



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**EL ROL DEL ESTADO Y LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA Y
TRANSPARENCIA: LA CONTRATACIÓN Y LICITACIÓN PÚBLICA EN EL
MARCO DE LA LEY N° 12.510 DE ADMINISTRACIÓN, EFICIENCIA Y
CONTROL DEL ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

Tutor: Darío Omar Paglietta

Alumno: Nicolás Fabello

Correo electrónico: nfabello@hotmail.com

Teléfono: 3416350358

Carrera: Abogacía

Título a obtener: Abogado

Año 2021

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	pág. 3
RESUMEN.....	pág. 4
INTRODUCCIÓN.....	pág. 6
1. CAPÍTULO I: Diseño Metodológico.....	pág. 10
1.1. Área temática.....	pág. 10
1.2. Marco teórico.....	pág. 10
1.3. Objetivo General.....	pág. 13
1.4. Objetivos Específicos.....	pág. 13
1.5. Problema de Investigación.....	pág. 13
1.6. Hipótesis.....	pág. 14
2. CAPÍTULO II: El Rol del Estado y los Principios de Eficacia, Eficiencia y Transparencia en la Administración Pública Moderna	pág. 17
2.1. El Estado y su rol desde el derecho argentino.....	pág. 17
2.1.1. Conceptualización del Estado.....	pág. 19
2.1.2. Personalidad jurídica.....	pág. 20
2.1.3. Evolución del rol del Estado (benefactor o subsidiario)	pág. 21
2.1.4. Estado, políticas públicas y funciones.....	pág. 22
2.1.5. Límites a la actividad de la administración pública.....	pág. 23
2.1.6. Control judicial suficiente.....	pág. 24
2.2. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna.....	pág. 25
2.2.1. El principio de eficacia.....	pág. 26
2.2.2. El principio de eficiencia.....	pág. 27
2.2.3. El principio de transparencia.....	pág. 28
2.2.4. La administración pública moderna: los fines para una correcta gestión pública.....	pág. 29

3. CAPÍTULO III: Los Contratos Administrativos y sus Principales Aspectos dentro de la Administración Pública	pág. 33
3.1. Nociones generales de los contratos administrativos.....	pág. 33
3.1.1. Definición y naturaleza jurídica.....	pág. 34
3.1.2. Caracteres.....	pág. 37
3.1.3. Elementos del contrato administrativo.....	pág. 38
3.1.4. Formación del contrato administrativo.....	pág. 40
3.1.5. Formas de elegir al contratante (o contratista)	pág. 41
3.2. La licitación pública.....	pág. 42
3.3. Las modalidades de las contrataciones administrativas.....	pág. 45
3.4. Extinción de los contratos administrativos.....	pág. 45
 4. Capítulo IV: Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe: “Contratación y Licitación Pública”	 pág. 48
4.1. Análisis de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe.....	pág. 49
4.1.1. Nociones generales del régimen de contrataciones.....	pág. 50
4.1.2. Procedimientos de selección.....	pág. 52
4.1.3. Pliegos de bases y condiciones.....	pág. 54
4.1.4. Publicidad y difusión.....	pág. 56
4.1.5. Garantías.....	pág. 56
4.2. El Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510.....	pág. 57
4.3. El rol del Estado de la Provincia de Santa Fe y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia.....	pág. 59
 CONCLUSIONES.....	 pág. 63
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 pág. 67
A. Doctrina.....	pág. 67
B. Legislación.....	pág. 70
C. Jurisprudencia.....	pág. 70

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, deseo expresar mis agradecimientos por este Trabajo Final: a Dios mi sostén espiritual en este largo camino, a mi compañera Laura y mi familia que son mi sostén emocional, amigos y compañeros en especial a Edgardo Jordana y, en segundo lugar, al Ateneo, al Dr. Darío Paglietta por su tutoría en este Trabajo Final, y a las autoridades de la UAI Rosario.

Nicolas Fabello. -

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará el tema “el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia: la contratación y licitación pública en el marco de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe”. En la actualidad, se ha debatido diferentes aspectos de la administración pública en el derecho administrativo, y particularmente aquellas cuestiones que hacen a una buena gestión pública. En ese contexto, se ha problematizado sobre el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna. Al mismo tiempo, estas premisas y/o principios surgen directamente para mejorar la administración pública desde el punto de vista normativo y, también indirectamente para satisfacer las necesidades de la sociedad (bien común) y erradicar los actos de corrupción, temas que se relacionan entre sí. En ese contexto, se estudiará si el marco conceptual y legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) está orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia (y complementarios de los demás principios del derecho administrativo) lo que permitirá advertir si existe una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo.

Palabras clave: Rol del Estado – Principios – Eficacia – Eficiencia - Transparencia - Contratación - Licitación Pública - Ley N° 12.510 - Santa Fe.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo Final de la Carrera de Abogacía (UAI) se analizará “el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia: la contratación y licitación pública en el marco de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe”. A propósito de lo antes mencionado, implicará describir la conceptualización del Estado y también los contratos administrativos conforme los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna. A partir de este marco, se estudiará particularmente la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe en lo referente a las compras y licitaciones públicas en el ámbito provincial. Al mismo tiempo, involucrará examinar la reglamentación de dicha ley a través del Decreto N° 1104/16.

En Latinoamérica, y particularmente en Argentina se ha comprendido a la “gestión pública” como una ciencia que estudia las teorías, herramientas y prácticas a partir de las cuales se encaminan los desafíos emparentados a la administración pública y sus políticas destinadas a mejorar sus fines en la sociedad. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia pretenden otorgar un marco conceptual y legal a partir en los cuales la administración pública tiene que funcionar en la modernidad.

Una buena gestión pública se estructura a través de la eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública. Esta situación tiene que ser regulada en la ley. Una normativa que no contenga estas premisas rectoras llevará al fracaso de los fines y objetivos por los cuales la administración fue creada e implicará una mala práctica en la gestión pública (Herrera Niño, 2017). Estos problemas se pueden advertir en normativas anacrónicas y arcaicas que regulan contrataciones y licitaciones públicas (Batalla & Rezzoagli, 2018). El Estado como organización de la sociedad concede a la administración pública una estructura e institucionalización para lograr sus fines. Bien ha dicho Herrera Niño (2017) que la gestión pública acaba siendo el conjunto de acciones o ejercicios que brindan acatamiento a los fines de este sistema público. Los organismos públicos que constituyen el sector público tienen que cumplir lo expresado en la ley. Así, el Estado en su función de administración pública desempeña, o hace cumplir la política o voluntad expresada en las leyes. La buena gestión pública parte de la ley, pues, los organismos del sector público tienen que acatar lo estipulado. Bajo esa teoría tiene que subsumirse el rol del Estado en la Provincia de Santa Fe en lo concerniente a las

contrataciones y licitaciones públicas reguladas en la Ley N° 12.510 y su Decreto N° 1104/16.

En la actualidad, se ha debatido diferentes aspectos de la administración pública en el derecho administrativo y particularmente, aquellas cuestiones que hacen a una buena gestión pública. En ese contexto, se ha problematizado sobre el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna. Al mismo tiempo, estas premisas y/o principios surgen directamente para mejorar la administración pública desde el punto de vista normativo y, también indirectamente para satisfacer las necesidades de la sociedad (bien común) y erradicar los actos de corrupción, temas que se relacionan entre sí. En ese contexto, debe analizarse la normativa de la contratación y licitación pública determinado en la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe.

De esta manera, se indagará si el marco conceptual y legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) está orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia (y complementarios de los demás principios del derecho administrativo) lo que permitirá advertir si existe una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo. Se advierte al lector que esta situación no puede ser confundida con las fallas de los controles o deficiencias de la administración en la gestión pública referentes a las contrataciones o licitaciones públicas. Aquí solamente se analizará si la ley es correcta y adecuada a dichos principios rectores que garantizan una buena práctica administrativa.

A lo largo de este trabajo se procurará ofrecer al lector un desarrollo integral y acabado vinculado a la temática anteriormente indicada. En efecto, el Trabajo Final está segmentado en cuatro apartados, en las cuales se analizará y desenvolverá el tema en cuestión y el problema jurídico planteado. Por consiguiente, ha queda estructurado del este modo: en el Capítulo I, se describirá y explicará el área temática, marco teórico, objetivo general, objetivos específicos, problema de investigación e hipótesis de trabajo. Se seguirá luego con el Capítulo II, en el cual se examinará el Estado y su rol desde el derecho argentino (conceptualización del Estado, personalidad jurídica, evolución del rol del Estado: benefactor o subsidiario, políticas públicas y funciones, límites a la actividad de la administración pública y control judicial suficiente); y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna.

Posteriormente en el Capítulo III, se estudiarán los contratos administrativos y sus principales aspectos dentro de la administración pública, entre los que se destacan: las nociones generales de los contratos administrativos (definición, naturaleza jurídica, caracteres, elementos y formación del contrato administrativo, formas de elegir al contratante o contratista) y también la licitación pública, las modalidades de las contrataciones administrativas y la extinción de los contratos administrativos. A continuación, en el Capítulo IV se abordará el tema de la Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe: “Contratación y Licitación Pública”; para ello se analizará y desarrollará la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe (nociones generales del régimen de contrataciones, procedimientos de selección, pliegos de bases y condiciones, publicidad, difusión y garantías); el Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510; y para cerrar, se examinará el rol del Estado de la Provincia de Santa Fe y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia.

Por último, se efectuarán las conclusiones de carácter final procurando confirmar o desechar la hipótesis de trabajo, como también alcanzar un cierre de la temática propuesta que estuvo orientada a descubrir y analizar si, conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados.

1. CAPÍTULO I: Diseño Metodológico

Sumario: 1.1. Área temática - 1.2. Marco teórico - 1.3. Objetivo General - 1.4. Objetivos Específicos - 1.5. Problema de Investigación - 1.6. Hipótesis.

1. CAPÍTULO I: Diseño Metodológico

En el presente apartado, se describirá el diseño metodológico que se ha adoptado en el presente trabajo destinado a lograr y construir conocimiento científico sobre la temática a abordar que consiste en estudiar y dar respuesta a si, conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados.

