control *ex post*.

### **VIII. La estrategia de contratación como instrumento de planificación avanzada y asignación de riesgos**

Un elemento innovador introducido por la Ley N° 32.069 es la incorporación de la *estrategia de contratación* como instrumento clave de la fase de planificación. Esta herramienta, elaborada por la dependencia encargada de las contrataciones, supone un análisis integral de las variables que inciden en la contratación, tales como el tipo de procedimiento de selección, la modalidad contractual, la forma de pago, la estandarización del requerimiento y la asignación de riesgos.

La estrategia de contratación permite a la entidad adoptar decisiones informadas y coherentes con la naturaleza del objeto a contratar y con las condiciones del mercado, superando prácticas reactivas o meramente formales. De este modo, se fortalece la racionalidad técnica de la contratación pública y se reduce la probabilidad de contingencias durante la ejecución contractual.

Este enfoque resulta especialmente relevante en contrataciones complejas, como las obras públicas o los servicios de alta especialización, donde una planificación deficiente ha sido históricamente una de las principales causas de sobrecostos, ampliaciones de plazo y controversias.

Por su parte, una adecuada asignación de riesgos constituye uno de los pilares de la contratación pública moderna. La Ley N° 32.069 reconoce expresamente la necesidad de identificar, analizar y distribuir los riesgos de manera eficiente, asignándolos a la parte que se encuentre en mejores condiciones de gestionarlos.

Desde una perspectiva jurídica y económica, la asignación ineficiente de riesgos genera incentivos perversos, incrementa los costos de transacción y eleva la probabilidad de incumplimientos contractuales. En el ámbito de las obras públicas, este problema se ha manifestado recurrentemente en la transferencia indebida de riesgos al contratista, sin una adecuada contraprestación, o en la asunción de riesgos por parte de la entidad sin contar con capacidades técnicas suficientes.

La reforma busca corregir estas distorsiones mediante una planificación más sofisticada, alineada con la realidad del mercado y con estándares internacionales, promoviendo una gestión contractual más equilibrada y previsible.

## **IX. La interacción con el mercado: indagación y consulta**

Otro eje central del nuevo modelo de contratación pública es la *interacción con el mercado*, concebida como un conjunto de actividades destinadas a perfeccionar el requerimiento y a actualizar la cuantía de la contratación prevista en el Plan Anual de Contrataciones.

La norma distingue entre la *indagación al mercado* y la *consulta al mercado*. La primera tiene un carácter analítico y se basa en el estudio de información disponible, datos históricos y condiciones competitivas, con el objetivo de identificar tendencias, precios de referencia y capacidades del mercado.

Por su parte, la consulta al mercado tiene una naturaleza interactiva y transparente, permitiendo a la entidad intercambiar información con los proveedores potenciales, siempre bajo reglas claras que garanticen la igualdad de trato y la neutralidad del procedimiento.

La consulta al mercado puede ser básica o avanzada. En la modalidad básica se emplea una única herramienta de interacción, como consultas escritas o reuniones informativas, mientras que en la modalidad avanzada se utilizan dos o más herramientas, lo que permite un diálogo más amplio y estructurado con los agentes económicos.

## **X. La precalificación de proveedores como mecanismo de selección eficiente: negociación y diálogo competitivo**

Entre las innovaciones más relevantes introducidas por la Ley N° 32.069 y desarrolladas por su Reglamento se encuentra la *precalificación de proveedores*, concebida como un mecanismo previo a la presentación de ofertas definitivas.

La precalificación puede definirse como un proceso mediante el cual la entidad evalúa, de manera anticipada, las condiciones técnicas, económicas y legales de los potenciales oferentes, con la finalidad de asegurar que solo participen en las etapas posteriores aquellos que cuenten con la capacidad necesaria para ejecutar adecuadamente el contrato.

El Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas incorpora esta figura como parte del procedimiento de selección competitivo, estableciendo que dicho procedimiento puede estructurarse en etapas y subetapas, en función de su tipo, objeto y modalidad.

En los procedimientos que incorporan la precalificación, la presentación de ofertas se realiza en más de una fase. En la *fase inicial*, los postores presentan las ofertas de precalificación, que incluyen la documentación requerida para la admisión de ofertas y el cumplimiento de los requisitos de calificación.

Posteriormente, en la *fase de precalificación*, solo los postores que han superado la fase inicial presentan sus ofertas definitivas, respecto de las cuales se realiza la evaluación técnica y económica. Este esquema permite concentrar los esfuerzos de

evaluación en propuestas técnicamente viables, reduciendo costos administrativos y riesgos de selección inadecuada.

Esta fase final puede comprender, a su vez, dos subetapas relevantes: la *negociación* y el *diálogo competitivo*, según lo previsto en las bases del procedimiento.

En la precalificación con negociación, los postores seleccionados presentan y sustentan ofertas preliminares, respecto de las cuales la entidad puede llevar a cabo rondas de negociación orientadas a mejorar su contenido contractual.

Durante la negociación, los postores pueden formular consultas y proponer modificaciones al contrato, a la modalidad de pago u otras condiciones contractuales. No obstante, la norma establece límites claros a la negociación, excluyendo de su ámbito los factores de evaluación y las condiciones mínimas declaradas como no negociables en las bases.

Este mecanismo permite optimizar las condiciones contractuales sin afectar la transparencia ni la igualdad de trato, siempre que se aplique con criterios objetivos y debidamente motivados.

El *diálogo competitivo* constituye una de las herramientas más sofisticadas introducidas por la Ley N° 32.069, orientada a atender contrataciones de especial complejidad técnica, funcional o económica. A diferencia de la negociación, el diálogo competitivo se centra en la discusión y perfeccionamiento del requerimiento preliminar, con el objetivo de construir, de manera progresiva, una solución contractual que responda de forma adecuada a la necesidad pública identificada.

Durante el desarrollo del diálogo competitivo, la entidad entabla un intercambio estructurado con los postores seleccionados en la etapa de precalificación, a fin de explorar alternativas técnicas, soluciones innovadoras y esquemas contractuales viables. Este proceso permite a la entidad contrastar su aproximación inicial con la experiencia y capacidades del mercado, reduciendo asimetrías de información y mejorando la calidad del requerimiento final.

A diferencia de la negociación, en el diálogo competitivo no se discuten ofertas económicas definitivas, sino que se abordan aspectos sustantivos del objeto de la contratación. Como resultado de este proceso, la entidad define un requerimiento definitivo sobre el cual los postores presentan sus ofertas finales, garantizando así la coherencia entre la necesidad pública y la solución contractual seleccionada.

La precalificación de proveedores responde a la necesidad de asegurar que la contratación pública cuente con la participación de agentes económicos idóneos, capaces de ejecutar prestaciones efectivas y eficientes en concordancia con la finalidad pública. En este sentido, la identificación previa de proveedores que cumplan con requisitos mínimos de capacidad técnica, experiencia y solvencia contribuye a reducir significativamente los riesgos de incumplimiento contractual.

Desde una perspectiva funcional, la precalificación permite focalizar la competencia entre oferentes que cumplen condiciones objetivas y verificables, evitando la participación de postores que, aun ofreciendo precios atractivos, carecen de la capaci-

dad real para ejecutar el contrato. De este modo, se fortalece la calidad de las ofertas y se mejora la predictibilidad del proceso de selección.

Asimismo, la precalificación contribuye a la reducción de costos transaccionales, tanto para la entidad como para los proveedores, al evitar que estos últimos incurran en gastos asociados a la elaboración de ofertas cuando no cuentan con las condiciones necesarias para resultar adjudicatarios.

Desde la perspectiva de los proveedores, la precalificación ofrece una mayor transparencia respecto del universo de competidores potenciales, permitiéndoles evaluar el contexto competitivo del procedimiento y diseñar estrategias de oferta más informadas y eficientes.

El conocimiento previo de que los demás postores cumplen con requisitos mínimos homogéneos incentiva la formulación de ofertas más competitivas, basadas en la optimización de la relación precio-calidad y en propuestas de valor diferenciadas. En este sentido, la precalificación no restringe la competencia, sino que la cualifica, orientándola hacia parámetros de eficiencia y desempeño.

No obstante, la aplicación de este mecanismo exige una definición clara, objetiva y proporcional de los requisitos de precalificación, a fin de evitar barreras indebidas de acceso al mercado o restricciones injustificadas a la libre competencia.

## **XI. Incentivos en la ejecución de obras públicas**

En materia de obras públicas, la Ley N° 32.069 introduce un sistema de incentivos orientado a promover conductas alineadas con el interés público durante la ejecución contractual. Estos incentivos se encuentran vinculados, entre otros aspectos, a la culminación anticipada de componentes de la obra, al cumplimiento de estándares ambientales y de seguridad, y a la atención oportuna de las observaciones formuladas por la supervisión.

Desde una perspectiva de análisis económico del derecho, estos incentivos buscan corregir los problemas de alineamiento entre los intereses del contratista y los objetivos de la entidad, fomentando un desempeño más eficiente, responsable y colaborativo. La introducción de incentivos adecuados permite reducir la necesidad de medidas coercitivas y fortalecer la lógica de cumplimiento voluntario del contrato.

## **XII. El mecanismo de *fast track* y la ejecución acelerada de obras**

La reforma incorpora también el mecanismo de *fast track*, que permite la elaboración del expediente técnico de obra de manera paralela a su ejecución, con la finalidad de reducir plazos y acelerar la entrega de proyectos de infraestructura.

Si bien este mecanismo puede generar beneficios significativos en términos de oportunidad y eficiencia, su aplicación exige una gestión rigurosa de los riesgos técnicos y contractuales. Una planificación deficiente o una inadecuada coordinación

entre las etapas de diseño y ejecución puede traducirse en sobre costos, modificaciones contractuales frecuentes y controversias.

Por ello, la doctrina especializada coincide en que el *fast track* no debe concebirse como una solución generalizada, sino como una herramienta excepcional, aplicable únicamente cuando la entidad cuenta con capacidades técnicas, administrativas y contractuales suficientes para gestionar adecuadamente su complejidad.

### **XIII. Contratos estandarizados y alineamiento con estándares internacionales**

En línea con las mejores prácticas internacionales, la Ley N° 32.069 promueve el uso de contratos estandarizados, tales como los modelos NEC y FIDIC, especialmente en proyectos de infraestructura de gran envergadura. Estos modelos contractuales se caracterizan por una gestión colaborativa del contrato, una asignación clara de riesgos y la incorporación de mecanismos tempranos de solución de controversias.

La adopción de estos contratos evidencia la voluntad del legislador de aproximar el sistema de contratación pública peruano a estándares internacionales, superando esquemas contractuales rígidos y poco adaptables a la complejidad de los proyectos modernos.

### **XIV. Garantías y mecanismos de aseguramiento en la contratación pública**

La norma de compra pública introduce un marco normativo más flexible en materia de garantías contractuales, con el objetivo de equilibrar la protección del interés público con la reducción de barreras de acceso al mercado. En ese sentido, se amplía el abanico de instrumentos que pueden ser utilizados como mecanismos de aseguramiento del cumplimiento contractual, incorporando alternativas como el fideicomiso, la carta fianza financiera, el contrato de seguro y la retención de pagos.

Un aspecto particularmente relevante es la posibilidad de que la entidad establezca, como mecanismo alternativo, la retención del monto total correspondiente a la garantía, opción que puede resultar especialmente atractiva para proveedores medianos y pequeños que enfrentan dificultades para acceder a garantías tradicionales en el sistema financiero.

Esta flexibilización normativa responde a un enfoque más moderno de la contratación pública, que reconoce la necesidad de adaptar los instrumentos de aseguramiento a la realidad del mercado, sin debilitar los mecanismos de protección del interés público.

### **XV. Sistema de solución de controversias: JRD y arbitraje**

La norma peruana de contratación consolida un sistema escalonado de solución de controversias, diseñado para gestionar los conflictos de manera temprana, eficiente

y especializada. Este sistema comprende, de manera progresiva, la conciliación, la Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD) y el arbitraje.

El diseño de este esquema responde a la necesidad de evitar que las controversias contractuales escalen innecesariamente hasta instancias más complejas y costosas, promoviendo mecanismos preventivos y colaborativos que permitan resolver los conflictos en sus etapas iniciales.

En esa línea, la JPRD se configura como un mecanismo orientado a la prevención de controversias durante la ejecución contractual, particularmente en contratos de obra y en aquellos de alta complejidad técnica. Su función principal consiste en acompañar la ejecución del contrato, emitir recomendaciones y decisiones oportunas, y contribuir a la continuidad del proyecto.

Desde una perspectiva funcional, la JPRD permite identificar tempranamente posibles conflictos, reducir la incertidumbre contractual y fortalecer la confianza entre las partes. Su incorporación refleja una evolución hacia modelos de gestión contractual más colaborativos y preventivos, en contraste con enfoques reactivos centrados exclusivamente en la resolución ex post de disputas.

Asimismo, la normativa reafirma el arbitraje como el mecanismo principal para la resolución de controversias derivadas de la contratación pública. En efecto, se establece que las disputas relacionadas con la validez, interpretación, ejecución, terminación o eficacia del contrato deben ser resueltas mediante arbitraje, reforzando su rol como instancia especializada y técnicamente idónea.

Desde la doctrina arbitral, se destaca que la especialización de los árbitros, la flexibilidad procedimental y la celeridad en la resolución constituyen ventajas significativas frente a la jurisdicción ordinaria, especialmente en contratos de elevada complejidad técnica, como los de obras públicas e infraestructura.

La reforma del sistema de contratación pública no solo incide en la actuación de las entidades, sino también en el comportamiento de los agentes económicos que participan en el mercado público. La incorporación de mecanismos como la interacción con el mercado, la precalificación y la negociación exige a los proveedores un mayor nivel de preparación técnica, estratégica y organizacional.

Al mismo tiempo, el nuevo modelo genera incentivos para la innovación, la mejora continua y la presentación de propuestas de mayor valor agregado, contribuyendo a un mercado público más dinámico, competitivo y profesionalizado.

## **XVI. Conclusiones**

La Ley N° 32.069 representa una reforma del sistema de contratación pública peruano, al introducir un enfoque estratégico orientado al valor por dinero, la planificación y la interacción con el mercado. La incorporación de nuevos procedimientos, instrumentos y mecanismos de gestión contractual busca superar las limitaciones del modelo anterior y alinear la contratación pública con estándares internacionales.

No obstante, el éxito de esta reforma dependerá, en gran medida, de la capacidad institucional de las entidades, de la adecuada capacitación de los funcionarios y de la implementación efectiva de los nuevos instrumentos previstos en la norma. Solo a través de una aplicación coherente y técnicamente fundamentada será posible consolidar un sistema de contratación pública más eficiente, transparente y orientado al interés público.

## **XVII. Referencias**

Cassagne, J. C., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2018.

Decreto Supremo N° 009-2025-EF, Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas.

García de Enterría, E. & Fernández, T. R., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 2017.

Ley N° 32.069, Ley General de Contrataciones Públicas, Diario Oficial *El Peruano*.

Moreno, Anthony H., “Reglamento de la Ley N° 32.069: Ley de contrataciones públicas. Análisis y explicación de conceptos clave que cambiarán la forma de cómo gestionamos”. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, 2025. Recuperado de: <https://gobierno.pucp.edu.pe/publicacion/reglamento-de-la-ley-32069-ley-general-de-contrataciones-publicas-analisis-y-explicacion-de-conceptos-clave-que-cambiaran-la-forma-de-como-gestionamos-la-inversion-publica/>

# **NOTAS PARA UN ACERCAMIENTO A UNA FUTURA LEY DE CONTRATOS PÚBLICOS EN ARGENTINA COMO HERRAMIENTA EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

GABRIELA ANDREA STORTONI\*

## **I. Introducción**

La contratación pública constituye el nervio motor de la actividad estatal y, a su vez, del desarrollo económico de una Nación, representando en términos macroeconómicos una porción sustancial del Producto Bruto Interno y del gasto público total, alcanzando en la región latinoamericana hasta un 20 % del presupuesto consolidado<sup>1</sup>. Esta magnitud económica la posiciona –simultáneamente– como el escenario más fértil para el despliegue de prácticas corruptas, las cuales han sido calificadas, ya desde el prefacio de la Convención Americana contra la Corrupción, como una plaga insidiosa que socava la legitimidad de las instituciones democráticas y el Estado de Derecho<sup>2</sup>.

\* Gabriela Andrea Stortoni es abogada, egresada de la UNLP, Magíster en Derecho Administrativo de la U. Austral, Máster en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos de las U. Carlos III, Madrid (España), Paris X, Nanterre (Francia), y El Salvador, Buenos Aires (Argentina); Becaria en Transporte Urbano y Planificación por JICA, Japón y Doctoranda en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de A Coruña. Profesora en distintas universidades nacionales públicas y privadas de la República Argentina y del exterior, en materias de derecho administrativo y DDHH. Es Directora de la Maestría en Abogacía del Estado y del Instituto de Derecho Público de la UNTREF. Ha ocupado cargos ejecutivos en el sector público y en el sector privado. Ejerce actualmente la profesión en forma independiente en su firma.

<sup>1</sup> Contrataciones RD ver en <https://www.dgcp.gob.do/wp-content/uploads/publicaciones/Revista-contrataciones-septiembre-2025.pdf>.

<sup>2</sup> Convención Americana contra la Corrupción aprobada por la Ley N° 24.759 de 1996, e incorporada a las convenciones de raigambre constitucional, en el Artículo 75 inciso 22 de la CN. Dice al respecto en su prefacio que “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. Este fenómeno maligno se da en todos los países –grandes y pequeños, ricos y pobres– pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios

Joan Prats Catalá, siguiendo a Manolo Villoria, dice que los actos de corrupción son “aquellas acciones u omisiones que tienen que ver con el uso o abuso de recursos públicos para beneficio privado a través de transacciones clandestinas que implican la violación de algún modelo de comportamiento”<sup>3</sup>.

