

INTEGRIDAD Y EFICIENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

PANTICOSA 2025

**MARTÍN GALLI
BASUALDO**

REGULACIONES, MEDIDAS POLÍTICAS Y CUESTIONES PARTICULARES EN MATERIA DE CORRUPCIÓN EN ARGENTINA

- Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ley 27.401
- La figura del arrepentido. Ley 27.304
- Causas penales
- Ley de Extinción de dominio. DNU 62/2019
- Conflictos de intereses. Captura de los reguladores

RELEVANTES CAUSAS PENALES EN MATERIA DE CORRUPCIÓN EN ARGENTINA

- i) **“Vialidad”**. Adjudicación de 51 obras públicas a Austral Construcciones en 2003/2015. Perjuicio estimado al Estado: 1000 millones de dólares. Delito: administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública. Condena: 6 años de prisión e inhabilitación perpetua a ejercer cargos públicos.
- ii) **”Cuadernos de las coimas”**. Traslados de dinero 2005/15 vinculados a pagos ilegales de empresarios a ex funcionarios. En noviembre empieza juicio oral con 74 imputados. Delitos: asociación ilícita y sobornos.
- iii) **“Hotesur” y “Los Sauces”**. Lavado de dinero y asociación ilícita. Contratos de alquiler
- iv) **“Memorándum con Irán”**. Pacto vinculado con la bomba que destruyó la AMIA. Atentado en el que murieron 85 personas. Nisman denunció una maniobra para el encubrimiento del delito. Encubrimiento y abuso de autoridad.

PRINCIPIOS APLICABLES A LA INTEGRIDAD PÚBLICA Y PRIVADA

- Seguridad jurídica
- Transparencia
- Objetividad
- Confianza
- Competencia/Competitividad
- Principio de legalidad/juridicidad
- Buena administración
- Buena fe

CONFIANZA DE LA CIUDADANÍA OCDE – BA

- ✓ Estandarizar pautas a nivel mundial. La **buena gobernanza** ayuda a la **confianza de los ciudadanos** en el sector público. Obligaciones jurídicas de BA (OCDE, 2017 y 2022).
- ✓ La BA genera **confianza en las instituciones públicas y permite luchar contra la desafección ciudadana**.
- ✓ Confianza de los gobernados a los gobernantes. Efectividad del gobierno. Confianza influencia las relaciones entre los ciudadanos y entre ellos y el gobierno. Generar confianza en las instituciones públicas. **Competencia y valores**.
- ✓ **Ejecución competente de los mandatos públicos y las decisiones basadas en el fomento de valores (“value driven approach”)** sirven para fortalecer la confianza en las políticas gubernamentales.
- ✓ Rosanvallon: el «buen gobernante» establece un «lazo de confianza» con los gobernados. La confianza “es a la vez un **economizador de explicación y justificación (aquel en quien uno ha depositado su confianza se beneficia con un prejuicio favorable cuando se propone emprender algo)** y un economizador de institución, que permite el establecimiento sólido de una relación en el tiempo, sin que esta deba apoyarse en dispositivos formalizados de verificación.”
- ✓ Dos cualidades en gobernantes: integridad y hablar veraz.

DISEÑO INSTITUCIONAL DE REGULACIONES. AGENCIAS. CONTROLES

- Regulaciones en materia de integridad, incompatibilidades, conflictos de intereses, recepción de obsequios, etc. Implementación, expansión y ejecución. Eficiencia.
- Agencias. Oficina anticorrupción. Fiscalía de investigaciones administrativas. UIF. MPFN.
- Controles externos e internos del sector público nacional. Auditoría General de la Nación y Sindicatura General de la Nación
- Control judicial de la Administración
- Responsabilidad penal, administrativo-disciplinario y de índole patrimonial

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

- Simplificación administrativa
- Prever buenas prácticas administrativas.
- Establecer plazos razonables en el procedimiento y los procesos decisionales
- Legitimación para participación ciudadana y control administrativo, de los fiscales y jueces
- Exigir una mejor y más precisa motivación. Principio de racionalidad. Interés público
- Mayor transparencia en todas las fases de la contratación y en las etapas decisionales
- Debido cumplimiento de los principios de la contratación pública (igualdad, competencia, razonabilidad, buena fe, etc.)