El diseño metodológico en este trabajo representa y supone la organización de todos los procesos que se desarrollaron en la investigación. Este fin direccionó satisfactoriamente lo propuesto, definiendo los documentos y técnicas de recolección de datos que se utilizaron para alcanzar los objetivos. En virtud de ello, para que el lector pueda comprender la metodología se expresarán y desarrollarán los siguientes temas: área temática, marco teórico, objetivo general, objetivos específicos, problema de investigación e hipótesis de trabajo.

1.1. Área temática

Respecto del área temática, cabe destacar que la misma es de derecho administrativo. De igual forma, esta temática implicó abordar tangencialmente y de manera interrelacionada otras ramas del derecho -derecho constitucional y filosofía del derecho- con carácter integral y sistemático para poder construir el conocimiento científico que la cuestión y el problema jurídico a estudiar demandan.

1.2. Marco teórico

El Estado como organización social tiene su principal fuente en la ley, a través de la cual expresará sus fines y objetivos para asegurar el bien común para todas las personas que habiten el suelo argentino. En ese orden, el “bien común” (bienestar o beneficio para todos los miembros de la sociedad) es la principal causa-fin de la organización jurídico y política de la comunidad. En otras palabras, satisfacer las necesidades de la sociedad es el fundamento de la existencia, presencia y responsabilidad del Estado. Para Cassagne (2002) el Estado es la perfecta organización jurídico política de la comunidad que procura el bienestar general. Al mismo tiempo, el Estado es la institución imprescindible y

fundamental que procede de la naturaleza del ser humano. El principio que concede coherencia a la organización estatal es la “autoridad”, que se conserva por intermedio del “poder”, el cual actúa con la finalidad de afirmar el orden social y el bienestar de las personas en la comunidad, fundamentalmente a través de la ley. A partir del Preámbulo de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, CN) se exige al Estado promover el bienestar general (bien común) y satisfacer las necesidades de la comunidad.

El Estado puede ser conceptualizado como la organización de tipo formal y legal, con denominación y poder político institucionalizado. Se ha creado para satisfacer las necesidades de la sociedad, para ello necesita de una estructura para cumplir sus fines y objetivos. La organización, ejercicio y control del Estado está representado por la administración pública y su ejecución depende de los agentes y/o funcionarios públicos encargados de la gestión pública (Herrera Niño, 2017).

En Argentina se ha comprendido a la “gestión pública” como una ciencia que estudia las teorías, herramientas y prácticas a partir de las cuales se encaminan los desafíos emparentados a la administración pública y sus políticas destinadas a mejorar sus fines en la sociedad. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia pretenden otorgar un marco conceptual y legal a partir en los cuales la administración pública tiene que funcionar en la modernidad.

Una buena gestión pública se estructura a través de la eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública. Esta situación tiene que ser regulada en la ley. Una normativa que no contenga estas premisas rectoras llevará al fracaso de los fines y objetivos por los cuales la administración fue creada e implicará una mala práctica en la gestión pública (Herrera Niño, 2017). Estos problemas se pueden advertir en normativas anacrónicas y arcaicas que regulan contrataciones y licitaciones públicas (Batalla & Rezzoagli, 2018).

En la actualidad, se ha debatido diferentes aspectos de la administración pública en el derecho administrativo y exclusivamente, aquellas cuestiones que hacen a una buena gestión pública. En ese contexto, se ha problematizado sobre el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna. Al mismo tiempo, estas premisas y/o principios surgen directamente para mejorar la administración pública desde el punto de vista normativo y, también indirectamente para satisfacer las necesidades de la sociedad (bien común) y erradicar los

actos de corrupción, temas que se relacionan entre sí. En ese contexto, debe analizarse la normativa de la contratación y licitación pública determinado en la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe.

De esta manera, se indagará si el marco conceptual y legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) está orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia (y complementarios de los demás principios del derecho administrativo), lo que permitirá advertir si existe una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo. Esta situación no puede ser confundida con las fallas de los controles o deficiencias de la administración en la gestión pública referentes a las contrataciones o licitaciones públicas. Acá solamente se analizará si la ley es correcta y adecuada a dichos principios rectores que garantizan una buena práctica administrativa.

Metodología

Tipo de tesis

Descriptiva y explicativa.

Fuentes documentales a utilizar:

* Como fuentes documentales, se analizó la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, leyes y decretos nacionales y provinciales, debates parlamentarios, que puedan darnos evidencia de lo que constituye el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la contratación y licitación pública en el marco de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe.

* Además se recurrió a revistas de derecho, artículos concernientes al tema en cuestión, comentarios de los principales fallos realizados por especialistas en la materia de derecho administrativo y constitucional, opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, entre otras relevantes.

Técnicas de recolección de datos

La principal técnica es la observación de datos o documentos, a través del análisis de fuentes documentales, tales como archivos, registros, legislación, sentencias, documentación que dé cuenta de las distintas ideas y debates sobre el tema, teorías que existen y que se exteriorizan actualmente acerca del rol del Estado y los principios de

eficacia, eficiencia y transparencia en la contratación y licitación pública en el marco de la administración pública y su gestión. Cabe destacar que se trata de una observación de laboratorio, no participativa e individual.

1.3. Objetivo General

El objetivo general es el siguiente:

- Analizar si, conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados.

1.4. Objetivos Específicos

Los objetivos específicos que se han trazado son los siguientes:

- Examinar la conceptualización del Estado y su rol desde el derecho argentino;
- Identificar los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna;
- Analizar los contratos administrativos y sus principales aspectos dentro de la administración pública;
- Examinar el régimen de contrataciones en la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe;
- Describir el régimen de contrataciones en el Decreto N° 1104/16 de reglamentación de la Ley N° 12.510.

1.5. Problema de Investigación

A partir de las nociones, características, principios y precisiones expresadas con anterioridad, se considera que está determinado el rol del Estado y que los principios de eficacia, eficiencia y transparencia garantizan una buena gestión pública en la administración, particularmente, en las contrataciones y licitaciones públicas de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la sociedad.

En virtud de ello, se debe descubrir si el marco conceptual y legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) está orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia, lo que permitirá advertir si existe una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo. Esta situación no puede ser confundida con las fallas de los controles o deficiencias de la administración en la gestión pública referentes a las contrataciones o licitaciones públicas, ya que esto no es un problema de la ley (normativo), sino de actos de irresponsabilidad (actos de corrupción), negligencia o imprudencia del funcionario público. Aquí simplemente se problematizará si la normativa es correcta y adecuada a dichos principios rectores que garantizan una buena práctica administrativa destinadas a satisfacer las necesidades de la sociedad y erradicar los actos de corrupción.

Teniendo en cuenta este problema, se desarrollarán cada uno de los puntos mencionados, mostrando si la normativa provincial de Santa Fe cumple con los principios de eficacia, eficiencia y transparencia que garantizan desde el punto de vista normativo una buena gestión pública en la moderna actuación estatal.

Por todo lo hasta aquí expuesto formulamos la siguiente pregunta investigativa: conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna ¿la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados?

1.6. Hipótesis

El presente trabajo tiene la siguiente hipótesis: conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados.

De esta forma, el marco conceptual y legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) está orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia (y complementarios de los demás principios del derecho administrativo) lo que autoriza una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo.

A lo largo del trabajo, se procurará confirmar o rechazar la hipótesis de trabajo, que como se indicó pretende responder si, conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados.

2. CAPÍTULO II: “*El Rol del Estado y los Principios de Eficacia, Eficiencia y Transparencia en la Administración Pública Moderna*”

Sumario: 2.1. El Estado y su rol desde el derecho argentino - 2.1.1. Conceptualización del Estado - 2.1.2. Personalidad jurídica - 2.1.3. Evolución del rol del Estado (benefactor o subsidiario) - 2.1.4. Estado, políticas públicas y funciones - 2.1.5. Límites a la actividad de la administración pública - 2.1.6. Control judicial suficiente - 2.2. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna - 2.2.1. El principio de eficacia - 2.2.2. El principio de eficiencia - 2.2.3. El principio de transparencia - 2.2.4. La administración pública moderna: los fines para una correcta gestión pública.

2. CAPÍTULO II: El Rol del Estado y los Principios de Eficacia, Eficiencia y Transparencia en la Administración Pública Moderna

El Estado puede ser conceptualizado como la organización de tipo formal y legal, con denominación y poder político institucionalizado. Se ha creado para satisfacer las necesidades de la sociedad, para ello necesita de una estructura para cumplir sus fines y objetivos. La organización, ejercicio y control del Estado está personificado por la administración pública y su ejecución depende de los agentes y/o funcionarios públicos apoderados de la gestión pública.

En Argentina se ha comprendido a la “gestión pública” como una ciencia que estudia las teorías, herramientas y prácticas a partir de las cuales se encaminan los desafíos emparentados a la administración pública y sus políticas destinadas a mejorar sus fines en la sociedad. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia pretenden otorgar un marco conceptual y legal a partir en los cuales la administración pública tiene que funcionar en la modernidad. Una buena gestión pública se estructura a través de la eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública. Esta situación tiene que ser regulada en la ley. La gestión pública acaba existiendo como el conjunto de acciones que dan obediencia a los fines de este sistema público. Los principios de eficiencia, eficacia y transparencia tienen especial protagonismo en la actuación estatal.

Por consiguiente, en este apartado se brindará al lector un análisis y desarrollo del Estado y su rol desde el derecho argentino (conceptualización del Estado, personalidad jurídica, evolución del rol del Estado: benefactor o subsidiario, políticas públicas y funciones, límites a la actividad de la administración pública y control judicial suficiente); y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna.

2.1. El Estado y su rol desde el derecho argentino

El Estado como organización social tiene su principal fuente en la ley, a través de la cual expresará sus fines y objetivos para asegurar el bien común para todas las personas que habiten el suelo argentino. En ese orden, el “bien común” (bienestar o beneficio para todos los miembros de la sociedad) es la principal causa-fin de la organización jurídico y política de la comunidad. En otras palabras, satisfacer las necesidades de la sociedad es el fundamento de la existencia, presencia y responsabilidad del Estado.

Para Cassagne (2002) el Estado es la perfecta organización jurídico política de la comunidad que procura el bienestar general. Al mismo tiempo, el Estado es la institución imprescindible y fundamental que procede de la naturaleza del ser humano. Su finalidad es instituir el buen orden de la vida, sin aislar el fin sobrenatural del hombre ni sus condiciones morales. Por esta razón, la persona humana para lograr conseguir la perfección deberá someterse a los medios y fines de la comunidad estatal.