Sus efectos son múltiples y todos devastadores cuando de la cosa pública estamos hablando. Genera una pérdida de confianza en el sistema democrático, afecta la economía y la estabilidad política, y la marca país, desacreditando su presencia como plaza de inversión. En la Argentina del siglo XXI el vocablo ha tenido un uso extendido, no obstante, su alcance parece no estar muy claro: si es una cuestión que puede resolverse desde el derecho penal, si puede ser evitable mediante técnicas regulatorias o con el uso de las nuevas tecnologías, o si estarán en recetas o soluciones creativas –se dirá– que suenan a mágicas.

La corrupción en los contratos administrativos no debe entenderse simplemente como un desvío de fondos o una mera malversación, sino como un fenómeno complejo que involucra el uso y abuso de recursos públicos para el beneficio privado, mediante transacciones clandestinas que violan modelos de comportamiento ético y normativo preestablecidos. El Gobierno Nacional ha dicho –como causa de uno de los actos administrativos que hacen al régimen de contrataciones del Estado– que (el) “[...] costo económico de la corrupción, se estima que representa, en promedio, entre un veinte por ciento (20 %) y un veinticinco por ciento (25 %) del valor de los contratos, derivando en impactos institucionales y macroeconómicos sustanciales para la República Argentina”<sup>4</sup>.

La problemática en Argentina se manifiesta, además, a través de una inflación normativa que, paradójicamente, no ha logrado reducir los márgenes de discrecionalidad ni aumentar la transparencia. La convivencia de múltiples regímenes –leyes de obra pública, de concesiones, de participación público-privada, junto con decretos

básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

<sup>3</sup> Prats Catalá, Joan, “La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 31 (mayo-agosto 2007). Dice el autor que “En esta definición se deja abierto de qué recursos públicos se trata, pues efectivamente la corrupción no implica necesariamente toma de decisiones favorables sobre concursos o licencias, también puede usarse la información para favorecer al corruptor, o la sanción a competidores del indebidamente favorecido. En suma, lo que el corruptor busca son dos tipos de beneficios: influencia sobre decisiones y/o información confidencial. Los beneficios privados para el corrupto son también muy amplios, pueden consistir en dinero, pero también en regalos no monetarios, y, últimamente, es muy importante el buen trato en medios de comunicación afines al corruptor. Esos beneficios privados pueden ir directamente al patrimonio del corrupto, pero también pueden ser usados para campañas electorales, incluso pueden ir destinados al partido directamente, sin beneficio directo para el corrupto. Finalmente, la definición incorporada permite considerar como corruptas conductas que no son sancionables penalmente, pero que sí lo son moralmente en el marco de lo que una comunidad democrática entiende como éticamente reprochable”, <https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/download/811/866&ved=2ahUKEwjaxpr8qGTAXWXH7kGHaulJUoQFnoECACQAQ&usg=AOvVaw1j00hAqaG4H22lwY8MU58M>.

<sup>4</sup> Decreto PEN N° 1.169/2018.

de emergencia y resoluciones ministeriales que regulan en forma *sui generis* otros modelos híbridos— genera un ecosistema de reglas contradictorias que confunden y dificultan el control administrativo, social y judicial<sup>5</sup>. Esta dispersión normativa favorece la cartelización en sectores clave de la infraestructura y el direccionamiento de licitaciones mediante el diseño de pliegos a medida.

Otro factor crítico identificado por la doctrina contemporánea en esta problemática se centra en la necesidad de revalorización del rol del funcionario público, quien frente a normativas confusas difumina su importancia. Este fenómeno paraliza la acción administrativa, ya que el funcionario percibe la firma de un contrato como un riesgo personal ante un sistema judicial que, en ocasiones, confunde la irregularidad administrativa con el dolo criminal<sup>6</sup>. Advertimos, como dice Gimeno Feliú<sup>7</sup>, que es necesario evitar la cooptación de la función pública por las políticas de turno. Por el contrario, la profesionalización de la función pública permitirá robustecer el sistema de integridad y, por ende, reducir la corrupción.

Finalmente, debemos tener en cuenta el efecto grave y directo que la corrupción genera y es más pobreza y desigualdad. No solo por la pérdida directa de capital, sino por la ineficiencia que inyecta en los bienes que se adquieren, las prebendas que afectan la correcta prestación de los servicios públicos y el oportunismo en la regulación

<sup>5</sup> Ampliar en “Integridad en compras y contrataciones públicas en Argentina - Fundación Poder Ciudadano”, <https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2023/03/Integridad-en-compras-y-contrataciones-publicas-en-Argentina.pdf>. En efecto en el informe se sostiene que “Argentina no tiene una Ley de Compras y Contrataciones Públicas que brinde la totalidad de mecanismos y herramientas necesarias para contar con un sistema eficiente y con altos estándares de integridad que apunten a disminuir los riesgos de corrupción. Por el contrario, el sistema se divide (y complementa) entre diversas normas –incluso de distintas jerarquías– que regulan, por un lado, la compra y contratación de bienes y servicios, y por otro, la contratación de obras públicas. Además, existen algunas contrataciones específicas y ciertos entes autónomos que cuentan con sus propios regímenes de contratación. Esta dispersión y multiplicidad de regulaciones conlleva a un sinnúmero de complejidades desde el punto de vista de la gestión pública, ya que, en la práctica, las decisiones sobre las compras y contrataciones quedan en cabeza de las Unidades Ejecutoras de Compras dentro de las distintas jurisdicciones y entidades de la Administración Pública. A su vez, la falta de definición clara sobre las funciones y competencias de cada uno de los organismos públicos intervinientes en los procesos de contratación aumenta aún más la discrecionalidad de las entidades contratantes”.

<sup>6</sup> Stortoni, Gabriela, “Responsabilidad penal de los funcionarios públicos una visión racional desde el derecho administrativo”, 20 de mayo de 2014, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar). Id SAIJ: DACF140288. Vinculado a lo expuesto, en este artículo abordé la vinculación de la teoría del dominio del hecho con las competencias administrativas, en tanto la competencia es la base de asignación responsabilidades de funcionarios y agentes públicos, de modo de vincular el derecho penal con el derecho administrativo.

<sup>7</sup> Gimeno Feliú, José María, “Hacia una administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio a la de la estrategia y el valor de los resultados”, *Colección Derecho, Buen Gobierno y Transparencia*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2014. Dice el autor al respecto: “La profesionalización resulta elemento imprescindible para poder cumplir con las exigencias derivadas de la compra pública estratégica. Y debe ser vista como elemento palanca para la mejor movilización del contrato público como inversión. Importancia de la profesionalización destacada e impulsada desde hace ya más de 10 años por las instituciones europeas [...] este instrumento, que pivota sobre tres elementos básicos (matriz de competencia, herramienta de autoevaluación y programas de formación) pretende contribuir a la profesionalización de la contratación pública desde el reconocimiento y apoyo de su función estratégica, la cual le permite generar inversión pública destinada al crecimiento sostenible”, pp. 105/106.

o desregulación de actividades, al ritmo de una visión de mercado sin planificación y que deja el espacio para los oportunismos y especulación financiera y económica. Ello es claramente lo más alejado de proyectar un sistema de adquisiciones; obras, e infraestructuras, servicios, explotaciones de bienes del dominio público orientado a poner a la sociedad tributaria del sistema como centro, y a la dignidad de la persona humana como causa y fin último de toda acción administrativa.

Frente a este escenario, a mi entender surge la necesidad de transitar desde una administración fundada en el ejercicio por antonomasia de la prerrogativa estatal hacia una basada en la protección de los derechos fundamentales y fundada en el principio de buena administración. Este principio, recientemente incorporado al ordenamiento nacional, impone a la Administración el deber de actuar con objetividad, imparcialidad y ética, asegurando, por ejemplo, en lo que estamos hablando, que cada peso invertido se traduzca en una mejora real de la calidad de vida de los ciudadanos. La erradicación de la corrupción requiere, por tanto, no solo “balas de plata” normativas, como explica claramente Rivero Ortega<sup>8</sup>, sino una transformación estructural que incluya reglas de integridad y transparencia, el uso de las herramientas que nos brinda la digitalización y –con sumo cuidado– la inteligencia artificial.

Fundamentalmente, estas ideas se esbozan para visibilizar lo que creemos necesario y es contar con un *corpus iuris* de contratos; esto es una Ley de Contratos Públicos que en forma integral, articulada y coherente regule los principios y reglas de las contrataciones y a su vez brinde seguridad jurídica a todos los actores intervinientes.

## II. Antecedentes y experiencia en Argentina

Decía Mairal, allá por el año 2007<sup>9</sup>, en un ensayo crítico al derecho administrativo, al que identificaba como un sistema maquiavélico, que fomenta y conduce hacia la corrupción. Sus palabras fueron fuertes y motivaron a reflexionar al escenario académico argentino<sup>10</sup>. No puedo compartir la generalización a la que arriba, y la opción por el derecho privado en lugar del derecho administrativo, pero es cierto que si se trata de un sistema jurídico opaco –que le oculta al ciudadano la decisión administrativa, no es claro sobre la norma aplicable (por el cambio constante de las reglas, por defecto de legalidad o por la posibilidad de interpretaciones variadas por la confusión de regímenes) o que finalmente actúa con enorme discrecionalidad en su

<sup>8</sup> Rivero Ortega, Ricardo, “¿Tenemos balas de plata contra la corrupción en la contratación pública?”, *Revista Galega de Administración Pública*, EGAP Núm. 67, Santiago de Compostela, enero-junio 2024, pp. 275-290, <https://doi.org/10.36402/regap.v67i1.5203>.

<sup>9</sup> Mairal, Héctor, *Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2007.

<sup>10</sup> Cassagne, Juan Carlos, “Características principales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, en <https://cassagne.com.ar/wp-content/uploads/2023/10/La-caracterizacion-legal-de-las-contrataciones-de-la-Administracion-nacional.pdf>, quien sostiene que existe una publicación de la actividad incluso que se sujetó a privatización, conclusión con la que concordamos por las razones que exponemos en esta breve presentación.

aplicación y además limita, para fortalecer sus prerrogativas, el acceso a la justicia—, genera inseguridad jurídica y ello es caldo de cultivo de la corruptela.

En el capítulo IV de su estudio, Mairal aborda los defectos de la contratación pública, destacando entre aquellos a las etapas de la licitación pública, los pliegos como herramientas de favoritismo, la autoritaria toma de decisión en el proceso de adjudicación, el secretismo de la ejecución contractual, las potestades y sanciones como prácticas de opresión, la modificación del contrato como costumbre que incrementa varias veces el monto del contrato y la necesidad de readecuar el arbitraje, como las consideraciones más salientes.

Ahora bien, ¿es el régimen jurídico de derecho administrativo, a diferencia del derecho privado, el que propicia la corrupción? No. En efecto, si analizamos los casos más resonantes de corrupción vamos a ver que no es el régimen jurídico el que habilita el flagelo, sino que aquel se cuele en la falta de control de las potestades, la indebida o falta de fundamentación de las decisiones administrativas, la inmoral regulación de los contratos con reglas contradictorias y cláusulas de oscura y retorcida redacción, entre otros.

Adelantando ideas, considero que la planificación y análisis previo del mejor modo de concretar el objeto de la contratación, del presupuesto para su ejecución o el proyecto financiero para su concreción (si de contratos con financiación se trata) configuran buenas prácticas que deben imponerse tanto en los contratos típicos de derecho público como en modalidades de contratación privada de la administración pública, ya centralizada o descentralizada, incluyendo las fórmulas del Estado empresario. La necesidad de motivar las decisiones resulta una buena práctica que ayuda a combatir la corrupción, de mejor modo que la mera opción por una redacción de una cláusula de derecho privado. Y un buen ejemplo está en los Artículos 4º y 13 de la Ley N° 27.328, que regula los Contratos de Participación Público Privada, exigiendo en este caso en forma expresa la explicitación del perfil del proyecto<sup>11</sup> y el correspondiente

<sup>11</sup> En tal sentido, requiere al Contratista estatal el Artículo 4º de la norma citada: “a) Especificar con toda claridad los objetivos de interés público que la contratación tiende a satisfacer, y contemplar los mecanismos de supervisión y control de cumplimiento de cada una de las etapas que se establezcan para la consecución del objetivo, fijando los plazos que correspondan para cada etapa; b) Promover la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones del Estado y en la utilización de los recursos públicos; c) Respetar los intereses y derechos de los destinatarios de los servicios y/o actividades mencionadas en el Artículo 1º y de los sujetos involucrados en los proyectos de participación público-privada; d) Propender a que el plazo del contrato se fije teniendo en cuenta las inversiones contractualmente comprometidas, el financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad razonable, no pudiendo superar en ningún caso, los 35 (treinta y cinco) años de duración, incluyendo sus eventuales prórrogas; e) Ponderar la rentabilidad económica y/o social de los proyectos; f) Promover la inclusión social, en el área de desarrollo de los proyectos, de modo tal de optimizar el acceso a infraestructura y servicios básicos; g) Incentivar la generación de nuevos puestos y fuentes de trabajo en el país, en el marco del desarrollo de proyectos de infraestructura, estableciéndose planes y programas de capacitación para los trabajadores, dando cumplimiento a las normas laborales y de la seguridad social vigentes; h) Incentivar la aplicación de mecanismos de solidaridad intrageneracional e interregional, en la financiación de los proyectos; i) Fomentar la participación directa o indirecta de pequeñas y medianas empresas, del desarrollo de la capacidad empresarial del sector privado, la generación de valor agregado dentro del territorio nacional

dictamen de viabilidad<sup>12</sup>. En este punto se eleva como buena práctica a adoptar en las contrataciones, dictaminar con fuerza de verdad técnica y legal el cómo, el por qué y el para qué de la contratación, en un marco de políticas públicas planificadas y ordenadas hacia el interés de la ciudadanía toda. Desde la mirada de la responsabilidad del funcionario y del Estado, la emisión de un dictamen de viabilidad permite expresar las razones de la decisión, sus fundamentos, sus previsiones, las razones de índole técnica y jurídica que dan la base de una decisión legítima.

### **III. Antecedentes: bases para un régimen general de los contratos administrativos**

La historia del derecho administrativo argentino en materia contractual está signada por la transitoriedad convertida en permanencia. Durante décadas, el régimen contractual se basó en el Decreto Ley N° 23.354/1956, una norma de contabilidad que resultaba insuficiente para las complejidades de un Estado moderno que no solo realiza compra de insumos básicos, sino que gestiona infraestructuras tecnológicas y servicios sociales sofisticados.

---

y la provisión de nuevas y más eficientes tecnologías y servicios; j) Facilitar el desarrollo del mercado de capitales local y el acceso al mercado de capitales internacional; k) Promover el desarrollo de aquellos proyectos que coadyuven a la preservación del medio ambiente y a la sustentabilidad económico, social y ambiental del área donde estos se ejecutarán, todo ello de conformidad con la legislación y los acuerdos internacionales vigentes en la materia; l) Impulsar la concurrencia de los interesados y la competencia de oferentes, considerando las externalidades positivas que pueda ocasionar la elección del contratista en los términos previstos en el presente artículo”.

<sup>12</sup> El Artículo 13 establece: “[...] previo a efectuarse el llamado a licitación o concurso público para la adjudicación y ulterior celebración de un contrato de participación público-privada” se deberá elaborar un dictamen con los siguientes puntos, a saber: a) La factibilidad y justificación de la contratación mediante la celebración de un contrato de participación público-privada, previa intervención de la unidad de participación público-privada, exponiéndose las razones por las cuáles se considera que el interés público se verá mejor atendido mediante el recurso a esta modalidad frente a otras alternativas contractuales disponibles; b) El impacto que los gastos o sus aumentos generados por esta contratación tendrán en las metas de resultado fiscal previstas en las leyes de presupuesto pertinentes; c) Estimación del efecto financiero y presupuestario del contrato por los ejercicios presupuestarios durante los cuales el contrato será ejecutado; d) Estimación de la suficiencia del flujo de recursos públicos, durante la vigencia del contrato y por cada ejercicio presupuestario comprometido, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas; e) Las externalidades que provocará el proyecto, incluyendo la estimación sobre el flujo probable de ingresos futuros que generará el desarrollo del proyecto a favor de las jurisdicciones pertinentes; f) El impacto que provocará el proyecto en la generación de empleo, y en el fomento de las pequeñas y medianas empresas y de la industria nacional en general; indicando la cantidad de puestos de trabajo directos e indirectos que se estima que serán generados a través del proyecto, así como el porcentaje de participación de la industria nacional en general y de las pequeñas y medianas empresas en especial que se estima que tendrá lugar, de modo directo o indirecto, durante la ejecución del proyecto; g) El impacto socio ambiental que provocará el proyecto; h) Evaluación de costo-beneficio respecto del recurso a esta modalidad contractual, considerando los riesgos en caso de extinción del contrato; i) Evaluación sobre el equitativo reparto de riesgos dispuesto entre las partes de conformidad con los principios contenidos en el Artículo 4° de la presente ley, el que deberá ser idéntico al establecido en el contrato; j) Otros datos que permitan evaluar la conveniencia de ejecutar el proyecto mediante un contrato de participación público-privada”.