INTEGRIDAD EN LAS DIVERSAS ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Planificación (precontractual, planeación). Ej.: direccionamiento de pliegos
- Selección/adjudicación. Ej.: Sobornos (“Cuadernos”).
- Ejecución contractual. Renegociaciones. Ayudas públicas que no llegan al servicio (“Tragedia de Once”), falta de implementación y ejecución de obras hidráulicas (inundaciones en ciudades) e irregularidades en el poder de policía (“Cromagnon”).
- Extinción contractual. Recisión por culpa y revocación por OMC

IMPORTANCIA DE INTEGRIDAD PÚBLICA Y PRIVADA. EFECTOS DE NO IMPLEMENTAR, EXPANDIR Y EJECUTARLA

- Efectos nocivos en la economía
- Desarrollo sostenible en lo económico, social e institucional
- Institucionalidad. Inversiones.
- Eficiencia en la utilización de recursos públicos
- Calidad de vida de las personas (BA)
- Confianza/credibilidad/expectativas/Legitimidad/Gobernabilidad/Desafección ciudadana

LAS BUENAS PRÁCTICAS. UNA BUENA REGULACIÓN

- El principio de las buenas prácticas se vincula con las mejores prácticas internacionales y estándares de calidad en la prestación (y el resultado) de los servicios.
- Se trata de un continuo **proceso de estandarización** que trae aparejado el ordenamiento jurídico global.
- Han de asegurarse así estándares adecuados a través de **mecanismos, principios, prácticas y acuerdos y un estándar de protección equivalente**.
- La gobernanza en la contratación pública a nivel global y nacional nos conduce en este sentido.
- Se procura imponer y exigir **estándares de funcionamiento** del poder público, en cierta manera también con estrecha vinculación con el principio de BA.
- Garantizar la eficiencia administrativa y una buena **relación de calidad –precio** en la contratación pública (hacer más por menos y a corto plazo). Value for money
- Pensar en una **buena regulación, una mejor regulación o una regulación inteligente** en la contratación pública que apunte a una debida finalidad pública sostenible, con estándares de calidad y que permita la implementación de las mejores prácticas y estándares internacionales.

LAS BUENAS PRÁCTICAS. ESTÁNDARES ADECUADOS, *ACCOUNTABILITY* Y EFICIENCIA

- Estos adecuados estándares apuntan a que se pueda llevar a cabo en el orden global/internacional el *accountability* (rendición de cuentas) a propósito de la transparencia, participación, decisiones motivadas, legalidad y una efectiva revisión de las normas como de las decisiones adoptadas.
- Moreno Molina, en su análisis del ACP de la OMC, señala que en tal Acuerdo figuran diversas obligaciones de procedimiento pormenorizadas que las entidades contratantes tienen que cumplir para garantizar la aplicación efectiva de sus principios básicos (artículos VII a XVI).
- “En muchos aspectos, estas disposiciones codifican **buenas prácticas reconocidas en la esfera de la contratación pública**, cuya finalidad es **asegurar la eficiencia y una buena relación calidad-precio**. En el contexto del ACP, también sirven para garantizar que el acceso a los contratos abarcados sea abierto y que se den las mismas oportunidades de competir por los contratos públicos a los productos y proveedores nacionales y a los extranjeros.”
- Se trata de acuerdos de reconocimiento mutuo que se celebran en torno a la OMC y están basados en estándares internacionales comunes. Nos lleva hacia la armonización, procedimientos de consulta y a un sistema supranacional más maduro.

LAS BUENAS O MEJORES PRÁCTICAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL

- Las buenas o mejores prácticas administrativas en el orden global/internacional son claves para el desarrollo sostenible económico, social, institucional y ambiental.
- Reforzar a nivel internacional el debido cumplimiento del derecho blando (*soft law*).
- La **configuración del principio de buenas prácticas** a nivel global, internacional y nacional de manera de **fortalecer la aplicación**, difusión y el debido acatamiento de ciertas, reglas, estándares y principios jurídicos internacionales y globales.
- Viene a plasmarse a través de regulaciones, documentos, informes, manuales, guías y estándares internacionales y globales.

LAS BUENAS PRÁCTICAS Y LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- El campo de la contratación pública es muy fértil a los fines de estas regulaciones de buenas prácticas.
- Es notable el impacto de las normas y de los modelos internacionales sobre los contratos públicos.
- Configuración del principio de buenas prácticas.
- El principio de buenas prácticas implica establecer y dar cumplimiento a **estándares de calidad** (en la prestación de servicios y resultados) por parte de los gobiernos y las administraciones públicas para la gestión de los asuntos públicos con arreglo a regulaciones globales, internacionales o del orden nacional.