El principio que concede coherencia a la organización estatal es la “autoridad”, que se conserva por intermedio del “poder”, el cual actúa con la finalidad de afirmar el orden social y el bienestar de las personas en la comunidad, fundamentalmente a través de la ley. Señala Orihuela (2008) que desde el Preámbulo de la Constitución Nacional se exige promover el bienestar general, entendido este objetivo como la búsqueda del “bien común de la sociedad a través de métodos que permitan a cada integrante de la sociedad el desarrollo como persona” (p. 17).

Desde la posición de Ziulu (2014) se expresa que el Estado tiene la obligación de promover el bienestar general y su derivación también en asegurar los beneficios de la libertad, es decir, que simboliza:

impulsar el bien común como finalidad esencial del Estado. Incluye el aspecto material y económico, pero no se limita exclusivamente a él. Esta finalidad le asegura a cada hombre el pleno desarrollo de su persona. (...) El constituyente no recurrió a la declamación de la libertad como valor absoluto, sino que después de haber establecido como finalidad sustancial el bien común, se preocupó por asegurar sólo los beneficios de la libertad, pero no el mal uso de ella. La libertad, cuyo goce garantiza la Constitución, es aquella que se ejerce por medio de un orden justo, que debe facilitar su ejercicio para promover el desarrollo de la persona, imponiéndole sólo las limitaciones necesarias para obtener el bienestar general. (p. 139)

Sobre el estudio del Estado, los autores describen sus análisis desde lo material y formal. En el primero, el Estado representa a la comunidad organizada jurídicamente que se establece en un territorio, en la cual por medio de la ley se instituyen sus fines destinados a asegurar el interés social; en el segundo, el Estado es una persona jurídica distinta a los individuos que la componen, que se realiza o ejecuta por medio de instituciones u órganos creados dentro del ordenamiento jurídico argentino (Cassagne, 2002; Quiroga Lavié, 1995, 2009).

El Estado se compone de población, territorio, poder (potestad que tiene para llevar a cabo sus objetivos sociales) y gobierno (conjunto de órganos que ejercen el poder, para

desempeñar las funciones del Estado). Se desprende del art. 1 de la Constitución Nacional: *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”*. Por lo tanto, Argentina es un Estado Federal, puesto que, existe más de un ordenamiento jurídico dentro del país: el Nacional y el Provincial. Al mismo tiempo, las provincias ejercen el poder que no han delegado a la Nación (Quiroga Lavié, 1995, 2009; Bidart Campos, 2005, 2008).

En definitiva, el Estado tienen la potestad de actuar como persona de derecho privado (en el momento en que contrata con particulares en un mismo plano de igualdad) o como persona de derecho público (cuando no hay plano de igualdad y emplea su poder público para regular la actividad de las personas).

2.1.1. Conceptualización del Estado

El Estado puede ser conceptualizado como la organización de tipo formal y legal, con denominación y poder político institucionalizado. Se ha creado para satisfacer las necesidades de la sociedad, para ello necesita de una estructura para cumplir sus fines y objetivos. La organización, ejercicio y control del Estado está representado por la administración pública y su ejecución depende de los agentes y/o funcionarios públicos encargados de la gestión pública (Herrera Niño, 2017).

No obstante, es importante recordar lo explicado por Sagüés (2007), quien siguiendo los lineamientos de la CSJN en el fallo *“Recchia de Scheda”*¹ manifiesta que el Estado de Derecho requiere la coexistencia de un orden jurídico; que éste sea justo; que posea vigencia efectiva, esto es, realización práctica, y que se castiguen las transgresiones a tal orden legal.

El Estado se vincula con el derecho administrativo, ya que ésta es la rama del derecho público que estudia la organización y actuación del Estado con respecto a las personas. El Estado por mandato constitucional e internacional de derechos humanos (art. 75 inc. 22, 24, CN)² tiene la obligación de proteger los derechos de las personas con el fin de asegurar y hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas. Su autoridad se justifica para lograr sus fines y objetivos: orden social y satisfacer las necesidades de la

¹ CSJN: *“Recchia de Scheda, Virginia Rita”* (1983)

² Confr. Constitución Nacional. Art. 75 incs. 22 y 24

sociedad (bien común). El poder estatal es ejercido por la persona Estado y no por una sola persona física.

Desde el punto de vista del autor Dalla Vía (2004) se sostiene que el Estado es concebido como una institución-cuerpo, como un orden, es resultado del ejercicio del poder que se revela a través de la potestad o atribución de dictarse sus propias normas (derecho) y de instaurar su forma de organización. Para aclarar lo mencionado, el constitucionalista agrega que:

Esta organización implica no sólo el reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales sino también el establecimiento de ciertos órganos e instituciones que legítimamente ejercitarán tal poder. Los actos de gobierno, ejecutados por estos órganos o instituciones, implican el efectivo ejercicio del poder y revelan la voluntad del Estado. En cuanto a las formas de Estado, este concepto padece de cierta ambigüedad cuando se lo relaciona con otras expresiones como formas de gobierno o formas políticas. (Dalla Vía, 2004, p. 109)

En consecuencia, el Estado como organización tiene en la administración pública el poder político para ejercer los actos propios por los cuales fue creado e institucionalizado. La administración pública se desempeña con objetividad a los intereses generales.

La administración pública incluye a la gestión pública. De esta manera, la administración pública “es la figura institucionalizada del Estado, es la forma y estructura del mismo, construida a partir de las entidades y conjunto de órganos que diseñan el accionar del Estado y disponen su actuar” (Herrera Niño, 2017, p. 7).

2.1.2. Personalidad jurídica

El Estado en sus orígenes no se encuentra conectado con el individualismo ético de los iusnaturalistas del siglo XVII, ni tampoco con el empirismo individualista que se desarrolló durante el siglo XIX. De esta manera, la idea de la personalidad del Estado halla sus raíces en la tradición romanista, que es contraria a la concepción germánica del medioevo que pensaba al señor como detentador del poder y no como órgano de la comunidad. Sus cimientos habitan en el sentido romano del derecho que concibe la autoridad no como algo que está fuera del *ius* (derecho), sino como expresión del mismo *ius* (Cassagne, 2002).

Aquí la importancia de la ley y el acatamiento de las personas de la comunidad a lo que ella dispone, pues, es la máxima expresión de voluntad del Estado para lograr sus fines (Gordillo, 2014; Diez, 1996). En consecuencia, para asegurar el interés público, el bien común y las necesidades de las personas que forman la sociedad es indispensable la ley y la autoridad del Estado.

En la actualidad, el Estado posee una única personalidad jurídica, desarrollando dos actividades: la que realiza dentro del derecho público (cuando actúa como poder público regulando la actividad común de las personas) y la que desempeña cuando se realiza dentro del privado. Al mismo tiempo, explica con razón Cassagne (2002) que la evolución superó las doctrinas tradicionales que diferenciaban dos personas en el interior del Estado (la persona jurídica privada y la política) como consecuencia del desarrollo de la teoría del fisco y la concepción de la doble personalidad del Estado. Se advierte que, aun admitiendo la contingencia de una doble esfera de actuación del Estado, la personalidad de éste consiente desdoblamientos, ya que de la naturaleza de las actividades no se puede concluir esencialmente que exista una dualidad de personas.

2.1.3. Evolución del rol del Estado (benefactor o subsidiario)

En los últimos tiempos se ha revivido un antiguo debate sobre el rol del Estado, principalmente, en la actividad benefactora o subsidiaria que debería adoptar y desempeñar el Estado en nuestro país.

El Estado benefactor, es aquel que desempeña e interviene en toda clase de actividades económicas y sociales, es decir, se entromete en actividades propias que les pertenecen a las personas (particulares). En cambio, el Estado subsidiario se desempeña e interviene en las actividades económicas y sociales en forma subsidiaria, empleando el principio de subsidiariedad (Cassagne, 1990). Éste solamente va a realizar actividades propias y limitadas, por ejemplo: creación de leyes, reglamentos, seguridad, etc. y consecuentemente, va a encomendar a las organizaciones privadas o mixtas las actividades privadas como, por ejemplo: servicios públicos, salud, educación, etc.

En relación a lo antes mencionado, sostiene con razón el autor Juan Carlos Cassagne que:

La quiebra del modelo que caracterizó al denominado Estado benefactor está a la vista de todos. La sociedad ya no acepta que el Estado intervenga activa y directamente en el campo económico-social asumiendo actividades que corresponde

realizar a los particulares jure propio. El pretexto de la soberanía, la defensa nacional, la justicia social o la independencia económica, no sirven más como títulos que legitiman la injerencia estatal en las actividades industriales o comerciales, y, aun, en los servicios públicos que pueden ser prestados por particulares (...) Corresponde advertir, sin embargo, que, aun con ser profundos y radicales los cambios descriptos, ellos no implican la eliminación de ciertas funciones que cumplía el Estado de bienestar (...) Pero el Estado no puede renunciar a su función supletoria, exclusiva o concurrente con la actuación privada, en materia de previsión social, salud, educación, etcétera, cuando estas actividades no resultan cubiertas suficientemente por los particulares. (Cassagne, 2002, pp. 63-64)

Por mandato constitucional del art. 14 de la CN, el Estado no puede intervenir en aquellas actividades que las personas realicen y ejecuten con su propia iniciativa (Ziulu, 2014; Dalla Vía, 2004), por ejemplo: trabajar, comercializar, ejercer industria lícita, etc. Esto no implica que las personas tengan un derecho absoluto, pues, enseña Sabsay & Manili (2009) que todo derecho es relativo y no incondicional, ya que el Estado es el encargado de reglamentarlo conforme el ordenamiento jurídico argentino.

2.1.4. Estado, políticas públicas y funciones

El Estado se compone de los tres poderes: Ejecutivo (ejecutar o colocar en vigencia las leyes), Legislativo (sancionar leyes) y Judicial (administrar justicia). Esta es la clásica división de poderes, en donde cada uno tiene su función propia y primordial como poder del Estado. Sin embargo, entre estos poderes existe el control del ejercicio del poder y la autoridad sobre sus decisiones y acciones en la sociedad.