***a. El Régimen del Decreto Delegado N° 1.023/2001 y la introducción de reglas anticorrupción***

El Decreto N° 1.023/2001 constituye el eje del Sistema de Contrataciones de la Administración Nacional (RCAN). Introdujo principios valiosos como la transparencia, la concurrencia y la eficiencia, cláusulas anticorrupción, entre otras cuestiones. En efecto, el régimen comentado promueve la aplicación de reglas de transparencia, concurrencia e igualdad a las cuales se deben ajustar las contrataciones. El Artículo 3° del Decreto N° 1.023/2001 constituye un mandato imperativo que obliga a interpretar toda cuestión vinculada con la contratación sobre la base de una rigurosa observancia de sus principios. Estos principios actúan como el estándar de legalidad que permite evaluar la validez de los actos administrativos en materia contractual y resultan a saber: (i) razonabilidad y eficiencia de la contratación (proporcionalidad e integridad para el logro del objeto más conveniente); (ii) concurrencia y competencia entre oferentes, castigando la inclusión de cláusulas arbitrarias o discriminatorias; (iii) transparencia, publicidad y difusión de las actuaciones, que facilite el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión del Estado<sup>13</sup>; (iv) igualdad de tratamiento y responsabilidad de los agentes. El régimen básico analizado otorga una importancia relevante a la integridad del proceso administrativo, estableciendo mecanismos punitivos y preventivos para combatir la corrupción. En su Artículo 10 regula que será causal determinante del rechazo –sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier etapa de la licitación, o de la rescisión de pleno derecho del contrato– el dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva con el fin de que funcionarios o empleados con competencia en la contratación hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. En línea con lo comentado la norma incluye la sanción a los denominados “conflictos de intereses” introduciendo la obligatoriedad de presentar declaraciones juradas a los fines de informar que no existen relaciones con los licitantes, conforme el Decreto N° 202/2017.

Hasta aquí algunas de las reglas que podemos advertir como convenientes de cara a la búsqueda de contrataciones más íntegras. Ahora bien, aun con la norma vigente, los principios y declaraciones no han podido resistir los embates de la corrupción sobre los contratos. Si además le sumamos el impacto de la Ley Bases N° 27.742 al régimen que comentamos nos aparecen diferentes cuestiones a analizar, por ejemplo: ¿cuál es el impacto de la reforma de la Ley N° 17.520 sobre lo que resulta la documentación licitatoria en materia de incorporar regímenes de sanciones claros? ¿Mecanismos de revisión de precios para preservar la ecuación económico-financiera? ¿O la posibilidad de constituir Sociedades de Propósito Específico (SPE)? También nos interpela cuál es la regla a aplicar en los contratos en relación a la inclusión –como lo hizo antes la Ley

<sup>13</sup> Destacamos la siguiente jurisprudencia básica sobre transparencia en contratos públicos, a saber “Caso CIPPEC c/ EN Ministerio de Desarrollo Social” (2014), donde el tribunal sostuvo que el acceso a la información sobre el destino de los fondos públicos (en este caso, planes sociales) es un derecho fundamental que permite el control ciudadano sobre posibles actos de corrupción; Caso “Giustiniani c/ YPF S.A.” (2016), donde la Corte determinó que la publicidad es la regla absoluta en la administración estatal, incluso cuando participan sociedades anónimas con capital público, rechazando las cláusulas de confidencialidad que pretendían ocultar términos contractuales estratégicos, entre otros.

Nº 27.328– del arbitraje con prórroga de jurisdicción para solución de controversias. ¿Es esto solo para concesiones? ¿Podría ser aplicable a un contrato de provisión *off shore*? ¿Cuándo y cómo? También nos lleva a interpretar nuevas cuestiones en materia de equilibrio económico y moneda de pago de la contratación, ya que se establece que el concedente debe garantizar ingresos mínimos en casos de fuerza mayor que no impidan totalmente la explotación. ¿Esto podría extenderse a otras contrataciones donde hubiera riesgo financiero, por ejemplo? La posibilidad de usar monedas distintas a la de curso legal, ¿pueden ser aplicadas a contratos de suministro? ¿Cuáles deberían ser? ¿Y a la obra pública? Otra pregunta nos surge con la modificación del Artículo 7º de la LNPA, por la Ley Nº 27.742, y es si son aplicables los principios, requisitos, recaudos y reglas de la LNPA a los contratos administrativos, en tanto se eliminó de la redacción actual su aplicación<sup>14</sup>.

La norma claramente presenta la necesidad de su armonización o *aggiornamento* a las prácticas contractuales más íntegras. En esto se juega, adelanto, revisar todos y cada uno de los supuestos que se incluyeron en la Ley Bases o en normas complementarias. E incluso a las anteriores leyes especiales.

### ***b. El régimen de la Obra Pública***

En épocas de normalidad o cuando estamos en presencia de un Estado con amplias arcas que puede financiar obras e infraestructura para los servicios, es claro que la modalidad contractual por excelencia será la Obra Pública. Esto regula nuestra vieja y aún vigente Ley Nacional de Obras Públicas Nº 13.064. Este contrato corresponde revisarlo desde los riesgos. García de Enterría y Ramón Fernández dijeron con claridad que el riesgo y ventura es una característica propia de los contratos administrativos, que surge de la inmutabilidad del contrato y la obligación del contratista de concretar el resultado. La onerosidad efectiva, mayor o menor que la prevista, que al contratista le cueste realizar la obra prometida queda únicamente a su cargo, sin que pueda afectar a la economía contractual. “Tanto jurídica como gramaticalmente quiere decir la frase a riesgo y ventura, riesgo –contingencia o proximidad de un daño–, ventura –palabra con que se explica que una cosa se expone a la contingencia de que suceda mal o bien–”<sup>15</sup>. Recordemos que como en todo negocio cuanto más riesgo más beneficio puede haber en el juego<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> En efecto, el Artículo 7º de la LNPA finalizaba con un párrafo que decía: “Los contratos que celebre el Estado, los permisos y las concesiones administrativas se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas del presente Título, si ello fuere procedente”. Este párrafo fue eliminado y entonces correspondería debatir hasta qué punto es aplicable la LNPA a los Contratos administrativos. Esta cuestión nos interpela claramente sobre la necesidad de contar con un régimen jurídico propio para las contrataciones del Estado.

<sup>15</sup> STS de 22 de noviembre 2001 (ROJ: STS 9121/2001).

<sup>16</sup> Como ha dicho la CNCAF Sala III en autos “Fradeco”, del 2019, que el empresario no es un hombre de a pie y debe tener en cuenta lo pactado y los riesgos normales que asume. En otras palabras, cuando hablamos de negocios, públicos o privados, el empresario piensa en riesgos. Si el riesgo lo puede prever significa que asume ese desafío, y lo que pueda suceder previsiblemente será a su cargo, porque es innato en un empresario, ser un tomador de riesgos.

¿Cuánto de las reglas del contrato de obra deberíamos revisar para hacer de este régimen un sistema más íntegro y confiable? Máxime cuando se puedan aplicar a la construcción de infraestructuras con fondos financiados por terceros (los EPC de reglas FIDIC tan utilizadas en el sector privado).

### *c. El contrato de concesión*

¿Pero qué pasa cuando el presupuesto público es magro? En nuestra historia aparecieron otras variables con el objeto de distribuir los riesgos. Así surgió la Ley N° 17.520 de Concesiones de Obra Pública por peaje, que es el modelo que se ha aplicado tras las guerras y crisis económicas estatales. La obra pública será entonces la que permite asegurar el repago, sin riesgo del contratista, mientras que la concesión lo traslada al concesionario privado, quien deberá tener en miras el peaje y el tránsito estimado en el periodo que se conciese, para recuperar su inversión, más una rentabilidad razonable, ello siempre que las variables tenidas en miras al momento de la contratación se mantengan sin distorsiones, ya que en ese caso estaremos ante situaciones de readecuación de los contratos de concesión. El denominado “project finance” y la tasa interna de retorno del proyecto son dos elementos que permiten determinar el riesgo que asume el privado, teniendo en cuenta las condiciones tenidas en mira al momento de la propuesta y debiendo prever los eventuales impactos. La Ley de Bases también regula modificaciones en el régimen de las Concesiones de la vieja Ley N° 17.520, en la cual se incorporan reglas que amplían el alcance de su objeto, introduciendo la figura de la infraestructura, así como los servicios, además de las obras públicas, se establecen reglas ya adoptadas en la Ley de Participación Público Privada N° 27.328. Vuelve a tomar importancia la figura de la Concesión, incluyéndose no solo la obra pública, sino también con relación a “la infraestructura pública” mediante el cobro de tarifas, peajes u otras remuneraciones que se regulen. Y con ello la discusión sobre qué regímenes jurídicos son los más íntegros y a su vez eficientes. También se incluye el régimen de iniciativa privada para la concesión. ¿Se extenderá a las demás figuras contractuales? ¿Bajo qué reglas? La ley comentada además establece la prevalencia del financiamiento privado o autofinanciado en los proyectos que se presenten. No hay limitación de la indemnización en el caso de terminación del contrato por decisión de interés público o por el Estado, no siendo aplicables las leyes que impongan las restricciones al daño emergente. A lo largo del plazo de vigencia de los contratos de concesiones de obras e infraestructuras públicas, la Administración deberá garantizar el mantenimiento del equilibrio de la ecuación económico-financiera tenida en cuenta al momento de su perfeccionamiento. Si hay desequilibrio, las partes podrán renegociar el contrato con el fin de alcanzar su recomposición o convenir su extinción de común acuerdo o por medio de un panel técnico o arbitraje. Entonces, desde esta mirada, ¿cómo queda el régimen general? De nuevo nos interpela la necesidad de una Ley de Contrataciones Públicas.

***d. Las fórmulas de participación público-privada, desde la Ley N° 27.328 a las modalidades de llave en mano y otras aplicadas en forma casuística***

Ahora bien, en diversas oportunidades nuestro país, como alternativa para dejar atrás la crisis se ha ensayado la aplicación de nuevas modalidades contractuales con base en reglas del derecho privado, entendiendo que en él encontrarían mejores condiciones para atraer inversiones, recuperar ganancias, evitar rescisiones inconsultas, o retirarse de la contratación fácilmente.

En los noventa eran las figuras de las licencias al estilo norteamericano o los contratos llave en mano y más cercano en el tiempo la Ley N° 27.328, de Participación Público Privada; y antes que ello, y luego las denominadas fórmulas híbridas o *sui generis*.

i) El contrato llave en mano: Por llave en mano vamos a describir los contratos en los cuales el constructor se compromete a entregar al vendedor una obra, la provisión e instalación de elementos o bienes relativos, el manejo y supervisión del montaje, la provisión del método operativo, la asistencia y puesta en marcha y el entrenamiento del personal necesario para su funcionamiento, cuando correspondiere, y todo otro servicio que resulte necesario para la concreción del objeto del contrato. La República Argentina, originariamente, previó la figura jurídica de contrato “llave en mano” en el Decreto N° 525/85<sup>17</sup>, de fecha 15 de marzo de 1985, en el marco de un régimen de promoción de las exportaciones, y con el objeto de otorgar facilidades a las empresas, bajo compromiso de desarrollar plantas completas de ingeniería llave en mano. Esta figura aparece regulada en forma orgánica, por primera vez, en el “Régimen para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional”, aprobado por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 436/2000<sup>18</sup>. En el inc. f) del Artículo 37 denominado “Sobre las modalidades de las contrataciones”, y su Artículo 43, van a encargarse de definir la figura<sup>19</sup>. En la definición se va a destacar su aplicación para la realización de varios objetos a cargo de un solo sujeto, encontrándose notas tanto de la realización de obra pública, como de suministro en tal objeto, y su-

<sup>17</sup> Decreto N° 525/1985 (*BO*, 20-3-85) viene a complementar la Ley N° 23.101 de Promoción de las Exportaciones, por la cual se crea el Fondo Nacional de Promoción de las Exportaciones (*BO*, 2-11-84). La misma establece que “la exportación de plantas completas, llave en mano y obras de ingeniería destinadas a la prestación de servicios, que se vendan bajo la modalidad de ‘Contrato de Exportación’ gozarán de un reembolso adicional”.

<sup>18</sup> Derogado por Decreto N° 893/2012, Art. 6°.

<sup>19</sup> En tal sentido, dice el Artículo 43: “Las contrataciones llave en mano se efectuarán cuando se estime conveniente para los fines públicos concentrar en un único proveedor la responsabilidad de la realización integral de un proyecto. Se aplicará esta modalidad cuando la contratación tenga por objeto la provisión de elementos o sistemas complejos a entregar instalados; o cuando comprenda, además de la provisión, la prestación de servicios vinculados con la puesta en marcha, operación, coordinación o funcionamiento de dichos bienes o sistemas entre sí o con otros existentes, mediante el uso de tecnologías específicas. Los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares deberán prever que los oferentes acompañen información acerca del financiamiento del proyecto, se hagan cargo de la provisión de repuestos, ofrezcan garantías de calidad y vigencia apropiadas, detallen los trabajos de mantenimiento a realizar y todo otro requisito que resulte conducente al buen resultado de la contratación”.

mando capacitación o transferencia de *know how* como causa eficiente de la elección de la modalidad. El reconocimiento de la figura se va a reiterar en el reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por Decreto N° 893 del año 2012, el cual prevé en el inciso b) del Artículo 200. Vamos a ver que el contrato “llave en mano” se asimilaría –por su amplio objeto– a los que incluyen la financiación, como son los “PPP” regidos por la Ley N° 27.328. Ahora bien, en materia de precio puede ser más costoso, por lo cual esto nos llevará a otra cuestión a regular en el régimen de contrataciones y es la importancia de la calidad en la adjudicación de los contratos, en contraposición con el precio más bajo.

ii) PPP o la financiación privada de obras e infraestructura: Llegamos finalmente a las PPP que en nuestro país tuvieron una fuerte impronta con la Ley N° 27.328. En términos generales la ley promueve la realización flexible de contrataciones que, si bien son contratadas por el Estado, se van a regir por el derecho privado. En este sentido la ley va a prohibir en forma expresa la aplicación de los regímenes de Obras Públicas, Concesiones, Ley de Responsabilidad del Estado, Régimen de Contrataciones estatales, entre otras normas de derecho administrativo, sellando claramente que eran contratos regidos por el derecho privado. Solo el régimen de selección y las condiciones para la viabilidad del proyecto nos acercan a reglas propias de nuestra disciplina. Ahora bien, lo dejó sentado la CSJN en la formación de la voluntad de la administración, la causa, el objeto y el fin de la contratación deberá regirse necesariamente por el derecho público<sup>20</sup>. En el año 2016, eran usuales los contratos PPP en España, Reino Unido, Alemania, Canadá. También se hablaba en ese momento del buen sistema chileno de Contratos de Concesión, donde se aplica un sistema de subsidios (ya fijos o variables), regidos por el derecho público, con algunas morigeraciones<sup>21</sup>. En forma conteste, la terminología sajona ha desarrollado también una vasta gama de acepciones en cuanto a los modelos de contratos de gestión de infraestructura con el sector privado, siendo las más difundidas las denominadas: (a) Build, Operate, Transfer (BOT); (b) Build, Own, Operate, Transfer (BOOT); (c) Build, Own, Operate (BOO); (d) Build, Lease, Transfer (BLT); (e) Design, Build, Finance, Operate (DBFO) y (f) Design, Construct, Manage, Finance (DCMF)<sup>22</sup>. Dice Balbín que el contrato BOT “[...] encaja con los sistemas de financiamiento privados sean mixtos o puros. En efecto esta técnica contractual puede ser utilizada con modelos de financiamiento mixto con pagos del Estado diferidos (asociaciones público-privadas, ‘peaje a la sombra’ y Decreto N° 1.299/2000) o bien con sistemas de financiamiento privado puro (concesiones y ‘project finance’)”<sup>23</sup>.

iii) Contratos con financiamiento externo: El déficit fiscal secundario puede ser una alternativa para la realización de nuevas contrataciones con préstamos que pue-

<sup>20</sup> “Pluspetrol Energy S.A. c/ ENRE Resolución N° 458/02”.

<sup>21</sup> Ley N° 19.460 de 1996, Régimen legal de concesiones de obras públicas, modificada por la Ley N° 20.410.

<sup>22</sup> Ampliar en Stortoni, Gabriela, “Sobre el contrato llave en mano como modalidad de la Contratación Pública”, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, Ed: IJ EDITORES, 2013.

<sup>23</sup> Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 1ª ed., T. V, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 64.

dan ser otorgados ya por los organismos internacionales (Multilaterales) como los Estados que aún mantienen líneas de crédito para el desarrollo de obras. La posibilidad de obtención de financiación externa nos llevará a las vías clásicas de ejecución del contrato, pero al costo de la obra deberá necesariamente adicionarse el costo del servicio de deuda y otros costos asociados (seguros, gastos de comisión, consultoría, gastos administrativos, etc.) Esta cuestión merece claramente una regulación puntual y precisa, que los modelos de contratos denominados FIDIC pueden asistir.