LAS BUENAS PRÁCTICAS. GOBERNANZA

- Gimeno Feliú habla de una nueva gobernanza de la contratación pública que procura hacer más por menos y a corto plazo.
- “Y de avanzar, por tanto, a una forma distinta de hacer contratación pública, que se cimiente en una **adecuada planificación, la calidad de la prestación (y de su resultado), una eficaz cooperación interadministrativa, una innovadora visión del procedimiento en cuanto a su función y objetivos** (donde la **calidad** es un paradigma irrenunciable) pensado en el **mejor cumplimiento del fin público** que es la causa del contrato. Y, sobretodo, a una **nueva cultura de la colaboración público-privada basada en la lógica del win/win** y de la rendición de cuentas como **herramientas al servicio de la buena administración.**”
- La coherencia entre la políticas públicas de la UE y las prácticas existentes de los Estados miembros.

EFICIENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- La eficiencia en la contratación pública tiene lugar en un entorno global de cooperación internacional, desarrollo económico y lucha contra la corrupción en el sector público.
- El principio de eficiencia, en el campo contractual del sector público, cobra un rol de capital importancia.
- El contrato no puede ser interpretado desde **modelos exclusivamente economicistas**, sino que debe velarse por el **adecuado estándar de calidad** en la prestación del servicio y los resultados (medición de impacto).
- Evitar la **burocratización, ineficiencia y los costos y barreras administrativas**
- Tal estándar de calidad, en el marco del principio de eficiencia, se debe articular atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación.
- Esto redimensiona la visión estratégica de la contratación pública desde una perspectiva amplia del derecho a una buena administración.

VISIÓN ESTRATÉGICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública
- Acorde con objetivos propios del desarrollo sostenible
- Evolución hacia una visión de la contratación pública con base en la estrategia e integral asentada en el derecho a una buena administración
- Desarrollo a través de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador
- Mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos
- Contribuya a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas.
- v. Directiva 2014/24 y LCSP española del 2017.

FINALIDAD PÚBLICA Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- ✓ Definir debidamente el interés público y la finalidad pública
- ✓ Poner de relieve la importancia que reside en: la contratación pública sostenible (desde un enfoque social, ambiental y económico).
- ✓ El fomento de la innovación tecnológica e investigación
- ✓ La visión estratégica para diseñar e implementar políticas públicas eficientes
- ✓ De acuerdo al principio de la buena administración y la gestión pública de calidad que propugna la buena gobernanza.

BUENA REGULACIÓN DE CALIDAD EN TODAS LAS ETAPAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Incluir reglas estrictas que garanticen la aplicación y el respeto de los criterios y objetivos establecidos.
- Principios objetivos y transparentes durante toda el curso del procedimiento de contratación pública
- Fases de preparación, convocatoria al procedimiento de selección, selección y adjudicación del contratista, celebración, ejecución y extinción del contrato.

FASE DE EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Incorporar reglas estrictas para la existencia de prerrogativas de poder público en el régimen tradicional
- Morigeración, modulación o atenuación estricta, o bien su establecimiento en los pliegos y en la documentación contractual (legislación de los Contratos PPP).
- El derecho fundamental de la buena administración resulta de suma utilidad en orden a re-equilibrar los pilares que dan origen a las prerrogativas públicas, poniendo el foco, por supuesto, en la persona humana, ya no en el poder.
- El interés público (relevante o no) debe traducirse en mejorar, en forma real y tangible, la calidad de vida de los ciudadanos.
- Ha de exigirse en el ordenamiento jurídico aplicable a la contratación pública que el interés público deba concretizarse, precisarse, estar debidamente motivado y dirigirse a la mejora de las condiciones de vida de las personas.

GOBERNANZA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Garantizar una gestión pública apoyada en la gobernanza, el buen gobierno y la buena administración
- Con mayor interacción público – privada, mayor participación ciudadana y de los interesados en la contratación pública
- Es adecuado aplicar esquemas de innovación abierta, *crowdsourcing* o *outsourcing*
- En cuyo propósito es importante la aplicación de los procedimientos negociados, licitación negociada, diálogo competitivo, asociación para la innovación, consultas de pliegos, etc.

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- En sentido similar a la legislación de los Contratos PPP, es conveniente implementar para el régimen de contratación pública tradicional.
- Esquemas de arbitraje, paneles técnicos y auditores externos
- Obtención de una solución inmediata y con celeridad a propósito de las controversias que pudieran suscitarse entre las partes y cuya solución demora un plazo, por lo menos, del orden de los 5 a 10 años en sede judicial.