El Estado no es estático sino dinámico, y ejerce su poder estatal para conseguir los fines establecidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, entre los que se destacan, proteger la vida y libertad, asegurar el bienestar general (bien común), unión nacional, paz interior, justicia, proteger el medio ambiente, etc. (Dalla Vía, 2004). Estas finalidades están divididas y son complementarias con cada función que desempeñan los poderes del Estado (Dromi, 1998; Cassagne, 2002).

Desde el punto de vista de Cassagne (2002) se debe precisar que:

Las notas que caracterizan a la administración y que permiten diferenciarla de la legislación y de la jurisdicción son principalmente su carácter concreto, la inmediatez y la continuidad. Algunos autores añaden también la característica de

constituir una actividad práctica y normalmente espontánea. Los partidarios de la concepción objetiva completan la noción con la referencia al aspecto teleológico que debe perseguir la función administrativa: según algunos, la atención de los intereses públicos que asume en los propios fines, y, según otros, la satisfacción de las “necesidades” colectivas o de interés público. Es evidente que el aspecto finalista de la función administrativa es la de orientarse a la realización del bien común (pp. 81-82)

La administración pública está a cargo del Poder Ejecutivo (nacional o provincial), pues tiene en sus manos el poder de reglamentar las leyes y hacer operativos los fines por la que fue creada, es decir, satisfacer las necesidades de la sociedad. La actividad de la administración (caracterizada por ser activa, jurisdiccional, interna, externa, consultiva, reglada y discrecional) se exterioriza por medio de actos administrativos, reglamentos administrativos, contratos administrativos y hechos administrativos (Cassagne, 2002).

En este sentido, ha explicado el autor Marienhoff (1998) que la administración pública realiza una actividad permanente, concreta y práctica del Estado destinada a cumplir sus fines sociales. La administración pública está integrada por órganos y entes estatales para llevar adelante los fines públicos.

2.1.5. Límites a la actividad de la administración pública

El ordenamiento jurídico argentino otorga la potestad a la administración pública para realizar las actividades que le son propias de sus funciones, básicamente para lograr satisfacer las necesidades de la sociedad. En ese orden, la administración pública ejerce su actividad, limitada por el derecho vigente, no goza de un poder absoluto, ni siquiera cuando ejerce su actividad discrecional.

Los autores explican que sus límites surgen de las normas jurídicas que protegen los derechos de las personas (particulares), es decir, la administración no puede invadir derechos del administrado al ejercer su actividad funcional. Al mismo tiempo, otro límite radica en que la actividad administrativa debe satisfacer las necesidades e interés público de los administrados. Lo mismo sucede cuando ejerce su actividad discrecional, el límite lo encuentra en la finalidad, oportunidad y conveniencia del acto que realiza para alcanzar sus fines (Cassagne, 2002; Frediani, 2000).

2.1.6. Control judicial suficiente

Una de las cuestiones que se tienen que conocer es que, dentro de las funciones de la administración pública, la función jurisdiccional implica que sus integrantes puedan realizar bajo ciertas circunstancias, actos de control. Sin embargo, el Poder Judicial encargado de la administración de justicia será quien ejerza el control judicial suficiente.

Al margen del debate que se puede suscitar en la interpretación del art. 109 de la Constitución Nacional, esta no prohíbe que la administración pública ejerza funciones jurisdiccionales.³ En virtud de ello, excepcionalmente la administración pública puede realizar actos de funciones jurisdiccionales en causas contencioso-administrativas, pero dentro de sus límites.

Plantea en relación al tema la autora María Angelica Gelli que:

no existen actos administrativos reglados o discrecionales, sino actos administrativos dictados en ejercicio de actividades regladas o discrecionales. Aunque, según doctrina jurisprudencial, “el control judicial del acto administrativo está ceñido a su legitimidad y no a su oportunidad, mérito o conveniencia (...) cuando se trata de actos dictados en el ejercicio de atribuciones discrecionales, el análisis judicial se efectúa a través del estudio de los elementos reglados (competencia, causa, objeto, forma, procedimiento, motivación, publicidad y finalidad) del acto administrativo (...) los jueces no pueden examinar la oportunidad, mérito o conveniencia del acto ¿cuál es el alcance del control judicial? (...) Un criterio aceptable, compatible con el Estado de Derecho y con lo preceptuado por el art 109 de la Constitución Nacional consiste en partir del principio en virtud del cual toda la actividad de la Administración Pública es controlable o revisable por el Poder Judicial, pero cuando se trata del ejercicio de actividades discrecionales varía el alcance o extensión de tal control. (Gelli, 2004, pp. 754-755)

De esta manera, existe el control judicial suficiente que está encomendado al Poder Judicial, y que otorga legitimidad a los actos dictados por la administración pública examinando su conformidad con el derecho vigente (Cassagne, 2002). En consecuencia, por ejemplo: la administración pública puede dictar una resolución administrativa en contra del administrado, y este puede apelar para que sea controlada en sede judicial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Fernández y otros*”⁴ del año 1960,

³ Constitución Nacional. Art. 109: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

⁴ CSJN: “*Fernández Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión*” (1960)

sostuvo que son inconstitucionales las leyes que no admiten la revisión judicial de las resoluciones administrativas.

2.2. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna

En Latinoamérica, y particularmente en Argentina se ha comprendido a la “gestión pública” como una ciencia que estudia las teorías, herramientas y prácticas a partir de las cuales se encaminan los desafíos emparentados a la administración pública y sus políticas destinadas a mejorar sus fines en la sociedad. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia pretenden otorgar un marco conceptual y legal a partir en los cuales la administración pública tiene que funcionar en la modernidad.

Se han expresado con razón los autores Capello & García Oro (2014) que:

Todos los estamentos que conforman un Estado democrático tienen la responsabilidad de actuar de manera eficiente, eficaz y rendir cuentas al ciudadano, priorizando los objetivos de desarrollo y progreso social. Para esto es necesario que las políticas públicas sean consistentes con un marco de institucionalidad propio de sistemas democráticos, evitando los conflictos de intereses y previniendo riesgos de corrupción. En el quehacer del Estado deben subyacer esfuerzos por mejorar día a día la transparencia, el seguimiento y los mecanismos de control de procesos y brindar mayores oportunidades de acceso a información pública, tanto para las diferentes entidades que componen la sociedad civil como para la ciudadanía en general. (p. 1)

Una buena gestión pública se estructura a través de la eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública. Esta situación tiene que ser regulada en la ley. Una normativa que no contenga estas premisas rectoras llevará al fracaso de los fines y objetivos por los cuales la administración fue creada e implicará una mala práctica en la gestión pública (Herrera Niño, 2017). Estos problemas se pueden advertir en normativas anacrónicas y arcaicas que regulan contrataciones y licitaciones públicas sin que la propia ley requiera, por ejemplo: información a la ciudadanía, reglas igualitarias para los oferentes, listas oficiales de proveedores, etc. (Batalla & Rezzoagli, 2018).

El Estado (nacional, provincial y municipal) como organización de la sociedad, concede a la administración pública una estructura e institucionalización para lograr los fines que se ha propuesto, entre ellos: salud, seguridad, interés público, bienestar general de las

personas, etc. Bien ha dicho Herrera Niño (2017) que la gestión pública acaba siendo el conjunto de acciones o ejercicios que brindan acatamiento a los fines de este sistema público. Los organismos públicos que constituyen el sector público tienen que cumplir lo expresado en la ley. Así, el Estado en su función de administración pública desempeña o hace cumplir la política o voluntad expresada en las leyes. La buena gestión pública parte de la ley, pues, los organismos del sector público tienen que acatar lo estipulado.

Al mismo tiempo, con una postura similar el autor Spano Tardivo (2016) sostiene que la idea de buen gobierno y buena administración se fundamenta en:

el derecho del ciudadano a que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de manera que reine el bienestar general para el pueblo. La buena administración describe un estándar de administración: aquella que adopta decisiones de calidad que valoran eficientemente todos los intereses en juego a través de cauces de acción abiertos y participativos materializados en el debido procedimiento administrativo. Con ello se quiere establecer como principio que no basta que la administración se subordine a la Ley en su actividad. La subordinación, además debe propender a la adopción de decisiones eficaces y eficientes que de manera efectiva sirvan a los ciudadanos favoreciendo su activa participación (p. 230).

En virtud de ello, la administración pública (y sus órganos estatales) es considerada un instrumento para llegar a los fines que se ha propuesto desde su creación en el Estado y también asegurar que las pretensiones de los ciudadanos logren hacerse realidad. De este modo, Spano Tardivo (2016) define que la “buena administración centrada en el servicio de los ciudadanos es, en definitiva, una administración más democrática” (p. 231).

A continuación, se analizarán los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública moderna destinados a lograr una mejor gestión pública (fomento, crecimiento y fortalecimiento) y también robustecer el ejercicio dinámico del Estado de Derecho.

2.2.1. El principio de eficacia

La actuación del Estado debe estar encaminada a minimizar y optimizar los tiempos de respuesta, a la consecución de objetivos y metas tendientes a satisfacer las necesidades de la sociedad que representa, y sus expectativas. En ese contexto, el principio de eficacia exige que los procedimientos alcancen su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, e impedirán decisiones prohibitivas o irracionales,

dilaciones o retardos y purificarán las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (Herrera Niño, 2017).

En consecuencia, la administración pública y su gestión pública dependerá de que la normativa esté orientada en el principio de eficacia, lo cual implicará que su actuar sea eficaz en el momento que satisfaga el interés general. Al respecto, ha manifestado Herrera Niño (2017) que el valor de la eficacia envuelve “una condición de calidad, en el sentido de agilidad, economía, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación estatal en su resultado”.

El gran aporte que hace el principio de eficacia a las normativas que involucran a la administración pública está en la finalidad, la cual es garantizar el interés público y otorgar procedimientos administrativos eficaces y con una pronta respuesta, y exigiendo en la gestión pública procedimientos ágiles para lograr su finalidad, y obligando a remover de oficio las dificultades o inconvenientes puramente formales y evitando decisiones irracionales.