#### **IV. El régimen de contratos de la Unión Europea como herramienta comparada**

La Unión Europea ha desarrollado uno de los marcos normativos más avanzados del mundo a través de la Directiva 2014/24/UE, la cual no solo busca la eficiencia en el gasto, sino que utiliza la contratación pública como una herramienta estratégica para alcanzar objetivos sociales, medioambientales e innovadores. Este régimen ofrece su experiencia para la redacción de una ley argentina, especialmente en lo que respecta a la lucha contra la corrupción y la profesionalización del sistema. El sistema europeo se asienta sobre los pilares del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y, fundamentalmente, transparencia. La transparencia en la UE se manifiesta a través de la obligación de publicar anuncios de licitación en formatos electrónicos interoperables, asegurando que todos los operadores económicos, especialmente las PYME, tengan acceso a la misma información en tiempo real. Un aspecto central para la integridad es la lucha contra los conflictos de intereses. La Directiva obliga a los Estados miembros a implementar mecanismos de detección y resolución de situaciones donde el personal del poder adjudicador tenga intereses financieros o personales que comprometan su imparcialidad. Además, se prohíbe la fragmentación artificial de contratos con el fin de eludir los umbrales de control comunitario, una práctica frecuente en sistemas con baja institucionalidad. La normativa europea introduce procedimientos sofisticados que permiten al Estado gestionar proyectos complejos sin caer en la discrecionalidad absoluta:

1) Diálogo competitivo (Art. 30): Es la herramienta ideal cuando la administración no puede definir por sí misma los medios técnicos para satisfacer una necesidad o evaluar las soluciones del mercado. Permite una fase de diálogo con licitadores seleccionados para identificar las mejores opciones técnicas y financieras. La transparencia se garantiza mediante la inalterabilidad de los criterios de adjudicación a lo largo del proceso y la igualdad de trato en la información facilitada a los participantes.

2) Asociación para la innovación (Art. 31): Este procedimiento está diseñado para el desarrollo de productos o servicios innovadores que aún no existen en el mercado. Se estructura en etapas sucesivas (I+D y adquisición final) con objetivos intermedios que los socios deben alcanzar. Al compartir riesgos y beneficios entre el sector público y privado, este modelo fomenta un “tirón comercial” que impulsa la competitividad y reduce la posibilidad de acuerdos opacos bajo la excusa de la especificidad técnica.

3) El enfoque en la sostenibilidad y el ciclo de vida: La Directiva europea rompe con el paradigma del precio más bajo como único criterio de adjudicación, introduciendo el concepto de la oferta económicamente más ventajosa basada en la mejor relación calidad-precio. Esto permite evaluar el costo del ciclo de vida de un producto, incluyendo externalidades medioambientales (como la huella de carbono) y aspectos sociales (como la integración de personas con discapacidad). Este enfoque no solo mejora la calidad de la contratación, sino que previene la corrupción al exigir criterios de evaluación objetivos y verificables que van más allá del mero número presupuestario.

## **V. Conclusión: aportes para la redacción de una Ley de Contratos Públicos argentinos**

La sistematización de una Ley de Contratos Públicos para la República Argentina debe ser entendida como un compromiso imprescindible para fortalecer el sistema democrático y asegurar la vigencia efectiva de los derechos humanos. No se trata meramente de una reforma técnica, sino de un cambio de paradigma que brinde seguridad jurídica y previsibilidad sobre los regímenes y homogeneidad de soluciones, de cara a un sistema que haga prevalecer la vigencia efectiva del principio de buena administración, como juridicidad, equidad y protección de los derechos fundamentales.

Consideramos que las preguntas que nos fuimos haciendo en este escueto escrito pueden ser un punto de partida. La reciente sanción de la Ley N° 27.742 (Ley de Bases) ha introducido modificaciones estructurales en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) que deben ser analizadas de cara a evitar el flagelo de la corrupción. De este modo un nuevo régimen puede ser pergeñado sin dejar de lado la real participación ciudadana; la transparencia activa reforzada; el control social, aplicando herramientas digitales para el acceso de la sociedad civil; fortalecer las obligaciones de rendición de cuentas y responsabilidad de los sujetos intervinientes, ya públicos como privados con la diligencia debida reforzada; estandarizar procesos (pliegos y contratos reduciendo la discrecionalidad técnica). Debatir las posibilidades ciertas que nos genera la discusión sobre el precio en relación con la calidad; analizar las nuevas fórmulas que vienen del derecho comparado y ver su posibilidad de aplicación a nuestro sistema y avanzar en nuevas formas de Resolución de Conflictos, priorizando evitarlos y sanearlos en la ejecución, en una dialéctica no adversarial. En conclusión, la futura Ley de Contratos Públicos Argentinos debería ser un instrumento de perdurabilidad que trascienda los gobiernos de turno, consolidando un sistema de compras y contrataciones del Estado, basado en la integridad, la competencia leal y el bienestar social integral, asegurando que el Estado actúe siempre bajo el mandato de una buena administración al servicio de sus ciudadanos.

## **SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**RODOLFO C. BARRA\***

Ya en la Ley N° 13.064, una vieja ley de 1947 todavía vigente, se preveía un mecanismo que podíamos llamar, en ese momento, especial, propio, para la resolución de los conflictos que pudieren surgir con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública, que era sin duda, y sigue siéndolo, uno de los más importantes que puede celebrar la administración.

El Artículo 55 de la ley establece que todos los conflictos “a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obra pública” deberán debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, renunciando expresamente el contratista a toda otra jurisdicción. Pero esta disposición de la ley para el contratista era voluntaria hasta tanto no se dicte la ley que rija el trámite (el procedimiento) en lo contencioso administrativo, cosa que en el orden nacional no ocurrió nunca, a pesar del tanto tiempo transcurrido.

De manera que queda sujeto al contratista, y por supuesto pactando ello con la administración comitente, la posibilidad de resolver la controversia a través de la vía del arbitraje, método que se utilizó muy poco en la Argentina, y tiene todavía, un antecedente complicado, porque nosotros tenemos que recordar que “el caso Meller” fue resuelto por un tribunal arbitral pactado por las partes. En ese caso era la ENTEL residual, la compañía de teléfonos estatal residual, que presentaba un litigio con su contratista, por el contrato para la impresión de guías telefónicas, el que podía ser calificado como una especie de contrato de obra. Ustedes saben que la obra pública puede ser también sobre cosas muebles.

\* Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA). Máster en Derecho Administrativo Profundizado (UBA). Profesor emérito de Derecho Administrativo (UCA). Profesor titular de Derecho Constitucional I y de Derecho Administrativo I en la Universidad Nacional de La Matanza. Exdirector de la Diplomatura en Contratos del Estado e Infraestructura Pública en la Universidad Austral. Exjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Convencional constituyente nacional en 1994. Exministro de Justicia de la Nación. Expresidente de la Auditoría General de la Nación. Exprocurador del Tesoro de la Nación. Autor de libros y artículos sobre derecho administrativo, derecho constitucional y derecho público.

El hecho es que allí estaba pactado el arbitraje, se hizo el arbitraje, cuyo laudo fue impugnado judicialmente. Rechazada la impugnación por la Corte Suprema de Justicia, fue utilizada esta sentencia –que no hizo otra cosa que reconocer la validez de la jurisdicción arbitral– como excusa para remover a dos jueces de la misma Corte a través del procedimiento de “juicio político” o juicio de responsabilidad, tomando la decisión del fallo “Meller”, que reconocía la validez de ese arbitraje, como causal de remoción. Ese juicio político fue un mal precedente, una mancha en nuestra historia institucional.

Lo cierto es que ahora sí esta solución por la vía arbitral está expresamente reconocida por la ley, ya lo estaba por la ley de obras públicas.

Para entender bien el sistema hay que tomar en cuenta dos aspectos. Uno es la integralidad de la regulación del contrato de obra pública, que incluye tanto la ejecución de la obra en sí misma, como la percepción de las inversiones en la obra a través de su avance, o sea el cobro por certificación de avance de obra; o el otro sistema, a través de la financiación según el régimen de la concesión de obra pública.

Pero tengamos en cuenta que ambos tipos contractuales tienen un mismo objetivo: la construcción de una obra pública que puede ser financiada según su avance o financiada según un mecanismo especial, que normalmente termina con la posibilidad del recupero de la inversión a través de la explotación de la misma obra, ya sea por peaje, por tarifa, etcétera, pero en todos los casos es siempre un contrato cuyo objeto determinante consiste en la ejecución de una obra pública.

Por lo tanto, nosotros tenemos que integrar la Ley N° 13.064 con la lectura de la Ley N° 17.520, y también hay que tener en cuenta lo dispuesto por el Artículo 23 de la nueva ley LNPA modificada en el año 2024. Dice el Artículo 23, inciso e: “Los actos administrativos dictados durante la ejecución de contratos con el Estado Nacional [...] serán impugnables judicialmente hasta cumplidos ciento ochenta (180) días de la extinción del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que correspondan. Al efecto no será necesario haber mantenido su impugnación administrativa o promovido la judicial, o la de la denegatoria expresa o tácita de ese cuestionamiento, durante dicha ejecución”.

Es decir, se remite, con buen criterio, al final de la ejecución del contrato la exigencia o la posibilidad de impugnar decisiones que hayan sido dictadas durante esta ejecución.

Lo importante es que, de acuerdo con el nuevo Artículo 12 de la Ley de Concesión de Obras Públicas N° 17.520, “(T)odos los contratos deberán prever mecanismos de prevención y solución de controversias, conciliación y/o arbitraje”. Esta norma es aplicable, según mi criterio, también al contrato de obra pública por avance de obra.

Incorpora la ley un sistema muy usado en el sistema comparado, y que entre nosotros tiene como precedente el régimen de participación público-privada, de las obras que se puedan ejecutar por la participación público-privada, que todavía está vigente, y debe ser integrada con la Ley de Concesión de Obras Públicas. Allí se prevé

expresamente la utilización de un “panel técnico” para la resolución de los conflictos entre comitente y contratista.

El panel técnico puede también actuar como tribunal arbitral, o bien sus decisiones pueden ser sometidas después a un tribunal arbitral o ser impugnadas judicialmente, según se pacte en el contrato. Así el Artículo 12 de la Ley N° 17.520 prescribe: “Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución (de contratos) podrán ser sometidas a consideración de un panel técnico o tribunal arbitral a solicitud de cualquiera de ellas”.

Lo importante de este panel técnico es que actúa, si así se pacta entre las partes, durante todo el tiempo de ejecución del contrato. Es decir, es un mecanismo de solución de conflictos permanente. Por supuesto, esto tiene aplicación en contratos de importancia; el sistema no es en sí mismo barato, entonces será la importancia del contrato la que justifique la utilización de este “panel” que va a ir acompañando toda la ejecución del contrato y resolviendo los conflictos que puedan suscitarse durante esa ejecución.

Por eso es importante esta norma que hemos leído de la Ley de Procedimientos Administrativos, el Artículo 23, apartado e, que identifica perfectamente la posibilidad de recurrir actos administrativos, que ahora pueden ser recurridos ante estos paneles técnicos, los cuales están integrados por profesionales independientes. La ley exige por definición que tales integrantes sean profesionales de la abogacía o de las ciencias económicas, y también de la ingeniería, por un número de entre tres y cinco miembros, según la importancia del contrato y el acuerdo de partes al respecto.

La decisión del panel técnico puede ser definitiva o bien sujeta a la posibilidad, todavía, de un arbitraje o a un cuestionamiento por la vía judicial. Tengamos en cuenta que, según lo que se pacte en el contrato, la vía judicial puede estar restringida, no al mérito de la decisión del panel técnico que actúa así como tribunal de arbitraje, sino a la legalidad de su decisión, es decir, una revisión solamente del derecho y no de los hechos, excluyendo, incluso, la interpretación técnica de la cuestión, que esta es propia de la competencia técnica del panel que, como vimos, acompaña a las partes durante la totalidad de la ejecución del contrato.

Todavía nosotros no tenemos experiencia en este mecanismo, que, insisto, tiene que ser propio de grandes contratos, y que permite una agilidad en la contratación. Esto es particularmente importante pensando en que también se encuentra reconocida en la legislación actual la aplicación de la teoría de los actos coligados. Es decir, la posibilidad de impugnar un elemento del acto administrativo, un elemento viciado, que se haya trasladado a los otros actos administrativos que se van dictando durante la vida del contrato, siempre y cuando ese acto y el vicio de ese acto sean relevantes a los efectos de los siguientes actos que podemos denominar “actos administrativos contractuales”.

El Artículo 35 del Anexo II del Decreto N° 713/2024 admite este régimen de los actos coligados y lo define muy bien como: “[...] se podrá impugnar un acto anterior a través de la impugnación de otro posterior siempre que estos compartan los elemen-

tos relevantes para la impugnación, y que los efectos del acto anterior no exigen su inmediato cuestionamiento”. Esto último es lógico, porque imagínense que si el acto anterior, por ejemplo, fuese la rescisión del contrato, o fuese la ejecución de la garantía del contrato, o se tratase, durante el procedimiento de selección del contratista, de la exclusión de ese concreto administrado del procedimiento de selección, estos actos exigen su inmediato cuestionamiento.

Esta norma, el citado Artículo 35, es en principio procedimental, pero en realidad lo que es procedimental es la posibilidad de impugnarlos, porque la existencia del acto coligado contractual, más que procedimental, es sustancial, es una cuestión sustancial del contrato. Pero la norma dice: “[...] esta norma procedimental es aplicable hasta la extinción del contrato”, conforme lo que vimos que establece el Artículo 23, y la posibilidad de la impugnación cuando llegue a la finalización misma del contrato, sin perjuicio de lo aplicable en materia de prescripción.

Este es un pantallazo general de la forma en que esta nueva legislación, esta renovación del derecho administrativo, del derecho positivo, que se ha hecho desde diciembre de 2023 hasta la fecha, pretende darle mayor agilidad y seguridad a los contratos administrativos, condición absolutamente necesaria e indispensable para que haya inversiones.

En este supuesto, yo recomiendo muy especialmente tener un ojo puesto en la Ley de Concesión de Obras Públicas, porque allí se dan estas garantías, muy especial en materia de mantenimiento de la ecuación económico-financiera contractual, la reacción que puede tener el contratista ante la revocación por oportunidad del contrato, la regulación de manera expresa y bien clara en la ley de la indemnización plena, incluyendo el lucro cesante en los supuestos de revocación por oportunidad, que van a servir de atractivo, van a dar mayor seguridad jurídica a los inversionistas.

# **¿ES NECESARIA UNA LEY QUE REGULE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA? REFLEXIONES DESDE LA EXPERIENCIA DEL ORGANISMO PROVINCIAL DE CONTRATACIONES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

MARÍA VICTORIA ANADÓN\*

## **I. Introducción**

El debate sobre la conveniencia de sancionar una ley nacional que regule la contratación pública en la Argentina invita, necesariamente, a revisar el estado de los sistemas provinciales. No se trata de un ejercicio meramente comparativo: las provincias acumulan experiencia de gestión concreta que puede iluminar qué parámetros debería adoptar –y cuáles debería evitar– una eventual reforma normativa a nivel federal.

La Provincia de Buenos Aires cuenta con un marco propio –la Ley N° 13.981 y el Decreto N° 59/2019– que regula exclusivamente la contratación de bienes y servicios del Estado provincial, dejando las obras públicas bajo un régimen diferenciado. Esta aclaración no es menor: la separación de regímenes permite una especialización institucional y procedimental que resulta indispensable para gestionar la complejidad de cada modalidad. Desde el Organismo Provincial de Contrataciones (OPC), que tiene a su cargo la rectoría de ese sistema, hemos venido construyendo un conjunto de herramientas, criterios y experiencias que pueden aportar elementos concretos a esta discusión.

\* Es abogada por la Universidad Nacional de La Plata, con formación de posgrado en Derecho Administrativo, Derecho Electoral y Economía Política de la Salud. Actualmente, es Directora Ejecutiva del Organismo Provincial de Contrataciones de la Provincia de Buenos Aires, con rango de Secretaría de Estado. Ha ocupado cargos directivos y de asesoría en el Ministerio de Salud de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, en la Fundación Soberanía Sanitaria y en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado. Docente universitaria en la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ), cuenta con una extensa trayectoria en diseño y gestión de políticas públicas, especializándose en contratación estatal, transparencia y fortalecimiento institucional. Es coautora, junto a Fernando Pagliuca, del *Manual de Contratación Pública: una mirada estratégica sobre las compras del Estado*.

## **II. Simplificación sin desregulación: el Estado hablando con el Estado**

Uno de los primeros consensos que hemos alcanzado internamente es que modernización y simplificación no significan desregulación. El problema central que identificamos no es un exceso de normas, sino una fragmentación que genera sobrecarga administrativa sin mejorar la legalidad. Con frecuencia, el Estado le exige al sector privado –a un proveedor, cualquiera sea su tamaño– la misma información varias veces, desde distintas ventanillas, porque los organismos públicos no se hablan entre sí. Esa fragmentación no es un problema de diseño jurídico: es un problema de arquitectura institucional y de voluntad política para superarla.

En la Provincia de Buenos Aires, el control previo a todo acto administrativo de contratación involucra a tres organismos: uno de asesoramiento jurídico y dos de control. A ello se suma el control posterior, ejercido por el Tribunal de Cuentas y por los mecanismos propios del orden administrativo. Esta estructura, lejos de ser redundante, es adecuada a la complejidad de lo que se regula. El desafío no es reducirla, sino lograr que esos organismos dialoguen, compartan información y coordinen criterios. Nadie mejor que ciertos organismos estatales para recoger y validar determinados datos: la clave está en que esa información circule internamente en lugar de pedírsela una y otra vez al administrado.

No es sencillo lograrlo. Con toda honestidad: es muy difícil que el Estado se vea a sí mismo, no solo entre distintas jurisdicciones, sino incluso dentro de la propia provincia. Pero ese es exactamente el trabajo que hay que hacer, y allí es donde la simplificación tiene su mayor potencial.

## **III. Datos, transparencia y política pública**

### ***1. El tablero de contrataciones***

La Provincia de Buenos Aires ha implementado un tablero de acceso público que brinda información en tiempo real sobre las contrataciones de bienes y servicios. Disponible desde la página oficial, permite visualizar montos, modalidades, plazos y adjudicatarios de todos los procesos ya aprobados. Los ciudadanos, los proveedores, los propios ministros y las máximas autoridades de cada jurisdicción pueden monitorear en línea qué se está comprando y contratando en cada área del Estado provincial.

Esta herramienta constituye un avance significativo en materia de transparencia. Pero la transparencia, aunque es un valor en sí mismo, no es el destino: es el punto de partida. La pregunta que sigue es más exigente: ¿para qué queremos esos datos, además de mostrarlos?

### ***2. Del dato a la decisión de política pública***

La respuesta a esa pregunta define si la contratación pública es un mero procedimiento o una herramienta de gestión estratégica. Los datos recolectados tienen un

potencial mucho mayor si se los orienta a la toma de decisiones: planificación de compras, detección de mercados concentrados, identificación de proveedores con bajo desempeño, análisis de desvíos de precios.

En esa línea, el OPC elaboró un primer informe sobre valores de referencia para los principales renglones de contratación provincial. Los resultados fueron elocuentes: el 90 % de los procesos en los que interviene el organismo –con pliego de condiciones y valor de referencia establecido por el OPC– arrojó un ahorro de aproximadamente, en promedio, un 20 % respecto de los valores que las jurisdicciones calculaban autónomamente. Esa brecha no obedecía necesariamente a irregularidades, sino a la mayor capacidad técnica que otorga la centralización del estudio de mercado. El dato demuestra que adherir al valor de referencia no es una restricción burocrática: es una herramienta de ahorro y de equidad en el gasto público.

#### **IV. Tecnología, estandarización y continuidad institucional**

##### ***1. Formularios únicos e inteligencia artificial***

La simplificación de los procesos requiere establecer parámetros claros, desarrollar plantillas y formularios únicos, y lograr que la entrada al sistema de contrataciones sea una sola, articulada con las necesidades de cada tipo de contratación. Para eso se necesita inversión, y no hay que tenerle miedo a decirlo: inversión en tecnología es inversión en el Estado.

En este momento, las herramientas de inteligencia artificial –incluyendo desarrollos que están produciendo universidades públicas argentinas– ofrecen posibilidades concretas para mejorar la gestión: asistencia en la redacción de pliegos, detección de inconsistencias, automatización de tareas rutinarias que hasta ahora demandan trabajo humano desproporcionado. Por ejemplo, la automatización de validaciones formales podría reducir significativamente los tiempos de tramitación sin afectar garantías. Hasta aquí, hemos resuelto muchas cosas con inteligencia humana: hemos puesto trabajadores donde debería haber sistemas. La tecnología no reemplaza esa inteligencia, la potencia.

##### ***2. Continuidad de sistemas y mejora incremental***

Un punto que merece atención especial es la continuidad institucional de los sistemas. El PBAC (Portal de Buenos Aires Compras) y el GDEBA (Gestión Documental Electrónica de Buenos Aires) tienen sus antecedentes en el GDE (Gestión Documental Electrónica) y el BAC (Buenos Aires Compras), sistemas de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que la Provincia incorporó y no abandonó al cambiar la gestión. Esta decisión fue correcta. La mejora continua del Estado implica poder tomar de cada gestión anterior lo que funciona bien, en lugar de comenzar siempre con *tabula rasa*. Los sistemas de información pública no son patrimonio de un gobierno: son infraestructura del Estado.

Lo que corresponde ahora es mejorar esos sistemas, hacerlos dialogar entre sí y articularlos con el sistema de administración financiera de la provincia. La descentralización territorial –escuelas, hospitales, municipios– exige además una estrategia de homogeneización que permita tomar decisiones estratégicas desde el nivel central sin ahogar la autonomía de gestión local.

## **V. Calidad del proveedor y sistemas de evaluación de desempeño**

Otro eje que requiere desarrollo normativo y de gestión es el de la evaluación de los proveedores del Estado. No es indiferente quién provee: la administración pública, cuando compra, está ejerciendo derechos constitucionales en nombre de los ciudadanos. El medicamento que llega a tiempo a un hospital, el insumo que no falta en una escuela, el servicio que funciona como corresponde: todo eso depende, en parte, de la calidad del proveedor.

En esa dirección, el denominado *scoring* de proveedores –sistema de calificación basado en el cumplimiento en calidad, tiempos de entrega y condiciones contractuales– es una herramienta ya implementada en otras jurisdicciones, como la Provincia de Mendoza, y recomendada por los estándares internacionales en la materia. No se trata de decisiones arbitrarias ni de exclusiones discrecionales: se trata de construir un registro objetivo de desempeño que permita adjudicar con criterios técnicos y favorecer a quienes tienen un historial comprobado de cumplimiento. Este mecanismo, junto con el desarrollo de manuales de procedimiento basados en normas de calidad ISO, constituye parte del sistema de indicadores que el OPC está construyendo para medir y mejorar la gestión de las contrataciones.

## **VI. Control, colaboración y reforma normativa**

Quizás el punto más sensible que surge de la experiencia de gestión sea la relación entre los organismos ejecutores y los organismos de control. El control es necesario y bienvenido: la ciudadanía tiene derecho a saber en qué se invierte el dinero público, y los organismos de control son garantes de esa rendición de cuentas. Pero una lógica puramente fiscalizadora –orientada a identificar irregularidades sin acompañar la mejora– puede volverse un obstáculo a la innovación institucional. Una lógica de control exclusivamente ex post o sancionatoria puede desalentar la innovación y consolidar prácticas defensivas.

Es necesario poder dialogar con los organismos de control, discutir criterios, acordar metodologías. Muchas veces, la interpretación restrictiva de ciertas normas impide avanzar en mejoras que son técnicamente sólidas y jurídicamente válidas. Esto no es un argumento en contra del control: es un argumento a favor de un control más inteligente, que entienda su rol como contribución al fortalecimiento del Estado y no solo como detección de desvíos.

En lo que respecta a la reforma normativa, algunos de estos criterios deberían estar consagrados en la ley: la obligación de articulación entre organismos, los estándares

mínimos de transparencia activa, los mecanismos de evaluación de proveedores, los requisitos de interoperabilidad entre sistemas. Una ley que establezca esos parámetros comunes –sin pretender uniformar lo que debe ser diverso– puede ser una herramienta valiosa. Pero una ley sin inversión tecnológica, sin formación de equipos y sin voluntad de coordinación interjurisdiccional corre el riesgo de quedarse en el papel.

## VII. Reflexión final

La contratación pública es mucho más que un procedimiento administrativo. Es el modo en que el Estado traduce sus decisiones presupuestarias en bienes y servicios concretos para la ciudadanía. Abordar su reforma con seriedad implica no tenerle miedo al tema: ni a los datos, ni a la tecnología, ni al control, ni a la discusión con otros organismos y con la sociedad.

La experiencia del OPC de la Provincia de Buenos Aires sugiere que el problema central de la contratación pública argentina no es, en primer lugar, normativo. Es un problema de capacidad institucional, de datos, de sistemas que no se hablan y de culturas organizacionales que no están acostumbradas a colaborar. Una ley puede ayudar a establecer el marco; pero la transformación real depende de la capacidad del Estado para aprender de sus propios datos, sostener sus sistemas más allá de los cambios de gobierno y trabajar en red, hacia adentro y hacia afuera.

La discusión sobre una ley de contratación pública no debería comenzar preguntando qué normas faltan, sino qué capacidades estatales queremos construir. La contratación pública merece salir de la marginalidad técnica a la que con frecuencia se la relega. Es un área estratégica de la gestión estatal, y tratarla como tal es una condición de cualquier reforma que aspire a durar.

## VIII. Bibliografía

Comadira, Julio R.; Escola, Héctor J.; Comadira, Julio P. (dirs.), *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

Mazzucato, Mariana, *El Estado emprendedor. Mitos del sector público frente al privado*, Barcelona, RBA, 2014.

OCDE, Recomendación sobre Contratación Pública, París, 2015.

Organismo Provincial de Contrataciones (OPC), Informe de valores de referencia y ahorro en contrataciones de bienes y servicios, Provincia de Buenos Aires, 2024.

Provincia de Buenos Aires, Ley N° 13.981 de Contrataciones Públicas y Decreto N° 59/2019 (Reglamento de Contrataciones).

Sammartino, Patricio y Monti, Laura (coords.), *Contrataciones del Estado. Régimen jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2020.

# **BASES PARA UNA LEY ÚNICA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, CON PERSPECTIVA DE INTEGRIDAD Y ENFOQUE DE RIESGO**

ANA CARINA LARocca\*

## **I. El riesgo de corrupción en las contrataciones públicas**

Las contrataciones públicas constituyen una de las actividades más sensibles del Estado, pues involucran un importante volumen de recursos (en Argentina, un 14,22 % del PBI<sup>1</sup>), implican la participación de múltiples actores y sectores con distintos intereses y frecuentemente requieren la adopción de decisiones rápidas y complejas.

Donde se mueven grandes sumas de dinero, aumentan los incentivos para influir en los procedimientos, lo que los transforma en un ámbito particularmente vulnerable a la corrupción.

Este riesgo se potencia frente a la dispersión normativa y a la superposición de los controles. La coexistencia de leyes, decretos, resoluciones, comunicaciones generales, circulares, instructivos y lineamientos crea zonas grises, inconsistencias y, con frecuencia, procedimientos engorrosos donde encuentra espacio la captura de la

\* Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Austral y certificada en *Compliance* por la Asociación Argentina de Ética y Compliance. Desde 2024 se desempeña como Directora de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción, donde ocupó diversos cargos entre 2005 y 2020, representando al país ante el Grupo de Prevención de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en 2017, 2018, 2024 y 2025. Entre 2021 y 2024 fue Directora de Acceso a la Información Pública del entonces Ministerio de Infraestructura de la Nación. Autora del Manual *Ética Pública y Conflicto de Intereses, estudio para su prevención y adecuado control* publicado en 2019 por la OA; es docente de postgrado sobre temas de integridad pública en diversas universidades. Ha publicado numerosos artículos y disertado en congresos y seminarios nacionales e internacionales sobre esta materia.

<sup>1</sup> Datos del año 2022. Fuente: Base de Datos Global de Contratación Pública, Banco Mundial. Disponible en: <https://www.globalpublicprocurementdata.org/gppd/>. En los países que integran la OCDE a nivel global, las contrataciones equivalen al 12,7 % del PBI y 29,9 % del gasto público (datos del año 2023, publicados en “Government at a Glance 2025”, OCDE, p. 146) y en los países de América Latina y el Caribe que pertenecen a esta organización, un 6,6 % del PBI y un 17,4 % del gasto público (datos del año 2021, publicados en “Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe, 2024”, p. 102).

decisión pública y la falta de objetividad, incrementándose la probabilidad de desvío respecto del bien común que la contratación pública procura satisfacer.

Este diagnóstico nos conduce a preguntarnos ¿cómo promover la integridad sin sumar burocracia ni comprometer la celeridad del procedimiento de contratación?, y ¿de qué modo una nueva ley de contrataciones públicas unificada puede contribuir en este cometido?

Procuraremos, desde estas notas, brindar algunos lineamientos para la construcción de un sistema de contrataciones públicas con foco en la integridad del procedimiento, entendiendo que la integridad también presupone un uso eficiente y eficaz de los recursos públicos y el cumplimiento de sus fines, en un marco de buena gobernanza.

## **II. Breve descripción de la normativa argentina sobre integridad de los contratos del Estado**

### ***II.1. Normas sobre integridad pública***

El marco normativo nacional vinculado a la ética pública<sup>2</sup> establece los principios, deberes e incompatibilidades aplicables a todos aquellos que desempeñan una actividad en nombre o representación del Estado, por lo que resulta también aplicable a las contrataciones públicas y a los funcionarios que participan en ellas.

Excedería el limitado marco de este trabajo desarrollar todas las reglas éticas que deben respetar quienes intervienen en las distintas fases de estos procedimientos, pero cabe destacar que su vulnerabilidad no ha sido soslayada por la regulación, por lo que encontramos múltiples disposiciones que refieren específicamente a esta materia.

#### *a) Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública*

Menciona, entre las pautas de comportamiento ético, el deber de los funcionarios de “observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad” (Artículo 2° inciso h).

Respecto de la obligación de presentar declaraciones juradas patrimoniales (herramienta que permite controlar los conflictos de intereses y el eventual enriquecimiento ilícito de los servidores públicos), la ley incluye a los funcionarios con rango igual o superior a director, pero también —cualquiera sea su jerarquía— a “todo funcionario o empleado público que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras” (Artículo 5° inciso t).

<sup>2</sup> Conformado principalmente por la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública y, en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, los Decretos Nros. 41/1999 (Código de Ética Pública, vigente en todo aquello no modificado por la Ley de Ética), 1.179/2016 (régimen de obsequios a funcionarios públicos) y 202/2017 (sobre conflictos de intereses en contrataciones y otros procedimientos).

Por su parte, el Capítulo V (sobre incompatibilidades y conflictos de intereses), veda al funcionario prestar cualquier servicio “a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por este, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades” y “ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones” (Artículo 13).

Finalmente, la norma prohíbe a “aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos”, actuar “en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante tres (3) años inmediatos posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado” (Artículo 14).

*b) Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública*

En materia de transparencia activa, su Artículo 32 establece el deber de los sujetos obligados de “publicar en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos: [...] g) El listado de las contrataciones públicas, licitaciones, concursos, obras públicas y adquisiciones de bienes y servicios, especificando objetivos, características, montos y proveedores, así como los socios y accionistas principales, de las sociedades o empresas proveedoras”.

*c) Ley N° 27.401 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*

Conforme su Artículo 24, “La existencia de un Programa de Integridad adecuado conforme los Artículos 22 y 23, será condición necesaria para poder contratar con el Estado nacional, en el marco de los contratos que: a) según la normativa vigente, por su monto, deberá ser aprobado por la autoridad competente con rango no menor a ministro; y b) se encuentren comprendidos en el Artículo 4° del Decreto Delegado N° 1.023/2001 y/o regidos por las Leyes Nros. 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos”.

Su Decreto Reglamentario N° 277/2018 delega en la Oficina Anticorrupción (OA) la elaboración de los lineamientos y guías que resulten necesarios para la elaboración de los Programas (Artículo 1°) y establece que su existencia “deberá ser acreditada junto con el resto de la documentación que integra la oferta, en la forma y en los términos que en cada proceso de contratación disponga el organismo que realice la convocatoria” (Artículo 3°).

*d) Decreto N° 41/1999 (Código de Ética de la Función Pública)*

Esta norma, vigente solo en el ámbito del Sector Público Nacional, establece una restricción especial para quienes, habiéndose desempeñado en la función pública, han cesado en su cargo. En tal sentido, prohíbe al funcionario “[...] durante su empleo y

hasta un (1) año después de su egreso [...] celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado” (Artículo 46). Esta disposición tiene un doble propósito. En primer lugar, busca garantizar la imparcialidad e igualdad de trato en la toma de decisiones públicas, evitando eventuales condicionamientos o influencias indebidas por parte de ex funcionarios sobre los actuales decisores. Por otra parte, tiene por objeto impedir que cualquier tercero pueda explotar en su propio beneficio las relaciones y la información que el ex funcionario haya adquirido en razón de su cargo público, garantizando además los deberes de reserva y confidencialidad que correspondan en el caso<sup>3</sup>.

*e) Decreto N° 202/2017 (conflicto de intereses en contrataciones y otros procedimientos)*

Establece un trámite especial aplicable a las contrataciones públicas o al otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones, habilitaciones o derechos reales sobre bienes de dominio público o privado del Estado del Sector Público Nacional, en los que pudiera existir un conflicto de intereses –ya sea real o aparente– por la vinculación entre una de las partes con las máximas autoridades del Poder Ejecutivo “aunque estos no tuvieran competencia para decidir sobre la contratación o acto de que se trata” (Artículo 1°), o bien con autoridades de rango inferior a ministro con competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante (Artículo 2°).

A tal fin, el decreto prevé la implementación de un régimen de declaraciones juradas de intereses donde los oferentes deben consignar si tienen alguno de los vínculos mencionados en su Artículo 1° (parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad, sociedad o comunidad, pleito pendiente, ser deudor o acreedor, haber recibido beneficios de importancia, amistad pública que se manifieste por gran familiaridad y frecuencia en el trato) respecto de los citados funcionarios.

La declaración de vínculos con altas autoridades (de rango igual o superior a ministro), incluso cuando no tuvieran intervención en el procedimiento, tiene por objetivo identificar situaciones de “apariencia de conflicto de intereses”, en las que no se configura un conflicto actual o potencial, pero podría encontrarse afectada la percepción sobre la imparcialidad en la toma de decisiones.

Cuando se presenta una declaración jurada de intereses “positiva” (es decir, en la que se ha dado cuenta de la existencia de un vínculo de interés) se abre un procedimiento especial: el organismo público en cuyo ámbito se desarrolla la contratación debe: a) comunicar dicha circunstancia a la SIGEN y a la OA; b) arbitrar los medios para dar publicidad total a las actuaciones en su página web y en la de la OA; c)

<sup>3</sup> Así lo ha sostenido la Oficina Anticorrupción, autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188, en las recomendaciones que realiza a los funcionarios que cesan en sus cargos. Pueden ser consultadas en el siguiente enlace: <https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion/prevencion/conflictos-intereses/instrucciones-preventivas>.

adoptar fundadamente al menos uno de los siguientes mecanismos: celebración de pactos de integridad, participación de testigos sociales, veeduría especial de organismos de control y/o audiencias públicas, no descartándose la implementación de otros procedimientos que puedan resultar adecuados; y d) si fuera el caso, el funcionario con competencia para resolver y respecto del cual se hubiera declarado alguno de los vínculos señalados, deberá abstenerse de intervenir en el procedimiento. Por su parte, cuando se tratare de un procedimiento de contratación directa, la oferta podrá ser declarada inadmisibile, salvo en los casos contemplados en el Artículo 25 inciso d) apartados 2, 3 y 6 del Decreto N° 1.023/2001 (Artículo 4°).