2.2.2. El principio de eficiencia

El principio de eficiencia y eficacia se vinculan de forma conceptual (y a veces real en los actos o hechos administrativos), ya sea en las normativas que lo exigen y en las prácticas administrativas que pretende llevar adelante tales exigencias. La eficiencia está enfocada en el ejercicio de la actuación estatal y ella en los recursos como herramientas para el correcto funcionamiento de la actividad administrativa, lo que llevará a una mejor calidad de actuación (gestión pública).

El principio de eficiencia como premisa orientadora de las normativas que involucran a la administración pública y su gestión, exige optimizar el uso del tiempo y de los recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones estatales. Indiscutiblemente, este principio se relaciona con el principio de economía. Se debe precisar que la eficiencia apunta a la adopción de medios idóneos por parte del Estado, eligiendo por aquellos que generen menos costos (precio), envolviendo no sólo el actuar estatal sino la obtención de resultados, cumplimiento de metas y objetivos, para la consecución de sus fines: el interés público y el bienestar de la sociedad (Herrera Niño, 2017).

Como se ha dicho, en cuanto está relacionado al principio de economía, se exige que las decisiones de la administración pública se deban tomar con la mayor agilidad y en el menor plazo posible, lo que implicará optimizar tiempo y recursos para lograr los fines que aparecen en el espíritu de la ley.

2.2.3. El principio de transparencia

En un Estado de Derecho el acceso a la información pública es un derecho humano fundamental. En ese contexto, la transparencia se hace operativa desde las normativas que obligan otorgar publicidad y difusión a ciertos actos o hechos del Estado. Nuestro país se estructura sobre los cimientos republicanos y democráticos se exigen que todos los actos de gobierno sean públicos. Es decir, los actos del Estado tienen que ser públicos e informados a la sociedad, no existe restricciones al acceso a la información pública, salvo reserva de la ley.

Siguiendo a los autores Quiroga Lavié (2009), Sagüés (2007) y Gordillo (2014), se puede concluir que el principio de transparencia se fundamenta en nuestro derecho positivo en la máxima “republicana” del Estado (art. 1, CN), que exige que todos los actos de gobiernos sean públicos y accesibles para la ciudadanía en general, solamente una ley formal puede restringir este derecho con fines públicos.

Como lo hace notar los autores Bielli & Pittier (2018) que la transparencia en la administración pública implica:

la posibilidad de que la información real pueda ser consultada por los diferentes sujetos afectados por ella, de tal modo que éstos pueden tomar decisiones con conocimiento de causa y sin asimetría de información. La transparencia clara es uno de los ejes fundamentales del Gobierno Abierto. Implica la pureza de la gestión, no dando lugar a sospechas sobre ocultamiento o silencio de información que debe ser de conocimiento público. Origina una amplificación del principio de publicidad de las normas y los actos administrativos (propio del derecho administrativo) por el cual se debe dar a conocer a la sociedad en forma general y al ciudadano en forma particular, todos aquellos hechos que de alguna forma produzcan injerencias en su vida cotidiana siendo que dicha publicidad de los actos de gobierno es una nota distintiva del régimen republicano. (p. 2)

Con respecto al principio de transparencia en el derecho administrativo, explica la autora Herrera Niño (2017) que la actividad administrativa es de propiedad pública (sociedad),

como resultante, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración pública y su gestión, salvo reserva legal. Es una obligación informar a los ciudadanos lo referente a sus derechos y los diferentes aspectos de la gestión administrativa, de manera veraz y objetiva.

Al respecto, sostiene con razón la autora Stephanie Fernanda Herrera Niño que el principio de transparencia tiene que:

abrir canales permanentes de comunicación que permitan el paso fluido de la información que le permita a los ciudadanos o receptores de la administración, saber, conocer, entender y fiscalizar las particularidades de la gestión pública. Añade además que, la transparencia es un principio o instrumento clave para la realización, cumplimiento y/o fortalecimiento de otros principios de la administración pública, como la eficiencia y eficacia, ya que le permite a la ciudadanía un acercamiento con el manejo de los asuntos públicos, fortaleciendo la institucionalidad y actuar del Estado (Herrera Niño, 2017, p. 18).

En consecuencia, la transparencia como obligación impuesta en la ley implica ofrecer la información a toda la comunidad para que pueda conocer los actos o hechos del Estado. Una ley que no prevea estas circunstancias llevará a una mala gestión pública, particularmente, en los procedimientos administrativos, como ser contrataciones con el Estado, licitaciones públicas, etc.

Como bien explica Herrera Niño (2017) adoptar y respetar el principio de transparencia generará confianza en el Estado y “credibilidad que tiene en él la ciudadanía por el conocimiento y disposición de este a mostrar, comunicar y evidenciar ante la opinión pública, el desenvolvimiento y actuar de la gestión pública y el aparato administrativo” (p. 18). La sociedad tiene el derecho a estar informada de la gestión y administración del Estado, particularmente de las actuaciones de los agentes del Estado y de los sujetos que intervienen en el ejercicio para lograr el bien común.

2.2.4. La administración pública moderna: los fines para una correcta gestión pública

El origen del Estado como organización de la sociedad tiene como fin primordial el bienestar general de sus habitantes. Este a su vez, para alcanzar sus fines, da origen a la administración pública como estructura e institucionalización. A partir de allí, señala Herrera Niño (2017) que la gestión pública acaba existiendo como el conjunto de acciones

que dan obediencia a los fines de este sistema público. Los principios de eficiencia, eficacia y transparencia tienen especial protagonismo en la actuación estatal.

Su ejercicio o actuación estatal se relacionan con los demás principios de la administración pública (principios de igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, etc.) como cómplices y complementos en el alcance de estos, y en el fortalecimiento de la conducta de los agentes y/o funcionarios públicos del Estado. Esta idea será fundamental para cumplir los fines expresados en la ley y que indiscutiblemente impactará en una correcta gestión pública. Esto se vincula con lo manifestado por Quiroga Lavié (2009), quien asevera que son “deberes para los funcionarios públicos: cumplir y hacer cumplir las normas jurídicas y defender el sistema republicano y democrático; desempeñarse observando pautas éticas; velar por los intereses del Estado; no recibir beneficio personal alguno en ocasión de sus funciones; actuar con transparencia (p. 883).

Otra de las cuestiones que se complementan con lo anteriormente explicado trata sobre el derecho a una buena administración y el derecho a un buen gobierno. Es decir, los principios de eficiencia, eficacia y transparencia están orientados a estos objetivos dentro de la administración pública del Estado. Ahora bien, plantea Spano Tardivo (2016) que estos derechos y principios son una consagración implícita derivados de los arts. 1 y 33 de la Constitución Nacional.⁵ A su vez, también se agrega el art. 42 de la CN que garantiza la calidad y eficiencia de los servicios públicos.⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Cocchia*”⁷ del año 1993, ha reconocido el derecho humano al buen gobierno y a la buena administración pública, puesto que se encuentran garantizados por las normativas constitucionales e internacionales de derechos humanos. Para los ciudadanos, son derechos humanos fundamentales para satisfacer las necesidades y/o pretensiones individuales y colectivas de la sociedad. Posteriormente en el año 1994 se reforma la Constitución Nacional, y consecuentemente, los Tratados Internacionales de Derechos humanos pasan a gozar de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN)⁸ en el derecho argentino.

El cálculo de la “buena gestión pública” se hace a través de las conductas (acciones u omisiones) que efectúa el Estado, primero de aquellos que realizan la ley (legislatura) y

⁵ Confr. Constitución Nacional. Arts. 1 y 33

⁶ Confr. Constitución Nacional. Art. 42

⁷ Confr. CSJN: “*Cocchia*, Jorge D. c/ Estado nacional y otro s/ acción de amparo” (1993)

⁸ Confr. Constitución Nacional. Art. 75 inc. 22

después de aquellos que aplican la ley y también la reglamentan (ejecutivo). Una “mala gestión pública” desde el punto de vista normativo, parte de no respetar los principios de eficacia, eficiencia y transparencia. Estas premisas son esenciales para el cumplimiento de los fines del Estado. Por lo tanto, se generará confianza y credibilidad en el Estado, puesto que la sociedad verá como desarrolla su rol en la administración pública.

Considera con razón Herrera Niño (2017) que son

la eficiencia, eficacia y transparencia pilares en la actuación pública, esto es, la gestión pública. Toda acción debe estar dirigida a realizarse bajo parámetros de calidad, optimizando tiempos y recursos, y logrando su cometido de forma clara, pertinente, oportuna, contundente y legítima; todo esto apuntando al fomento, crecimiento y fortalecimiento del aparato público. (p. 26)

En consecuencia, las normativas en las cuales esté involucrada la actuación del Estado deben gozar de estas premisas (eficiencia, eficacia y transparencia), ya que garantizarían que la gestión pública pueda funcionar de forma adecuada y correcta, cumpliendo sus fines, entre ellos: asegurar el interés público (prácticas y estrategias jurídicas para lograr objetivos sociales) y satisfacer las necesidades de la sociedad.

En la administración pública moderna, para cumplir sus fines y lograr una correcta gestión pública, será necesario que la ley se asiente en los principios de la administración pública y especialmente en los tres ejes medulares del actuar estatal: eficiencia, eficacia y transparencia. Estos principios rectores tienen gran relevancia en la observancia de la obligación estatal y su ejercicio, puesto que procederán en la administración pública y en la propia gestión pública como elementos significativos del buen funcionamiento del Estado, promoviendo el comportamiento responsable. Los funcionarios públicos son responsables en acatar lo que determina la ley (eficiencia, eficacia, transparencia, igualdad, razonabilidad, etc.) en caso contrario, incurrirán en delitos penales y sanciones administrativas. Pero esto ya no sería un problema de la ley, sino por fuera de la ley, lo que fundamentaría su irresponsabilidad en la gestión pública. Estas conductas de los funcionarios públicos (activas u omisivas) no pueden estar “al margen de la ley”, en términos de Niño (2003), y esto justificaría la sanción (administrativa) o castigo (penal) a imponer, acorde al derecho vigente quebrantado.

3. CAPÍTULO III: “*Los Contratos Administrativos y sus Principales Aspectos dentro de la Administración Pública*”

Sumario: 3.1. Nociones generales de los contratos administrativos - 3.1.1. Definición y naturaleza jurídica - 3.1.2. Caracteres - 3.1.3. Elementos del contrato administrativo - 3.1.4. Formación del contrato administrativo - 3.1.5. Formas de elegir al contratante (o contratista) - 3.2. La licitación pública - 3.3. Las modalidades de las contrataciones administrativas - 3.4. Extinción de los contratos administrativos.