Una vez notificada, la OA interviene en la actuación a efectos de examinar posibles violaciones a la Ley N° 25.188 y sus normas complementarias, es decir, la configuración de conflictos de intereses y la forma en que estos están siendo gestionados (Artículo 5°).

En suma, esta norma busca prevenir irregularidades sin agregar burocracia excesiva, ya que el trámite de comunicación y la adopción de medidas no suspenden el procedimiento, incorporando un enfoque de transparencia focalizado.

Complementariamente, la Resolución OA N° 11-E/17 aprueba los formularios de las declaraciones juradas (para personas físicas o jurídicas) y los lineamientos para la implementación de los mecanismos mencionados en el Artículo 4° inciso c) del decreto. A esta resolución se suman múltiples comunicaciones generales de la ONC y circulares de la OA que aclaran criterios, estandarizan procedimientos y desarrollan lineamientos sobre integridad, transparencia y buenas prácticas en compras<sup>4</sup>.

## ***II.2. Normas sobre contrataciones públicas***

Ahora bien, dentro del régimen específico de contrataciones públicas, también encontramos referencias concretas a la probidad de esta actividad estatal.

### ***a) Decreto Delegado N° 1.023/2001***

Luego de señalar en sus considerandos que “tiene como meta acompañar la política de Estado en materia de transparencia y de lucha contra la corrupción”, prevé la transparencia y publicidad de los procedimientos como principios de la contratación (Artículo 3°) y como herramientas de gestión, al incorporar las contrataciones públicas electrónicas (Capítulo II).

Dispone además que 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, la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la

<sup>4</sup> Circular OA 1/20 (Funcionarios públicos comprendidos en el Decreto N° 202/2017 que integran los órganos de gobierno de personas jurídicas a propuesta del FGS-ANSES); Circular OA-DPPT 2/21 (actualización de las DJI ante cambio de autoridades); Comunicación ONC 6/22 y Circular OA-DPPT 3/22 (lineamientos para la exigencia y presentación de la DJI en procesos de contratación interadministrativa).

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” (Artículo 9º).

Asimismo, establece que corresponde la revocación inmediata del procedimiento, cuando se compruebe que “en un llamado a contratación se hubieran omitido los requisitos de publicidad y difusión previa, en los casos en que la norma lo exija, o formulado especificaciones o incluido cláusulas cuyo cumplimiento solo fuera factible por determinado interesado u oferente, de manera que esté dirigido a favorecer situaciones particulares” (Artículo 18).

Por su parte, su Artículo 10 (Cláusula Anticorrupción) expresa que “será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación o de la rescisión de pleno derecho del contrato dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que: a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. b) O para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que estos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que estos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones”, agregando que “las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aun cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa”.

Finalmente, el Artículo 28 del decreto delegado, al enumerar a las personas inhabilitadas para contratar, refiere expresamente a la Ley N° 25.188, lo que se ha entendido como una expresa remisión al Artículo 13 inciso b) de dicha norma legal<sup>5</sup>.

Tales referencias a la transparencia y prevención de la corrupción no se reproducen en la Ley de Obra Pública. Esto obedece a que la Ley N° 13.064 fue sancionada en 1947, momento en el cual la ética pública no era un tema central de la agenda legislativa.

#### *b) Decretos Nros. 1.030/2016 y 1.169/2018*

Tanto el decreto reglamentario de las contrataciones de bienes y servicios (Decreto N° 1.030/2016) como el de obras públicas (Decreto N° 1.169/2018) contienen, además de referencias a la transparencia de los procedimientos<sup>6</sup>, previsiones que directa o indirectamente tratan de preservar la integridad de esta actividad estatal<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Resolución OA N° 1-E/2016, entre otras.

<sup>6</sup> Principalmente las encontramos el Capítulo IV del Título II (Transparencia, publicidad y difusión) del Decreto N° 1.030/2016. El Decreto N° 1.169/2018 contempla la transparencia al establecer la incorporación de los procedimientos al CONTRAT.ar (Art. 2º) e instruir a las autoridades competentes para la publicación –y actualización– de los datos de las contrataciones de obra pública y concesión de obra pública en el Portal de Datos Abiertos (Art. 3º y Anexo I).

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, cabe referir a las causales no subsanables de desestimación de las ofertas (en particular las enumeradas en los incs. a), b), c), e), k) del Art. 66); a las causas de inelegibilidad (Art. 68);

Entre ellas cabe referir especialmente a los Artículos 68 inciso i) del Decreto N° 1.030/2016 y 5° inciso i) del Decreto N° 1.169/2018, los cuales han sido objeto de una reciente modificación (por Decreto N° 5/2026 del 5-1-2026). Estas normas establecían como causal de inelegibilidad de la oferta, la inclusión en las listas de inhabilitados del BID o del Banco Mundial por delitos comprendidos en la Convención de la OCDE sobre Soborno Transnacional. A partir de la reforma, la exclusión se extiende a todos los que integran tales listas, cualquiera sea la irregularidad que motivó su inclusión: “prácticas corruptas, fraudulentas, colusorias, coercitivas, obstructivas, apropiación indebida, y/o por cualquier otra causal prevista” en los reglamentos de los citados bancos multilaterales, siguiendo de este modo las recomendaciones que la OCDE formulara a la República Argentina.

*c) Disposiciones ONC Nros. 22/2019 y 62/2024*

La Disposición ONC N° 22/2019 aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Generales para las Contrataciones de Obras Públicas. Allí se incorpora una “cláusula de integridad” que enumera los deberes y pautas de conducta que deben respetar los interesados, oferentes, proponentes, preadjudicatarios, adjudicatarios, contratistas y subcontratistas; determina las prácticas prohibidas (de corrupción, fraudulentas, obstructivas, anticompetitivas o colusorias) y establece las vías de reporte de irregularidades (cláusula I.15. del Pliego).

La Disposición ONC N° 62/2024, por su parte, aprueba el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Contempla diversas disposiciones en materia de integridad. Cabe mencionar, en particular, el Artículo 18 referido a los requisitos de las ofertas, que detalla los aspectos operativos para el cumplimiento de la obligación de presentar la declaración jurada de intereses prevista en el Decreto N° 202/2017 (punto i.3) y la forma de acreditación de la existencia de un programa de integridad en los términos del Artículo 24 de la Ley N° 27.401 (punto i.6.).

### **III. Hacia un régimen único de contrataciones públicas**

Las normas referidas en el apartado precedente no agotan las regulaciones en materia de contrataciones públicas que contienen referencias sobre su integridad y transparencia, pero resultan demostrativas de la significativa fragmentación que existe en esta materia y los desafíos y dificultades que ello conlleva tanto para los organismos contratantes como para los interesados en participar de los procedimientos, quienes

---

a la imposición de la sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional a quienes se le hubiere rechazado o desestimado la oferta, revocado la adjudicación o rescindido el contrato por las conductas descriptas en el Art. 10 (cláusula anticorrupción) del Decreto N° 1.023/2001 (Art. 106). Respecto del Decreto N° 1.169/2018, debe destacarse la disposición que refiere a la implementación del Art. 24 de la Ley N° 27.401 y aprueba el formulario para que los oferentes acrediten la existencia de un programa de integridad (Art. 7° y Anexo III).

—para no ser excluidos— deben conocer y sujetar sus ofertas a un conjunto de recaudos formales y sustanciales dispersos en distintos marcos normativos.

A esta atomización normativa, se suma la coexistencia de distintos regímenes que regulan los procedimientos bajo los cuales contrata el Estado, según el objeto de la prestación (adquisición de bienes o servicios, construcción de obras, concesión de obras o servicios, etc.), lo que da lugar a un sistema heterogéneo y complejo de aplicar.

Así ocurre, por ejemplo, en Chile<sup>8</sup>, México<sup>9</sup> y Argentina<sup>10</sup>. En los dos últimos casos, esta diversidad se ve acentuada por el carácter local de la regulación administrativa, que conlleva la convivencia del régimen nacional con las normas propias de cada estado y municipio, las cuales suelen inspirarse en el modelo federal, pero poseen particularidades que las distinguen de este.

En contraste con esta situación, hoy existe un amplio consenso entre los especialistas en la materia, respecto de la necesidad de contar con una ley única de contrataciones públicas que establezca reglas y estándares comunes a todos los tipos de procedimientos y regule luego las especificidades de cada uno de ellos.

Esta tendencia, impulsada en Europa por las Directivas de la UE<sup>11</sup>, se ha materializado en regulaciones generales que abarcan prácticamente todos los contratos públicos como las de España (Ley de Contratos del Sector Público<sup>12</sup>), Francia (*Code de*

<sup>8</sup> Ley N° 19.886 “Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios” de Chile fue promulgada el 11-7-2003 (última modificación: por Ley N° 21.806 del 5-2-2026). Regula el suministro de bienes y servicios, con exclusión —entre otras— de las contrataciones de personal, ejecución y concesión de obras públicas.

<sup>9</sup> En México rigen la “Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público” (última modificación: 16-4-2025) y, por otra parte, la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas” (última modificación: 14-11-2025).

<sup>10</sup> Hoy coexisten, entre otras normas, el Decreto N° 1.023/2001 (Compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, aunque algunas de sus disposiciones alcanzan también a las contrataciones de obra pública), la Ley N° 13.064 (contratación de obras públicas), la Ley N° 17.520 modificada, entre otras, por la Ley N° 27.742 (concesión de obras e infraestructuras públicas y servicios públicos) y la Ley N° 27.328 (de participación público-privada).

<sup>11</sup> En la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública se señala que “(1) La ausencia de unas normas claras a nivel de la Unión en el ámbito de la adjudicación de contratos de concesión acarrea problemas de inseguridad jurídica, obstaculiza la libre prestación de servicios y falsea el funcionamiento del mercado interior. [...] Es necesario instaurar un marco jurídico adecuado, equilibrado y flexible en el ámbito de la adjudicación de concesiones que garantice a todos los operadores económicos de la Unión un acceso efectivo y no discriminatorio al mercado y que afiance la seguridad jurídica, favoreciendo así la inversión pública en infraestructuras y servicios estratégicos para el ciudadano [...] (2) Las normas del marco legislativo aplicable a la adjudicación de concesiones deben ser claras y sencillas. Deben reflejar adecuadamente la especificidad de las concesiones en relación con los contratos públicos y no generar una burocracia excesiva”.

<sup>12</sup> Ley N° 9/2017. Entró en vigor 9-3-2018. Comprende los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios.

*la Commende Publique*<sup>13</sup>), Italia (*Codice dei Contratti Pubblici*<sup>14</sup>) y Portugal (*Código dos Contratos Públicos*<sup>15</sup>).

En el Continente Americano encontramos regímenes unificados en Estados Unidos (*Federal Acquisition Regulation*<sup>16</sup>), Colombia (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública<sup>17</sup>), Perú (Ley General de Contrataciones Públicas<sup>18</sup>) y Brasil (*Lei de Licitações e Contratos Administrativos*<sup>19</sup>).

La ventaja de esta regulación concentrada es evidente: se establecen principios, procedimientos y criterios comunes, dándole coherencia al sistema de contrataciones públicas. Además, se brinda mayor seguridad jurídica a los participantes, toda vez que una regulación clara y unificada reduce interpretaciones contradictorias y la discrecionalidad administrativa, generando previsibilidad tanto para los organismos públicos como para oferentes y adjudicatarios.

Además, la existencia de reglas uniformes simplifica y agiliza los trámites, permitiéndole al Estado comprar más rápido y a un menor costo<sup>20</sup>. Y repercute también en un control más eficiente: tanto para las unidades de auditoría, los tribunales de cuentas, las oficinas anticorrupción como para los ciudadanos, es más fácil detectar irregularidades o desvíos cuando todo el sistema se rige por un mismo marco legal.

Finalmente, y este no es un aspecto menor, la existencia de un régimen único favorece la profesionalización de los gestores de contrataciones públicas. Contar con

<sup>13</sup> Su texto vigente desde 1-1-2025, abarca los contratos de obras y suministros de bienes y servicios, las concesiones públicas (tanto de obras como de servicios) y las asociaciones público-privadas.

<sup>14</sup> Decreto Legislativo N° 36/2023. Fue adoptado el 31-3-2023 (en ejecución del Art. 1° de la Ley N° 78/2022 que delega en el gobierno la regulación en materia de contratos públicos). Regula los contratos “di appalto e di concessione”, es decir, de obras, servicios y suministros, así como las concesiones.

<sup>15</sup> Decreto Ley N° 18/2008. Dictado el 29-1-2008 (última modificación: Decreto Ley N° 54/2023). Se aplica a todos los contratos de naturaleza administrativa (obras, bienes, servicios y concesiones).

<sup>16</sup> Vigente desde 1984, pero sujeta a múltiples modificaciones posteriores. Regula las adquisiciones de bienes y servicios así como los contratos de construcción y de servicios de arquitectura e ingeniería por parte de todas las agencias del Poder Ejecutivo Nacional.

<sup>17</sup> Ley N° 80/1993. Vigente desde 1993 (última modificación: Ley N° 2.294 de 2023). Comprende todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto. Entre ellos, los contratos de suministro, de obra, de consultoría, de prestación de servicios, de concesión de obras o servicios públicos, los encargos fiduciarios y de fiducia pública, la concesión de servicios de telecomunicaciones y de telefonía.

<sup>18</sup> Ley N° 32.069. Sancionada el 31-5-2024. Establece el marco normativo para la contratación de bienes, servicios y obras.

<sup>19</sup> Ley N° 14.133/2021. Sancionada el 1-4-2021. Incluye la enajenación y concesión de derecho real de uso de bienes, compra, arrendamiento, concesión y permiso de uso de bienes públicos, prestación de servicios, incluyendo técnico-profesionales, obras y servicios de arquitectura e ingeniería, contratación en tecnologías de la información y comunicaciones.

<sup>20</sup> En los considerandos de la Ley N° 9/2017 de España se señala que “se da satisfacción aquí a la necesidad de simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las PYMES. El proceso de licitación debe resultar más simple, con la idea de reducir las cargas administrativas de todos los operadores económicos intervinientes en este ámbito, beneficiando así tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación”.

normas claras y aplicables a todo el sistema facilita el diseño de programas de capacitación comunes, así como la elaboración de guías y manuales operativos. De este modo se fortalecen las capacidades institucionales y se reducen los márgenes de error derivados de la profusa –y, en ocasiones, contradictoria– normativa.

#### **IV. ¿Cómo puede contribuir a la integridad un marco legal unificado?**

Contar con una ley única de contrataciones públicas es importante porque permite ordenar, transparentar y hacer más eficiente la forma en que el Estado contrata.

Si bien es indispensable que la ley incorpore transversalmente una perspectiva de integridad, no es necesario que contenga toda la arquitectura del sistema de ética pública. En tal sentido, no debe definir las pautas generales de comportamiento ético, ni reiterar las prohibiciones e incompatibilidades generales que rigen para todos aquellos que cumplen una función pública. Basta con que esta norma, considerando la naturaleza de estas transacciones, establezca:

- principios rectores de las contrataciones asociados a la integridad,
- estándares mínimos de transparencia,
- parámetros para identificar y gestionar conflictos de intereses,
- sistemas de control proporcionales,
- mecanismos ágiles y confiables de denuncia, con protección a quienes acuden a ellos y
- mecanismos de participación ciudadana.

Todo ello en el marco de un procedimiento simplificado que, mediante implementación de soluciones tecnológicas, agilice la toma de decisiones, reduzca la discrecionalidad y fortalezca la transparencia y rendición de cuentas.

Asimismo, como se anticipó, el sistema deberá complementarse con una adecuada política de formación y sensibilización que alcance no solo a los gestores gubernamentales sino también a quienes participan de cualquier modo en los procedimientos<sup>21</sup>.

Desde luego, será la reglamentación la que, sobre esta base, defina los aspectos específicos de implementación. La ley no debe descender al detalle de los procedimientos, sino establecer los pilares y las bases del sistema. De este modo, se asegurará su flexibilidad, se facilitará la actualización de prácticas y se mantendrá la coherencia conceptual del régimen.

<sup>21</sup> En el Punto III de las Recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública, OCDE (2015), se insta a los Estados Adherentes a “Desarrollar programas de formación en materia de integridad dirigidos al personal de contratación pública, tanto del sector público como del sector privado, para concienciarlos sobre las amenazas a la integridad [...]”.

## V. Principios para una contratación íntegra

Un régimen legal de contrataciones, con foco en la integridad de los procedimientos, debe basarse en principios. Estos guiarán la interpretación de la norma, integrarán el marco normativo cuando existan situaciones no previstas y establecerán los lineamientos para la futura reglamentación.

Excede el alcance del presente análisis desarrollar de manera exhaustiva el conjunto de principios que deben regir la contratación pública, entre los cuales se encuentran los de juridicidad, razonabilidad, igualdad de trato, concurrencia, competencia, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos, disponibilidad presupuestaria, sustentabilidad y valor por dinero; todos ellos conforman el marco general dentro del cual se estructuran los sistemas de contratación.

Dado el objeto específico de este trabajo, nos limitaremos a identificar aquellos que poseen una relación más directa con la promoción y aseguramiento de la probidad de las contrataciones públicas, sin perjuicio de reconocer que esta se encuentra necesariamente vinculada con el adecuado funcionamiento del sistema en su conjunto.

### *Principio de integridad*<sup>22</sup>

Conforme este principio, quienes intervengan en las contrataciones públicas deben obrar con honestidad, imparcialidad e independencia de criterio, con responsabilidad, de buena fe y con estricto apego al marco normativo.

Se trata de un principio transversal que debe permear todas las etapas del procedimiento, orientando la actuación de los órganos administrativos y de los operadores del sistema hacia la protección del interés público, la prevención de hechos de corrupción y el fortalecimiento de la confianza en la gestión estatal.

### *Principio de transparencia*<sup>23</sup>

Es una lógica derivación del principio republicano de gobierno contenido en el Artículo 1º de nuestra Constitución Nacional, que incluso ha sido elevado al rango de derecho humano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Incluido en la Ley N° 9/17 de España (Art. 1º). En otros marcos normativos se lo incorpora, con similar alcance, pero bajo otra denominación: “principio de selección objetiva” (Ley N° 80/93 de Colombia, Arts. 30, 38 y 76), de “honradez” (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público de México, Art. 21), de “probidad” (Ley N° 19.886 de Chile, Art. 2º bis). En la misma línea, el *Código dos Contratos Públicos* de Portugal establece como principio la persecución del interés público, la imparcialidad, proporcionalidad, buena fe, protección de la confianza legítima, sostenibilidad y responsabilidad (Art. 1.A). Por su parte, la Ley N° 32.069 de Perú lo considera como principio, pero también como enfoque de la norma (Arts. 5º y 6º).

<sup>23</sup> Contenido, entre otras regulaciones, en la Ley N° 19.886 de Chile (Art. 2º bis); en la Ley N° 9/2017 de España (Arts. 1º y 132); en el *Code de la Commande publique* de Francia (Art. L3), en el *Codice dei Contratti Pubblici* de Italia (Art. 2º); en la Ley N° 80/1993 de Colombia (Art. 24) y en la Ley N° 32.069 de Perú (Art. 5º incisos “g” e “i”).

<sup>24</sup> “Claude Reyes y otros vs. Chile”, CIDH en el caso, 19-9-2006, Serie C, núm. 151.

Es esencial que el Estado permita el libre acceso a todas las partes interesadas, incluidos los potenciales proveedores, la sociedad civil y el público en general, a la información relativa a la contratación pública, en todas sus etapas. Esta medida no solo amplía la participación, sino que también reduce la litigiosidad de los procedimientos, permite un mayor control<sup>25</sup> e incrementa la confianza institucional.

Al erigirse como principio, la regla será la publicidad de los procedimientos y la reserva solo podrá ser invocada como excepción legal estricta.

### ***Proporcionalidad del control***

Como toda actividad en la que existe una directa confrontación entre intereses públicos y privados, las contrataciones públicas deben ser objeto de monitoreo y control, tanto interno como externo (en este último caso, por parte de organismos de otros poderes, así como de la ciudadanía y sus organizaciones intermedias). Estos mecanismos cumplen un papel fundamental en la prevención de irregularidades y la detección temprana de desvíos.

Ahora bien, tales controles no deben concebirse como un sistema general o estandarizado. De acuerdo a este principio, los mecanismos de supervisión deben ser acordes a cada procedimiento. Ello implica una previa evaluación de los riesgos asociados a cada fase contractual, que considere la jurisdicción u organismo contratante, la magnitud, complejidad y naturaleza del objeto de la contratación y el contexto en el que esta se desarrolla.

Este enfoque busca evitar que los sistemas de control se limiten a verificar la corrección formal de los expedientes, desplazando la atención hacia el análisis sustantivo de las vulnerabilidades, la razonabilidad y legalidad de las decisiones adoptadas y los resultados obtenidos.

### ***Rendición de cuentas basada en evidencia***

Las decisiones adoptadas a lo largo del procedimiento de contratación deben poder explicarse y verificarse a partir de información objetiva, datos y registros verificables y adecuados, lo que permitirá evaluar si se han alcanzado los objetivos perseguidos y si los recursos públicos han sido utilizados de manera eficiente, transparente y conforme al interés público. Asimismo, contribuirá a fortalecer la cultura de responsabilidad y la mejora continua de la gestión de las contrataciones públicas.

<sup>25</sup> Como ha sostenido nuestra Corte Suprema de Justicia, la transparencia “corresponde a cualquier persona para ejercer el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas” (CSJN, “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora”, § 20, 10-11-2015, *Fallos*: 338:1258).

### ***Prudencia y debida diligencia***<sup>26</sup>

Conforme el Artículo 9º del Código de Ética los funcionarios deben “actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes”. Además, deben comprender y obrar teniendo en cuenta que “el ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad” y “evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”.

Implica que el funcionario debe actuar de manera adecuada y racional, considerando el impacto que sus acciones y decisiones poseen sobre la ciudadanía, evitando incurrir incluso en conflictos de intereses “aparentes”, si ello afecta la confianza institucional<sup>27</sup>.

Por la particular naturaleza de los procedimientos, este principio general adquiere particular importancia en materia de contratación pública, por lo que se considera pertinente su inclusión en la normativa que la regula.

### ***Responsabilidad***<sup>28</sup>

Los servidores públicos deben responder por sus acciones y omisiones contrarias al régimen jurídico de la contratación, no solo disciplinariamente (o, incluso penalmente), sino también patrimonialmente, debiendo indemnizar los daños que cause su conducta irregular.

Si bien este es un principio contenido ya en el régimen de contrataciones de bienes y servicios de la Administración Pública Nacional (aprobado por Decreto N° 1.023/2001), debe incorporárselo en la normativa unificada, asociado a su vinculación con la integridad pública y destacándose además que cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un funcionario público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento (tal como se señala en el Artículo 13 del Código de Ética).

## **VI. Pilares de un régimen de compras públicas unificado, con perspectiva de integridad**

Más allá de la expresa inclusión de los principios mencionados en el apartado precedentemente, una ley de contrataciones públicas unificada debe contener pautas

<sup>26</sup> El *Codice dei Contratti Pubblici* Italiano contempla, en su Art. 5º el “Principio de la confianza”. Allí se expresa: “1) La atribución y el ejercicio del poder en el ámbito de los contratos públicos se basa en el principio de confianza mutua en la actuación legítima, transparente y correcta de la administración, de sus funcionarios y de los operadores económicos”. Agrega además que “a efectos de la responsabilidad administrativa, constituye culpa grave la violación de normas legales o de auto imposiciones administrativas, así como la violación evidente de reglas de prudencia, pericia y diligencia y la omisión de precauciones, verificaciones e informaciones preventivas normalmente requeridas [...]”.

<sup>27</sup> Ver al respecto Resoluciones Nros. 1-E/2016 y 10/2018 de la Oficina Anticorrupción.

<sup>28</sup> Contenido en la Ley N° 80/93 de Colombia (Art. 26).

y herramientas concretas que impliquen su materialización en todo el ciclo de la contratación pública.

### *VI.1. Definición de estándares mínimos de transparencia*

Sin perjuicio de su contribución al sistema como principio central de las contrataciones públicas, la transparencia posee un importante valor instrumental. Sirve como herramienta para garantizar la realización de la ética y el buen gobierno<sup>29</sup>, contribuye a la adecuada gestión de los conflictos de intereses y previene la corrupción, al colocar al ciudadano como un colaborador para lograr el bien común<sup>30</sup>.

Una norma unificada de contrataciones debería:

- Delimitar el *alcance de la transparencia*, expresando que no debe limitarse a la información sobre la convocatoria y adjudicación de los contratos, sino –como sostiene la OCDE en sus Recomendaciones<sup>31</sup>– abarcar todo el sistema, incluyendo la planificación y diseño, el proceso presupuestario, los procedimientos, su ejecución, la información sobre si se ha logrado o no el resultado esperado, el marco normativo y estadísticas relevantes.

- Fijar *estándares mínimos*: la información puesta a disposición debe ser completa, veraz y verificable, oportuna y concomitante con los procedimientos, en lenguaje simple y accesible para todos los destinatarios<sup>32</sup>, por medios electrónicos y conforme los estándares de formato abiertos.

- Tener un *enfoque de riesgo*: cuanto mayor es la vulnerabilidad del procedimiento, mayor debe ser la transparencia. A modo de ejemplo, en los procedimientos alcanzados por el Decreto N° 202/2017 en los que se ha declarado un vínculo con una alta autoridad o con un funcionario con atribuciones sobre la contratación, los expedientes son sometidos a un régimen especial de transparencia. En tales casos, si bien los documentos más trascendentes de los expedientes se publican en la plataforma COMPRAR.ar o CONTRAT.ar, las actuaciones también deben ser puestas a disposición de forma completa en la página web del organismo y en el sitio web de la OA.

En suma, hablamos de “transparencia inteligente”, y no de simple documentalismo. No deben disponibilizarse miles de documentos sin valor. Debe publicarse infor-

<sup>29</sup> CLAD, Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración pública, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD, Caracas, 10-10-2013, Cap. Segundo, aps. 12, 14 y 22 y Cap. Tercero, ap. 38.

<sup>30</sup> Larocca, Ana Carina, “Los conflictos de intereses aparentes en el Estado Constitucional de Derecho”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 489:21, Buenos Aires, Ediciones Rap.

<sup>31</sup> Ver al respecto las Recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública, Punto II, OCDE (2015).

<sup>32</sup> En la Ley N° 32.069 de Perú se habla del principio de “transparencia y facilidad de uso”, expresando: “[...] Las entidades contratantes garantizan el acceso público y oportuno a dicha información, salvo las excepciones previstas en la ley de la materia. El acceso a toda plataforma, sistemas, procedimientos y trámites debe ser sencillo, amigable al usuario y oportuno, de modo que garantice la seguridad y brinde información confiable, oficial y útil” (Art. 5° inc. i).

mación clave y comprensible, en formatos abiertos y –en la medida de lo posible– en un único portal interoperable.

## ***VI.2. Parámetros para identificar y gestionar conflictos de intereses***

El conflicto de intereses es la situación objetiva en la que se produce o es previsible que se produzca una contraposición jurídicamente relevante entre el deber público y los intereses privados de un funcionario. Es decir, este tiene intereses personales que podrían influir sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades<sup>33</sup>.

La normativa sobre ética pública define cómo debe actuar el funcionario en estos casos, estableciendo medidas y restricciones –tanto para el ejercicio de la función pública como para el desempeño de actividades privadas– con el objeto de prevenir que pueda verse afectada su independencia de criterio y al mismo tiempo preservar la confianza de la ciudadanía en las instituciones<sup>34</sup>.

Una ley de compras públicas no debe incluir una regulación completa del régimen de conflictos de intereses, pero sí debe identificar situaciones de riesgo y allí reforzar los mecanismos de transparencia o de gestión, pudiendo incluso establecer hipótesis adicionales a las previstas en la normativa general: por ejemplo, ampliar el deber de excusación del funcionario, incluyendo procedimientos en los que participe un familiar no alcanzado –por su grado– en las normas generales de conflictos de intereses, o establecer restricciones para los agentes que se hayan desempeñado en áreas vinculadas funcionalmente con el procedimiento, por un plazo posterior al cese<sup>35</sup>.

Las disposiciones que se incorporen deben ser coherentes con las normas sobre ética pública vigentes o, en su caso, elevar su estándar, pero nunca reducirlo.

En atención a lo expuesto, resultaría adecuado que una norma unificada de contrataciones:

- Defina conceptualmente al conflicto de intereses (en concordancia con el régimen de ética pública) y contenga el mandato claro a las autoridades de prevenirlos, detectarlos y gestionarlos adecuadamente<sup>36</sup>.

- Incluya, entre los supuestos específicos de inhabilitados para contratar con el Estado Nacional, a aquellas personas que posean vínculos con la jurisdicción contra-

<sup>33</sup> La OCDE define el conflicto de intereses como “[...] un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses particulares que podrían influir indebidamente en el desempeño de sus deberes y responsabilidades oficiales” (OECD, *Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, 2002, p. 4).

<sup>34</sup> Larocca, Ana Carina, *op. cit.*, p. 24.

<sup>35</sup> Ley N° 32.069 de Perú (Art. 30). Si bien el Art. 46 del Código de Ética Pública aprobado por Decreto N° 41/1999 contiene una previsión al respecto, esta resulta insuficiente al carecer de la estabilidad que le brindaría una ley y no establecer consecuencias claras ante el incumplimiento.

<sup>36</sup> Ley N° 9/2017 de España (Art. 64), *Codice dei Contratti Pubblici* de Italia (Art. 16), Decreto Ley N° 18/2008 de Portugal (Art. 1.A. aps. 3 y 4), Ley N° 39.069 de Perú (Art. 26 ap. 3). En esa línea se inscribe también la Directiva 2014/24/UE (Art. 24).

tante que no puedan gestionarse con una simple abstención<sup>37</sup>, así como a los funcionarios de la jurisdicción contratante<sup>38</sup>. Y extender esa prohibición a sus cónyuges y a las personas jurídicas que dirigen o cuya voluntad social controlan por cualquier medio.

Debe considerarse, a efectos de no afectar irrazonablemente la concurrencia, que el conflicto de intereses no pueda resolverse por medios menos restrictivos<sup>39</sup>.

- Contemple la restricción del funcionario para intervenir (excusación), o para integrar las comisiones evaluadoras de ofertas o de recepción de bienes o cualquier otra que pudiera conformarse, cuando se configure una situación de conflicto de intereses<sup>40</sup>.

- Establezca el deber legal de los oferentes de declarar sus intereses (el formato lo definirá la reglamentación), a efectos de que las unidades contratantes o autoridades de control puedan evaluar la situación y –de no configurarse un supuesto de inhabilidad para contratar– aplicar mecanismos de gestión adecuados (deber de abstención, transparencia focalizada, instancias adicionales de control, etc.<sup>41</sup>).

- Imponga el deber de quienes intervengan de cualquier modo en los procedimientos, de informar los conflictos de intereses de los que se tenga conocimiento<sup>42</sup>.

- Determine consecuencias jurídicas claras ante el incumplimiento de tales medidas (exclusión, nulidad, etc.).

### ***VI.3. Sistemas de control proporcionales***

Un sistema de control eficaz no es aquel que multiplica indiscriminadamente las instancias de verificación, sino aquel que orienta los recursos de supervisión hacia los puntos de mayor riesgo, permitiendo al mismo tiempo preservar la eficiencia y la celeridad de los procedimientos. Proporcionalidad no implica ausencia de control, sino focalización estratégica.

Este enfoque permite equilibrar las exigencias de control con la necesidad de evitar cargas administrativas excesivas, contribuyendo a un sistema de contratación pública más eficiente y orientado a resultados.

<sup>37</sup> Ley N° 9/2017 de España (Art. 64); Ley N° 80/1993 de Colombia (Art. 8° ap. 1, incs. f, g, h y ap. 2, incs. a, b, c y d; incluso regula la incompatibilidad sobreviniente); Ley N° 32.069 de Perú (Art. 30 ap. 1).

<sup>38</sup> Así lo hace el Artículo 28 inciso d) del Decreto N° 1.023/2001, aunque –ciertamente– de forma poco clara. También prevé esta restricción la Ley de Brasil (Art. 9 ap. III numerales 1 y 2). La Ley N° 80/1993 de Colombia incluye entre los inhabilitados, a “los servidores públicos” en general (Art. 8°, ap. 1, inc. f).

<sup>39</sup> El Decreto Ley N° 18/2008 de Portugal, dentro de la inhabilidad para participar en los procedimientos incluye a quienes “Se encuentren comprendidos en situaciones de conflicto de intereses que no puedan ser eficazmente corregidas mediante otras medidas menos gravosas que la exclusión” (Art. 55.1. inciso k). Sigue en este aspecto los lineamientos de la Directiva 214/24/UE que establece la posibilidad de exclusión “cuando no pueda resolverse por medios menos restrictivos un conflicto de intereses” (Art. 57 ap. 4 inc. e).

<sup>40</sup> *Codice dei Contratti Pubblici* de Italia (Art. 93).

<sup>41</sup> Es el dispositivo que prevé el Decreto N° 202/2017. Se prevé el deber de comunicación también en el *Codice dei Contratti Pubblici* de Italia (Art. 16). Por su parte, el Decreto Ley N° 18/2008 de Portugal aprueba un modelo de Declaración Juradas de Intereses (Anexo XIII).

<sup>42</sup> Ley N° 9/2017 de España (Art. 64).

Entre las regulaciones posibles cabe mencionar:

- La imposición de controles agravados en contrataciones en las que se haya detectado un vínculo de interés que pueda condicionar o aparentar condicionar la imparcialidad en la toma de decisiones. Este es el sentido del Decreto N° 202/2017, cuyas bases debieran tener naturaleza legislativa a fin de brindar estabilidad al régimen. En tales casos se disparan una serie de medidas adicionales de control institucional o ciudadano, tales como la comunicación a la SIGEN, la intervención de la OA y la elección de un mecanismo de fiscalización que resulte adecuado, según las circunstancias del caso.

- Debida diligencia y exigencia de políticas de integridad empresarial para los contratantes en grandes transacciones. A modo de ejemplo cabe mencionar la necesidad de que el oferente cuente con un programa de integridad en las contrataciones que, por su monto, deban ser autorizadas por autoridad con rango ministerial o superior, contenida en el Artículo 24 de la Ley N° 27.401. Exigencia que la ley de contrataciones puede extender a procedimientos hoy no incluidos.

- Medidas adicionales de control en contrataciones en las que se utilicen –por excepción– procedimientos abreviados o cerrados. Por ejemplo, por razones de emergencia.

- Medidas segmentadas por la dimensión o impacto de las contrataciones: intervención de testigos sociales, realización de audiencias públicas, intervención de organismos de control, etc.