3. CAPÍTULO III: Los Contratos Administrativos y sus Principales Aspectos dentro de la Administración Pública

En Argentina, la conceptualización y el rol del Estado es fundamental para lograr los fines por los cuales fue creada la administración pública. Al mismo tiempo, se ha mencionado que el actuar del Estado debe estar guiado por los principios de eficacia, eficiencia y transparencia: especialmente esta exigencia tiene que provenir de la ley (normativa), única fuente formal para generar responsabilidad, compromiso y fortalecimiento en la administración pública (incluyendo la gestión pública) para satisfacer las necesidades de la sociedad. Para poder comprender este marco conceptual y legal se deberá analizar, en términos generales, los contratos administrativos y sus principales aspectos dentro de la administración pública. Se tiene que advertir que, los contratos administrativos son un componente de la legalidad administrativa, pues, su aplicación, interpretación y alcance deben responder al ordenamiento jurídico argentino.

Por consiguiente, en este apartado se brindará al lector un desarrollo y estudio de los contratos administrativos y sus principales aspectos dentro de la administración pública, particularmente de los siguientes temas: nociones generales de los contratos administrativos (definición y naturaleza jurídica; caracteres; elementos del contrato administrativo; formación del contrato administrativo; y formas de elegir al contratante o contratista), la licitación pública, las modalidades de las contrataciones administrativas y para finalizar, la extinción de los contratos administrativos.

3.1. Nociones generales de los contratos administrativos

En Argentina, la conceptualización y el rol del Estado es fundamental para lograr los fines por los cuales fue creada la administración pública. Al mismo tiempo, se ha mencionado que el actuar del Estado debe estar guiado por los principios de eficacia, eficiencia y transparencia: especialmente esta exigencia tiene que provenir de la ley (normativa), única fuente formal para generar responsabilidad, compromiso y fortalecimiento en la administración pública (incluyendo, la gestión pública) para satisfacer las necesidades de la sociedad. En efecto, los contratos administrativos son fundamentales para lograr los objetivos de la administración pública y también generar seguridad jurídica, confianza y credibilidad en el Estado. De allí que los contratos administrativos son un componente de la legalidad administrativa, pues, su aplicación, interpretación y alcance deben responder al ordenamiento jurídico argentino.

Explica el autor Balbín (2015) que en la esfera del derecho privado coexisten actos jurídicos y contratos privados, y en el ámbito del derecho público localizamos a los actos jurídicos (actos administrativos) y contratos celebrados por el Estado cuando éste es parte en el intercambio de bienes y servicios. Estos contratos administrativos resultan esenciales para cumplir con el interés público y satisfacer las necesidades de la comunidad. A su vez logran manifestar el ejercicio de la función administración pública, ya que son una declaración de voluntad.

En líneas generales, los contratos administrativos pueden ser conceptualizados a partir de la noción de contrato, es decir, existirá éste cuando varias personas (físicas o jurídicas) se pongan de acuerdo sobre una declaración de voluntad habitual, consignada a reglar sus derechos (Gordillo, 2012, 2014; Marienhoff, 1998; Cassagne, 2002).

Para conocer las nociones generales de los contratos administrativos se seguirá con el análisis específico de la definición y naturaleza jurídica, caracteres, elementos del contrato administrativo, formación del contrato administrativo y formas de elegir al contratante o contratista.

3.1.1. Definición y naturaleza jurídica

Los contratos administrativos parten de la idea de “contrato”. Para la legislación argentina, específicamente para el Código Civil y Comercial de la Nación, el contrato es un “acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales” (art. 957). Conforme el CCCN, los contratos originan dos efectos jurídicos primordiales: 1) reglan derechos de carácter patrimonial como, por ejemplo: compraventa, locación, etc. y 2) su fin tiene que ser crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones.

Se puede concluir que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades creador de circunstancias jurídicas, en que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, cuyo objeto está compuesto por un fin público o propio de la administración y que contiene explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado. Con respecto a la naturaleza jurídica del contrato, se debe decir que: a) es un acto jurídico, b) entre vivos, c) bilateral, y d) patrimonial, estos serían comunes a todos los contratos, a lo que se le agrega un punto más: f) que el Estado efectúa actividades (por sí mismo o a

través de un colaborador particular) con el fin de satisfacer al bien común de los administrados (Balbín, 2015; Cassagne, 2002; Dromi, 1998).

Se debe precisar que para el autor Cassagne (2002) el contrato administrativo es todo acuerdo de voluntades, productor de obligaciones, celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, especializado por un régimen exorbitante del derecho privado susceptible de causar efectos con relación a terceros. En cambio, para Dromi (1998) dicho contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, generadora de efectos jurídicos entre dos personas (físicas o jurídica), lo particular es que una de las partes del contrato está en ejercicio de la función administrativa (Estado).

Da a conocer Balbín (2015) que es dificultoso ubicar a los contratos celebrados por el Estado en el marco regulatorio del CCCN, de modo que el derecho creó un molde especial (esto es, los contratos administrativos). Estos acuerdos tienen caracteres propios y diferentes de los contratos del derecho privado, fundamentalmente por su régimen exorbitante, por ejemplo: contienen cláusulas propias del derecho administrativo, el Estado puede modificar unilateralmente el convenio, revocación unilateral por razones de interés público, etc.

Sobre el contrato administrativo se ha elaborado diferentes construcciones jurídico-dogmática, acentuadas por la calidad del sujeto, el objeto, el fin, las cláusulas exorbitantes y el reconocimiento legislativo. Indiscutiblemente, existe una variedad de conceptualizaciones.

Al respecto ilustra Carlos F. Balbín que el contrato administrativo es:

- a) el contrato celebrado por el Estado; b) el acuerdo que tiene por objeto el ejercicio de funciones administrativas o, en particular, la prestación de servicios públicos; c) el convenio que persigue un fin, utilidad o interés público relevante e inmediato; d) el que contiene cláusulas exorbitantes de modo expreso o implícito; y e) el contrato reconocido como tal por el legislador de modo expreso o implícito. Estos conceptos que hemos descrito vagamente no son excluyentes, sino que es posible sumarlos y así alcanzar un concepto más preciso sobre el objeto bajo estudio. (Balbín, 2015, p. 545).

En virtud de ello, es adecuado el criterio conceptual que describe Balbín para caracterizar los contratos administrativos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha variado

notablemente su criterio en relación a la caracterización dogmática jurídica del contrato administrativo.

En primer lugar, la CSJN en el fallo “*Coperamed*”⁹ sostuvo la posición de que existe un acto administrativo cuando una de las partes contratantes era la administración pública y el objeto del contrato quedaba consignado a desempeñar los fines del Estado: interés público. Se adopta un criterio subjetivo unido al criterio del fin público. Posteriormente, en el fallo “*Gas del Estado*”¹⁰ se estableció que el contrato administrativo tiene cláusulas exorbitantes de modo expreso o implícito, propias del derecho público.

Seguidamente, la CSJN en el fallo “*López*”¹¹ adopta la interpretación de que un contrato administrativo existe a consecuencia del hecho de que la ocupación del concesionario se halla sometida a un régimen exorbitante del derecho privado, razón por la cual la causa es competencia del contencioso administrativo. En la sentencia “*YPF*”¹², se expresó que “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, el régimen jurídico de estos dos tipos es diferente”.

En los fallos “*Dulcamara*”¹³ y “*Simplast*”¹⁴ se interpreta que los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, debido a que una de las partes es el Estado. Además, se agrega que lo diferencia del derecho privado porque su objeto tiene un fin público o propio de la administración. Sin embargo, la noción de contrato queda subsumido por lo establecido por el Código Civil de Vélez Sarsfield (hoy Código Civil y Comercial de la Nación, 2015) y sus normas supletorias.

Seguidamente, la CSJN en el fallo “*OCA*”¹⁵ determinó que existe contrato administrativo debido a que el objeto del mismo era satisfacer un interés público celebrado por un organismo del Estado, dependiente de la administración pública. También, en el fallo “*Punte*”¹⁶ del año 2006, la CSJN consideró que para calificar la naturaleza del vínculo contractual se tiene que precisar que:

⁹ CSJN: “*Coperamed c/ Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (IAPI)*” (1995)

¹⁰ CSJN: “*Gas del Estado. Sociedad del Estado. c/ Lindoro I.C.S.A. s/ Ordinario* (1984)

¹¹ CSJN: “*López, Juan Manuel c/ Estado Nacional*” (1984)

¹² CSJN: “*YPF c/ Pcia. de Corrientes*” (1992)

¹³ CSJN: “*Dulcamara c/ ENTEL*” (1990)

¹⁴ CSJN: “*Simplast c/ ENTEL*” (1993)

¹⁵ CSJN: “*OCA c/ Secretaria de Estado de Inteligencia (SIDE)*” (1995)

¹⁶ CSJN: “*Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato*” (2006)

el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público (Fallos: 315:158; 316:212; 321:714); en consecuencia, los contratos de esta índole entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local (Fallos: 320:1101). El objeto del contrato celebrado con el doctor Punte estaba enderezado al reconocimiento en favor del ex territorio nacional de sus créditos contra el Estado Nacional por diferencias entre lo pagado por regalías petroleras y gasíferas y lo que corresponde al territorio por aplicación de la ley 17.319 (cláusula 1a., fs. 4), es decir, a un fin eminentemente público (Considerando 4).

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación termina adoptando un criterio específico y exclusivo con postulados de creación pretoriana, atendiendo a que el contrato es administrativo cuando es celebrado por el Estado, en ejercicio de funciones públicas, y con el propósito de satisfacer necesidades de la sociedad, predestinadas a cumplir el fin del interés público. Se acentúa la conceptualización y característica del contrato administrativo en el sujeto, objeto y fin.

3.1.2. Caracteres

Los caracteres de los contratos administrativos se relacionan con los siguientes puntos: a) formalismo; b) cláusulas exorbitantes del derecho privado; c) efectos y d) legislación.

En primer lugar, *a) formalismo*: todo contrato debe respetar la ley (Gordillo, 2014). En consecuencia, es necesario cumplir con las formalidades requeridas por la normativa sobre el procedimiento para celebrar el contrato administrativo, por ejemplo: antes de su confección (pliego de condiciones), durante (el acto de adjudicación) y posterior a él (su aprobación).