La idea es que el control sea focalizado, preventivo y no exclusivamente reactivo.

#### ***VI.4. Mecanismos ágiles y confiables de denuncia***

Las herramientas que hemos mencionado tienen carácter preventivo. ¿Pero qué sucede cuando estas han sido insuficientes o ineficaces para prevenir una irregularidad?

Aquí adquieren particular dimensión los mecanismos de reporte. No corresponde en este trabajo ahondar en las características que deben poseer estos canales, ya que existe una abundante oferta de lineamientos y propuestas doctrinarias al respecto. Basta con mencionar que la ley debería prever:

- La obligatoria puesta a disposición de canales de denuncia de irregularidades seguros, accesibles, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos.

- La posibilidad de denunciar de manera segura, en forma anónima o con reserva de identidad.

- Las bases para un sistema de protección legal para denunciantes y testigos, que contemple sanciones por represalias.

- El deber de seguimiento institucional, es decir, la necesidad de contar con protocolos de actuación y asignación de responsabilidades.

Además, cuando por las particulares características del procedimiento resulte pertinente, la ley debería prever la implementación de “mecanismos de reporte de alto nivel”, entendidos como aquellos dispositivos mediante los cuales las denuncias de irregularidades se remiten en forma directa a las máximas autoridades de los organismos de control (como la OA), con el fin de generar mayor confianza en el sistema y permitir su tratamiento de forma inmediata y oportuna<sup>43</sup>.

### ***VI.5. Mecanismos de participación ciudadana***

Si bien la participación ciudadana ha sido recurrentemente exigida en los instrumentos internacionales sobre prevención y lucha contra la corrupción y recomendada por organismos e instituciones internacionales<sup>44</sup>, tal como surge de la Evaluación MAPS que recientemente se realizó sobre el sistema de compras públicas, nuestro sistema de contrataciones tiene una importante deuda al respecto<sup>45</sup>.

Las jurisdicciones u organismos contratantes deberían adoptar medidas simples y adecuadas para la participación de la ciudadanía y sus organizaciones intermedias en los procedimientos de contrataciones que promuevan, a fin de que estas puedan formular consultas, sugerencias y comentarios<sup>46</sup>. Y, sobre todo, controlar la marcha de los procedimientos y del sistema en general.

Por supuesto, basta que la Ley establezca la exigencia de participación y control ciudadano (de acuerdo a la tipología del contrato, su relevancia e impacto económico,

<sup>43</sup> Este mecanismo es impulsado por la OCDE y el Instituto de Gobernanza de Basilea. Puede consultarse sobre experiencias de implementación en: Silva, Valeria y Aiolfi, Gemma, “Mecanismos de Denuncias de Alto Nivel, Un análisis comparativo”, publicación de OCDE y *The Basel Institute on Governance*.

<sup>44</sup> Ver al respecto el Artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción; el Art. 13 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; la Meta 16.7. de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030; el Punto VI de las Recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública, OCDE (2015); la “Declaración sobre la Contratación Pública como área estratégica para la generación de un mayor valor público y un mejor acceso a derechos” de la RICG (2021), entre otros instrumentos.

<sup>45</sup> En la Evaluación MAPS realizada en 2023 sobre el Sistema de Contratación Pública de la República Argentina, se señaló la “Falta de participación de la sociedad civil en el sistema de contratación pública. Si bien existen normas que habilitan y promueven la participación de la sociedad civil, como el Decreto 1.172/2003, que aprobó el ‘Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas’ y el ‘Formulario para la Presentación de Opiniones y Propuestas en el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas’, no hay normas específicas que promuevan y hagan exigible la consulta a la sociedad civil en los procesos de contratación pública. Por lo tanto, la posibilidad de que las organizaciones de la sociedad civil participen en los procesos de elaboración de la normativa que regula las contrataciones y cada uno de los procesos de adquisición particular queda librada a la iniciativa de los funcionarios. Adicionalmente, el acceso del público a la información sobre las contrataciones públicas es parcial y limitado, lo que reduce significativamente los niveles de transparencia del sistema. Consecuentemente, en ninguno de los contratos analizados en la muestra se encontró evidencia de involucramiento de la sociedad civil. El 63.8 % de los compradores encuestados nunca han visto que los ciudadanos o las organizaciones de la sociedad civil participen en alguna etapa de los procesos de contratación”.

<sup>46</sup> La participación puede preverse bajo distintas modalidades (según el nivel de involucramiento de los actores que se pretenda): información, consulta, colaboración o cogestión. Y ejercerse a través de distintas herramientas: bocas de consulta centros de atención a usuarios, talleres o mesas de trabajo, consulta pública, etc.

social, institucional y ambiental, así como el contexto en el que se desarrolla) y que brinde las bases a la que la misma debe sujetarse, pues será la reglamentación la que brindará los detalles de implementación.

Entre tales medidas podrían considerarse:

- *Mecanismos previos*, aplicables en la etapa de determinación de la necesidad y de diseño de la contratación: por ejemplo, consultas a instituciones públicas o privadas, a organizaciones de la sociedad civil o a la ciudadanía destinataria o beneficiaria de los bienes, servicios u obras a ser contratados; organización de mesas de trabajo o talleres; elaboración participada de pliegos, etc.<sup>47</sup>.

- *Mecanismos concomitantes*, con prevalencia en la fase de desarrollo del procedimiento y hasta la celebración del contrato: por ejemplo, participación de testigos sociales<sup>48</sup>; celebración de audiencias públicas, aún cuando estas no sean legalmente exigibles; veedurías ciudadanas; etc.

- *Mecanismos posteriores*, durante la ejecución y hasta la rendición de cuentas: por ejemplo, el control participativo de la ejecución a fin de verificar que los avances informados por las autoridades coincidan con la realidad<sup>49</sup>.

Será necesario también que la norma establezca la obligatoriedad de valorar las aportaciones ciudadanas (más allá de que estas no sean vinculantes y la autoridad contratante no las incorpore) a efectos de preservar la credibilidad en el mecanismo implementado.

Finalmente cabe destacar que la participación social también resulta indispensable para mejorar la calidad de las políticas públicas y brindarles legitimidad. Constituye un aliado para obtener consensos y generar apropiación por parte de sus destinatarios. En este sentido, podemos mencionar iniciativas como el “Observatorio de la Obra Pública” puesto en marcha por el entonces Ministerio de Obras Públicas, en cuyo

<sup>47</sup> A modo de ejemplo cabe mencionar las “Comisiones de veeduría Ciudadana” implementadas en República Dominicana a través de los Decretos Nros. 188/2014 y 183/2015 (dictados sobre la base de los principios definidos en la Ley N° 340/06 de Contrataciones), que monitorean los procedimientos de contratación desde la identificación de la necesidad y hasta la entrega de la obra, bien o servicio, pudiendo alcanzar también la “satisfacción de la necesidad”.

<sup>48</sup> Se trata de una persona o grupo de personas, perteneciente a la sociedad civil, a grupos o expertos de la comunidad científica y/o académica y/o colegios de profesionales, nacionales o internacionales, designada por el órgano contratante para ejercer control sobre el desarrollo y la ejecución de los procedimientos. Ver la regulación del testigo social, contenida en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Arts. 5. XVIII, 38 y cctes.) y en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas (Arts. 2°, 27 bis y 38) de México.

<sup>49</sup> Cabe mencionar la experiencia de los Comités de Contraloría Social en Obra Pública (COCOSOP), implementados en el Estado de Guanajuato, México, que consisten en un sistema de vigilancia, seguimiento y evaluación de las obras públicas a través del análisis de información pública, pedidos de informes y visitas. Controlan la contratación desde el inicio de la ejecución hasta la finalización del período de garantía. Su base se encuentra en la “Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma de Guanajuato” (2018) pero su regulación se ha efectuado a través de lineamientos de la Secretaría de Transparencia y Rendición de Cuentas.

marco se elaboró un proyecto de nueva ley de Obra Pública<sup>50</sup>, o el “Observatorio de Políticas de Integridad”<sup>51</sup>, en el ámbito de la OA, que se encuentra hoy trabajando en un proyecto de modificación del Decreto N° 202/2017, a efectos de incluir vínculos no previstos y eliminar recaudos insustanciales.

### ***VI.6. Digitalización obligatoria del ciclo de compra***

La ley debe consagrar el uso obligatorio de plataformas electrónicas, de la firma digital y de instrumentos que permitan una trazabilidad de los procedimientos desde su concepción hasta la finalización o entrega de la prestación.

Todo el ciclo de la contratación debe ocurrir en el marco del sistema: planificación, determinación de la necesidad, elaboración del proyecto de pliego, aprobación, ofertas, evaluación, adjudicación, celebración del contrato o emisión de la orden de compra, ejecución, pagos y rendición de cuentas. Al reducirse la intermediación humana y visibilizarse los trámites, se reducen significativamente los riesgos de corrupción.

La digitalización permite no solo automatizar el procedimiento y dotarlo de transparencia, sino también realizar verificaciones y auditorías automáticas, emitir alertas y realizar integraciones o entrecruzamientos con distintas bases de datos, aprovechando racionalmente la abundante información que posee el Estado.

En tal sentido, las herramientas analíticas permiten detectar patrones como proveedores que son frecuentemente adjudicados, precios atípicos, procesos recurrentemente desiertos, demoras por área, a efectos de poder realizar controles selectivos de tales situaciones.

### ***VI.7. Desburocratizar para cumplir mejor***

En el marco de los principios de economía, eficiencia, eficacia y celeridad en la tramitación de los procedimientos, resulta indudable la necesidad de desburocratizar los procedimientos de contrataciones públicas, eliminando pasos inútiles, requerimientos duplicados y requisitos redundantes. Ello acompañado por la estandarización de documentos y cláusulas, el uso de formularios únicos y pliegos modelo, que reduzcan la discrecionalidad.

El Estado debe unificar sus requerimientos y sus bases de datos a fin de evitar una carga excesiva que aumente los costos de la oferta.

<sup>50</sup> Puede consultarse el proyecto en [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/nueva\\_ley\\_de\\_obras\\_publicas\\_-\\_sga\\_mop.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/nueva_ley_de_obras_publicas_-_sga_mop.pdf)

<sup>51</sup> Creado por Resolución OA N° 13/2024, se trata de un espacio de participación intersectorial e interinstitucional destinado a contribuir en el diseño, evaluación y mejora de las políticas públicas sobre integridad y transparencia, como así también a fortalecer la articulación y sinergia entre los distintos organismos del Estado, la sociedad civil y otras instituciones relevantes en esta materia. Está integrado por organizaciones de la sociedad civil cuyo objeto se relacione con las políticas anticorrupción; universidades y otras instituciones académicas; y cámaras, consejos profesionales u otras organizaciones del sector privado que –en el marco de sus actividades– interactúen o se vinculen con el Estado Nacional.

En esta línea, la OCDE ha recomendado a sus Adherentes “i) Simplificar el sistema de contratación pública y su marco institucional. [...] evaluar los actuales procedimientos e instituciones para identificar las duplicidades funcionales, ámbitos de ineficacia y otros elementos ineficientes”. Y en la medida de lo posible desarrollar, “en torno a procesos de contratación y flujos de trabajos eficaces y eficientes, un sistema de contratación pública orientado al servicio, con el fin de reducir la carga administrativa y los costos de este capítulo, mediante, por ejemplo, servicios compartidos”<sup>52</sup>.

La simplificación reduce la discrecionalidad, demoras innecesarias, errores y genera mayor certeza para los proveedores.

### ***VI.8. Fortalecimiento de las capacidades***

Finalmente, el marco legal –aun unificado, simple y transparente– fracasará si quienes lo operan no están preparados. Tal como señala la OCDE en las Recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública, los Estados deben “[...] Desarrollar programas de formación en materia de integridad dirigidos al personal de contratación pública, tanto del sector público como del privado, para concienciarles sobre las amenazas a la integridad, como la corrupción, el fraude, las prácticas colusorias y la discriminación, generar conocimientos sobre las posibles vías para hacer frente a estos riesgos y fomentar una cultura de integridad dirigida a prevenir la corrupción”<sup>53</sup>.

Es aquí donde adquiere especial dimensión la profesionalización de los gestores de contratación pública, señalada en las Evaluaciones MAPS sobre el sistema de obra pública (2020) y sobre el sistema de contrataciones públicas de Argentina (2023<sup>54</sup>), como una brecha a ser abordada.

Un régimen normativo unificado permitirá orientar la capacitación no solo al conocimiento formal, sino también al desarrollo de habilidades vinculadas con la gestión de riesgos, la prevención de conflictos de intereses, el análisis de datos y la aplicación de buenas prácticas. De este modo, la formación deja de centrarse exclusivamente en el cumplimiento procedimental y pasa a enfocarse en la toma de decisiones informadas, transparentes y orientadas al interés público.

<sup>52</sup> Recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública, Punto VII (i), OCDE (2015).

<sup>53</sup> Recomendaciones del Consejo sobre Contratación Pública, Punto III (iii), OCDE (2015). Asimismo, en el Punto IX se señala que los Estados deben asegurar “[...] que los profesionales de la contratación pública tienen un alto nivel de integridad, capacidad teórica y aptitud para la puesta en práctica [...] reconociendo a la contratación pública como una profesión en sí misma”. Ver también Declaración de la RICG del 9-12-2021, Recomendación del Consejo de la UE 2017/1805, Compromiso de Lima sobre Gobernabilidad Democrática (2018), entre otros instrumentos.

<sup>54</sup> Puede consultarse el informe en: <https://www.mapsinitiative.org/content/dam/maps-initiative/es/assessments/argentina/maps-assessment-argentina-main-spp-report.pdf>.

## **VII. Palabras finales. El falso dilema: integridad vs. agilidad**

La fragmentación normativa no solo genera ineficiencia, sino que constituye en sí misma un factor de vulnerabilidad frente a la corrupción, lo que exige avanzar hacia un régimen unificado con enfoque de integridad.

No se trata de una simple reorganización normativa, sino de una reforma estructural que transforme el modo en el que el Estado gestiona sus recursos y adopta sus decisiones.

A lo largo de este trabajo hemos enunciado los que consideramos los pilares de un sistema que, sin renunciar a la celeridad de los procedimientos, incorpore la ética pública y la transparencia como ejes transversales de la contratación estatal. Para ello partimos de la concepción de que la integridad no solo es compatible con la eficiencia, sino que constituye una condición para alcanzarla y de que ambas pueden fortalecerse mutuamente si el sistema se rediseña con inteligencia.

Por su parte, debemos partir de la base de que el foco no puede estar puesto en el cumplimiento meramente formal, pues esto conduce a un sistema en el que se prioriza la revisión formal del expediente por sobre la gestión de riesgos. Es posible –y necesario– promover integridad con mecanismos de prevención que se integren naturalmente a los procedimientos e implementar controles proporcionales, que no los burocraticen ni los vuelvan más lentos.

De ese modo el Estado obtendrá mayor valor por los recursos invertidos en sus contrataciones, fortalecerá la confianza pública y avanzará hacia una gestión íntegra, moderna y preparada para los nuevos desafíos.

## La obra

*Bases para una ley de contrataciones públicas. Aportes y contribuciones para el debate legislativo en Argentina* reúne el aporte de destacados especialistas nacionales e internacionales sobre el sistema de contrataciones públicas en Argentina; en particular, los autores invitan a reflexionar sobre un debate necesario en nuestro país como lo es la modificación del marco regulatorio en contrataciones públicas. Se trata de una obra colectiva donde cada uno de los trabajos que la componen constituye una valiosa contribución al debate y reflexión sobre la necesidad de contar en nuestro país con una ley de contrataciones públicas.

Este *ebook* no solo brinda al lector conocimiento, sino que invita o, por qué no, promueve a los distintos actores a proyectar una ley de contrataciones públicas que unifique, sistematice y modernice el régimen aplicable a toda la actividad contractual del Estado.

Con un enfoque desde la experiencia, esta obra examina de manera interdisciplinaria principios rectores como la calidad en los marcos regulatorios, la planificación, el valor por el dinero, innovación y tecnología, transparencia e integridad, gestión de riesgos, control y colaboración, los sistemas de preferencias en materia social y los mecanismos de solución de controversias en procedimientos de selección y contratos administrativos.

Dirigido a legisladores, funcionarios públicos, responsables de la contratación pública, académicos y profesionales del sector público y privado, este *ebook* ofrece propuestas, ideas, consensos y conclusiones que sirven como herramientas para entender y reconducir el sistema actual a un sistema de contrataciones públicas estratégicas generador de valor público.

En definitiva, esta obra se concibe como un disparador y, al mismo tiempo, un valioso documento de trabajo dirigido a los distintos partícipes con el objeto de poner en agenda un debate que ha sido postergado por décadas y requiere de una inmediata intervención para afianzar el fortalecimiento institucional del país.

## Los autores

María Victoria Anadón - Rodolfo C. Barra - Alberto Biglieri - María del Valle Carusela - Martín Cormick - Genoveva María Ferrero - Miriam Mabel Ivanega - Ana Carina Larocca - Facundo Marín - Jorge I. Muratorio - Nicolás Penagos - Renata Fabiana Santos Silva - Marcos Serrano - Gabriela Andrea Stortoni - Soledad Vallejos Meana - Daniela Véliz López - Renzo Zárate Miranda.



Ediciones Rap s.a.  
Viamonte 1167 - Piso 8, Of. 31.  
(C1053AAN) - Ciudad de Buenos Aires - Argentina  
☎ +54 9 11 5949-2100  
consulta@revistarap.com  
www.revistarap.com

ISBN 978-987-694-046-7