En ese orden de ideas, se tiene que exigir además cumplir con las formas para perfeccionar el contrato administrativo, como ser la manifestación recíproca de las voluntades, las notificaciones de la aceptación, de la adjudicación, entre otros. Los convenios de la administración pública se hacen por escrito, pues, es la mejor forma de asegurar una buena gestión pública, basada en los principios del derecho administrativo, y específicamente, en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia. Al mismo

tiempo, agrega Balbín (2015) que estos principios también están en materia contractual. Entre ellos:

a) el interés público (razonabilidad del proyecto y eficacia de la contratación); b) la sustentabilidad y la protección de los derechos sociales y los nuevos derechos (el ambiente y 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. (p. 555)

En segundo lugar, *b) cláusulas exorbitantes del derecho privado*: se ha mencionado sobre este aspecto del contrato administrativo que son cláusulas que en los contratos privados se discurren ilícitas, porque superan el ámbito del derecho privado y prescinden de la libertad contractual como cimiento de la autonomía de la voluntad, pero que se aplican en forma exclusiva a los contratos administrativos, es decir, son aceptadas por el derecho público (Gordillo, 2014; Cassagne, 2002).

Esta característica se fundamenta en que las “prerrogativas” de que goza la administración pública y su límite están garantizadas por la Constitución Nacional, siempre que sean aplicadas de forma razonable (art. 1, CN).

En tercer lugar, *c) efectos*: en relación a este punto se ha entendido que los contratos administrativos causan efectos jurídicos en forma individual para cada parte que intervenga en la celebración del mismo. El contrato puede ser opuesto a terceros o invocados por ellos.

Por último, *d) legislación*: los contratos administrativos se regirán por las leyes nacionales y también provinciales., según corresponda. En el ámbito nacional, rige el Decreto N° 436/2000 de Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional. Se corresponde también con el Decreto N° 1023/2001 y sus modificaciones por el Decreto 2508/2002 de Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Por ejemplo, en el ámbito de la Provincia de Santa Fe, y lo que aquí interesa para este trabajo, encontramos la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe y su Decreto N° 1104/16 de reglamentario.

3.1.3. Elementos del contrato administrativo

Los elementos del contrato administrativo son aquellos comunes a los contratos, entre ellos tenemos los a) esenciales, b) naturales y c) accidentales.

Con respecto a los elementos *a) esenciales* (sujetos, competencia, capacidad, objeto, causa y forma): los sujetos son, por un lado, el órgano que ejerce la función administrativa del Estado y por otro, el contratista. Las partes que componen el convenio pueden ser las personas físicas o jurídicas (públicas o privadas), estatales o no. Sin embargo, es exigencia que uno de estos sujetos deberá estar ejerciendo la función administrativa (Gordillo, 2014).

Otros componentes esenciales son la voluntad y consentimiento, propio de los contratos para su validez. Entonces, se exige las voluntades válidas de la administración pública y del contratista. El consentimiento de las partes deberá ser expreso y por escrito con las formalidades que prescribe la ley especial para determinado acto, y excepcionalmente, el consentimiento puede ser tácito. Al mismo tiempo, Cassagne (2002) y Dromi (1998) explican que generalmente la administración pública exterioriza su consentimiento a través de una ley, en la cual la legislatura nacional o provincial autoriza la celebración del contrato. Los vicios que pueden tornar invalido ese consentimiento son el error, el dolo y la violencia.

Para celebrar contratos administrativos se exige competencia y capacidad, es decir, la aptitud legal para obligarse, celebrar y ejecutar el contrato. La competencia es esencial para el órgano administrativo que actúa de contratante. La administración pública puede por ejemplo: adjudicar, aprobar o modificar los pliegos de condiciones, suspender el procedimiento de selección o hacer la recepción definitiva, disponer la resolución o rescisión del contrato, etc. (Cassagne, 2002). En cambio, la capacidad recae en la persona física (contratada), y también es relevante que la persona física (funcionario o agente público) que actúa en representación del órgano administrativo competente ostente capacidad.

Particularmente, el objeto del contrato administrativo se refiere a la obligación que surge de lo pactado entre las partes, que habitualmente reside en una prestación de hacer, no hacer o dar, con fines propios de la administración pública: satisfacer el interés público y garantizar el bienestar general. Al mismo tiempo, la causa es el motivo del contrato administrativo, es decir, satisfacer las necesidades de la sociedad.

Las formas del contrato administrativo son importantes, puesto que es el modo en que se documenta la relación contractual, obliga a las partes y otorga garantías en caso de

incumplimiento de lo estipulado (Dromi, 1998). Las leyes administrativas exigirán las formas a cumplir, generalmente expresas y escritas (por ejemplo: escritura pública).

Por su parte, los elementos *b) naturales*: son los que habitualmente están en el contrato y forman parte de él por ley, pero que las partes tiene la facultad de excluir o dejar de lado, a través de una cláusula expresa. Se puede distinguir los elementos esenciales de los naturales, en los primeros se exige la presencia de estos elementos por imperio de la ley, mientras que los segundos naturalmente están en los contratos administrativos, pero pueden ser excluidos si las partes así lo estipulan, sin que el contrato pierda validez. Por último, los elementos *c) accidentales*: son aquellos que frecuentemente no pertenecen a un contrato administrativo, pero que las partes en forma voluntaria logran agregar a través de una cláusula expresa (Gordillo, 2014; Cassagne, 2002).

3.1.4. Formación del contrato administrativo

La formación del contrato administrativo se perfecciona con la concurrencia libre y plena de las voluntades de la administración pública y el contratista, este último habitualmente se adhiere a las cláusulas preestablecidas en el mismo. Además, se exige suscripción y firma. El procedimiento de contratación administrativa es un procedimiento administrativo especial, compuesto por las etapas precontractual y contractual o de ejecución.

La *etapa precontractual*, es una instancia previa al contrato en la cual se forma la voluntad administrativa, se va preparando el contrato. Básicamente, se relaciona con las decisiones de contratar, ideas, proyectos, presupuestos, etc.

Al respecto, se ha explicado que en esta etapa de preparación se obtiene la forma del acto, reglamento, hecho o simple acto administrativo que constituyen la voluntad de la administración pública (por ejemplo, compras de pliego). La selección del contratista no surge de un único acto sino de varios. En este sentido, el pliego de condiciones es importante, pues, es el conjunto de documentos escritos que contienen las condiciones del contrato administrativo, elaborado por la administración pública con asiento en el trabajo que se necesita, presupuesto, duración, entre otras características para que los futuros oferentes conozcan la actividad que se requiere. Este pliego integrará el futuro contrato (Cassagne, 2002; Dromi, 1998).

En la *etapa contractual o de ejecución*, se escoge al contratista (o cocontratante) que en general únicamente logrará adherirse a un contrato ya redactado y estipulado por la administración pública. Como se explicó anteriormente, solamente restaría formalizar el contrato con las suscripciones de ambas partes y en las formas que establece la ley.

3.1.5. Formas de elegir al contratante (o contratista)

El sistema de la libre elección y el sistema de la restricción, son las dos formas usuales para elegir al contratante (o contratista) en el derecho administrativo, y adoptado en Argentina.

El *sistema de libre elección*, es aquel en el cual la administración elige directamente a la persona con la que va a contratar, se realiza de manera discrecional y únicamente se tiene que cumplir la publicidad de la elección y la motivación suficiente del porqué se prefirió a esa persona para desempeñar los fines públicos (Cassagne, 2002; Gordillo, 2012). No se aplica el procedimiento destinado a la competencia de antecedentes y precios, ni tampoco existe concurso público.

En cambio, en el *sistema de la restricción* se encuentran los procedimientos de licitaciones públicas y privadas, remate público, concurso público, y contratación directa (Cassagne, 2002). En este sistema se privilegia los intereses públicos y las necesidades de la sociedad. Se caracteriza por los bienes o servicios que contrata, valor apreciado del contrato, las condiciones de comercialización, las razones de urgencia o emergencia, entre otras

En la forma de elegir al contratante en la licitación pública se da cuando la administración pública hace una invitación a ofertar (forma general y pública) y consecuentemente, los interesados efectúan sus ofertas. Se va a elegir aquella que ofrezca las mejores condiciones de precio y calidad, y se acentúa su elección en la conveniencia económica, por ejemplo: servicio de higiene y limpieza para espacios públicos, empresa de ventas de medicamentos, constructora especialista en obras públicas, etc. Se distingue de la licitación privada, porque en esta únicamente pueden ofertar las personas o empresas que formalmente son invitadas de manera personal y directa por la administración pública.

El remate público es una compra y venta de bienes en subasta pública sin límite de multitud y concurrencia de personas, en donde se elige al mejor participante y se adjudica a aquél que ofreció el precio más alto, por ejemplo: remates de vehículos confiscados,

etc. En cambio, en el concurso público se elige al cocontratante partiendo de la capacidad técnica, científica, cultural o artística, y no se tiene en cuenta el factor económico, sino la calidad y capacidad intelectual para el trabajo o servicio público.

En la contratación directa existe una normativa o ley que autoriza en casos específicos dicha contratación inmediata y directa (Gordillo 2014), por ejemplo: trabajos suplementarios y personales que deben ser realizados con urgencia, para reparar máquinas y aparatos de trabajo de forma apremiada por sus características y función.

3.2. La licitación pública

En términos generales, la licitación pública es una de las formas de elegir al contratante (o contratista). Es el modo de elección de los contratistas de entes públicos en ejercicio de la función administrativa, a través del cual la administración pública invita públicamente a los posibles interesados para que con arreglo de los pliegos de bases y condiciones correspondientes formulen propuestas, entre las cuales se seleccionará la más conveniente para las necesidades de la sociedad. La idea central es cumplir con los intereses públicos (Cassagne, 2002; Gordillo, 2014; Dromi, 1998).

Como se ha mencionado, en las licitaciones públicas la elección se acentúa en el factor económico, es decir, se selecciona al mejor participante por cuestiones económicas (mejor precio) y que respondan a las condiciones de la ley. La administración efectúa la invitación para que realicen sus ofertas y los interesados se presentan (las bases de la licitación están en el pliego de condiciones, en la cual se determina el objeto del contrato). Se debe respetar la “igualdad” entre los oferentes, no puede existir privilegios ni ventajas entre unos y otros. Se elige a la persona que llevará adelante la tarea específica en el contrato administrativo.

Los principios que rigen en la licitación pública son la libre concurrencia de todos los oferentes, publicidad del llamado a licitación, e igualdad de todos los oferentes (Cassagne, 2002); a lo que se les puede agregar la eficacia, eficiencia y transparencia (Herrera Niño, 2017). Las normativas que regulan las contrataciones y licitaciones de estas características deben cumplir con estas premisas, ya que garantizarán una buena gestión pública (Bielli & Pittier, 2018; Capello & García Oro, 2014).

Con respecto a las etapas de la licitación pública, en la primera, denominada “*etapa de preparación*”, el Estado considera la necesidad de la contratación del servicio, compra

de bienes, etc. para elegir a un contratante a través de la licitación. Posteriormente, se confecciona el pliego de condiciones (este puede ser general o particular, según lo considere la administración pública). Se sigue con la “*etapa del llamado a licitación*”, en la cual la administración pública invita a los oferentes a realizar su presentación conforme las condiciones establecidas en los pliegos, y estas se deben ajustar a los tiempos y formas determinados.

Se continúa abriendo los sobres y comparando las ofertas. Esta apertura es un acto solemne ejecutado en presencia de un escribano público y al que pueden asistir todos los oferentes. Al mismo tiempo, se tiene que labrar acta, en donde se detalla el número de orden asignado a cada oferta, nombre de los oferentes, montos de las ofertas, garantías, etc. Este acto se deberá realizar en voz alta para otorgar mayor transparencia a la cuestión. Posteriormente, se adjudica (acto de la administración).

Enseña Cassagne (2002) que la adjudicación es el acto de la administración -previo al examen de las ofertas presentadas- en el cual se decide la más conveniente y se la acepta, permaneciendo con ello simultáneamente determinado el contratante para ese caso concreto. Sobre el debate doctrinal del carácter no obligatorio de la adjudicación, expresa el autor Agustín Gordillo que:

la administración no está obligada a efectuar la adjudicación a ninguno de los proponentes incluso aunque sus ofertas fueren admisibles y además convenientes (...) podrá dejarse sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, sin lugar a indemnización alguna a favor de los interesados u oferentes. Pero deben existir concretas razones que justifiquen no adjudicar y dejar sin efecto el llamado, pues despierta sospechas que en una tal situación la administración, luego de conocer todos los precios de los oferentes, se niegue a concluir el trámite de manera normal, celebrando el contrato; de esa manera puede llamar a nueva licitación en que sus amigos tienen la ventaja de conocer los precios de los competidores. Lo contrario sería admitir que un comportamiento carente de seriedad pudiera ser conforme a derecho, cuando la administración a su vez exige que las ofertas sean serias. Los dos, oferente y administración, deben ser serios, máxime cuando se trata de disposición de fondos públicos con la siempre latente amenaza, o interrogante perpetuo, de la corrupción. (Gordillo, 2014, pp. 521-522)

Para terminar, aparece la “*etapa de perfeccionamiento del contrato*”, es decir, se notifica la aprobación y adjudicación al oferente seleccionado (futuro contratista), y también se

redacta y firma el contrato. En efecto, se sigue con la última “*etapa de ejecución del contrato*”, en la cual los seleccionados como contratistas (adjudicatarios) tienen que cumplir la prestación en forma, plazo y lugar determinado (Gordillo, 2014).

A continuación, se van a precisar algunas cuestiones importantes de la licitación pública que frecuentemente las normativas nacionales y provinciales en el ámbito de las contrataciones regularizan. En entre ellos, se destacan las “garantías” dentro de la licitación pública. El vocablo garantía significa seguridad de que una cosa va a acontecer o efectuarse. Las garantías son el dinero y las fianzas que deben poseer los interesados (oferentes o cocontratantes) en ofertar, para asegurar sus ofertas haciendo que la licitación obtenga mayor seriedad y seguridad. Estas garantías pueden ser de mantenimiento de la oferta y de cumplimiento del contrato. Al respecto explica Gordillo (2014) que:

los oferentes deben constituir un depósito de garantía de oferta (...) o constituir una fianza bancaria por un determinado por ciento del contrato; o también puede optar por alguna de las formas de garantía (...), siendo las más habituales en los procedimientos el pagaré y el seguro de caución con una compañía de seguros. Este documento se asemeja a una señal precontractual destinada a asegurar la celebración del contrato, no su cumplimiento, que en su caso deberá ser afianzado al momento de su celebración en caso de resultar normativamente exigible. Si el depósito de garantía de oferta no es integrado en forma completa la oferta no puede ser aceptada. (p. 506)

Por último, se tienen que precisar los derechos y deberes de las partes del contrato administrativo por licitación pública (administración pública y contratista). Sobre este tema han explicado los autores Cassagne (2002) y Gordillo (2014) que la administración pública posee el poder de obligar a la ejecución del contrato administrativo en las condiciones y formas pactadas con el contratista. Su incumplimiento implica sanciones, excepto causas justificables y no atribuibles al contratista, por ejemplo: fuerza mayor, hecho culpable de la administración, etc. La administración deberá cumplir el convenio en tiempo y forma. En cambio, el contratista tiene derecho a adquirir el precio (dinero) en el lugar, tiempo, forma y condiciones estipuladas en el contrato administrativo. Además, tiene la facultad de rescindir el convenio ante la autoridad judicial por irresponsabilidad de la administración pública, y si se demuestra esto generará indemnizaciones. El contratista asume el deber de cumplir con su parte del contrato, como se ha determinado y firmado.

3.3. Las modalidades de las contrataciones administrativas

Conforme el ordenamiento jurídico argentino las modalidades de las contrataciones administrativas deben estar establecidos en la ley, puesto que se sigue el sistema legalista para asegurar los fines de la administración pública y brindar transparencia a los actos de la administración.

Las modalidades son:

- Con orden de compra abierta: se utiliza para cuando no se fija en el contrato la cantidad de bienes o servicios. El contratante va requiriendo acorde a sus necesidades durante el tiempo del contrato, por ejemplo. En cambio, la compra informatizada, se usa para adquirir bienes, habitualmente de precios bajos y accesibles. Las ofertas se hacen a través de un medio informático, o de estándares preestablecidos para la compra informatizada (Balbín, 2015);
- Con iniciativa privada: en esta modalidad, es la persona que presenta la iniciativa al Estado, y a partir de ahí otros oferentes pueden presentar las suyas. La adjudicación se hace por licitación pública (Dromi, 1998);
- Con precio tope: en este supuesto se coloca en el pliego el precio máximo que se determinó pagar por aquello que se requiere;
- Consolidadas: se utiliza cuando dos o más entidades administrativas (estatales) solicitan una misma prestación, y se unifica la gestión del proceso de contratación para conseguir condiciones más favorables y beneficiosas;
- La llave en mano: se usa cuando conviene que un proveedor se encargue de efectuar todo el proyecto por un determinado precio (Gordillo, 2014; Cassagne, 2002).

Por último, se tiene que señalar que se pueden aplicar sanciones al proveedor, y que éstas son frecuentemente la suspensión e inhabilitación dispuestas en la ley para la contrataciones y licitaciones públicas (nacionales o provinciales), debido, por ejemplo: a una rescisión maliciosa del proveedor, incumplimiento de las obligaciones del contrato administrativo, entre otras.

3.4. Extinción de los contratos administrativos

Los contratos administrativos, como todo contrato en general, pueden extinguirse por los modos normales o anormales de terminar con el convenio. Esta extinción del contrato

resulta relevante para las partes obligadas y los efectos jurídicos que pueden generar al respecto. Al mismo tiempo, garantizan transparencia y compromiso con la sociedad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Dulcamara*”¹⁷, ha sostenido que la empresa contratante no tenía razón, ya que no se da el supuesto de extinción anormal por imprevisión (circunstancias extraordinarias y sobrevinientes), por lo cual se declaró extinguido el contrato administrativo, debido al incumplimiento contractual. El máximo tribunal manifestó que el contrato administrativo “es ley para las partes y por eso no puede modificarse basándose en la obtención de resultados más equitativos por aplicar una fórmula de reajuste diferente a la del contrato. Que el contrato no se cambie es una garantía para que los oferentes participen en la licitación en iguales condiciones”.

Por una parte, *los modos normales de terminar con el contrato administrativo* son aquellos en los cuales se ha cumplido con el objeto del contrato, es decir, se ha ejecutado lo acordado en el contrato administrativo (Cassagne, 2002). Por ejemplo: se concluyó con el servicio público, se finalizó la obra pública, etc. Otras de las formas normales de extinción se dan cuando se finaliza el tiempo de duración del contrato administrativo, dicho de otra manera, se cumplió el plazo estipulado. Por ejemplo: se finaliza el plazo de concesión del servicio público.

Por otra parte, *los modos anormales de terminar con el contrato administrativo*, son aquellos en los que no se terminó de cumplir con el objeto del contrato, ni tampoco han vencido los plazos estipulados por dicho contrato administrativo (Cassagne, 2002; Gordillo, 2014).

Estos supuestos se pueden producir a raíz de la rescisión unilateral o bilateral (cancelación); rescate (la administración pública resuelve extinguir el contrato por motivos de oportunidad, mérito y conveniencia); desaparición del objeto; fuerza mayor; hecho de la administración pública (el accionar de la administración impide al contratista continuar o finalizar con el contrato); hecho del partícipe (es el acto lesivo del órgano estatal, se da cuando se modifican cláusulas del contrato administrativo de forma dañosa); imprevisión (circunstancias extraordinarias y sobrevinientes); muerte del contratista; y caducidad (se interrumpe el contrato que se está aplicando, realizando y ejecutando, ante un incumplimiento del contratista de sus deberes contractuales).

¹⁷ CSJN: “*Dulcamara c/ ENTEL*” (1990)

4. CAPÍTULO IV: “*Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe: Contratación y Licitación Pública*”

Sumario: 4.1. Análisis de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe - 4.1.1. Nociones generales del régimen de contrataciones - 4.1.2. Procedimientos de selección - 4.1.3. Pliegos de bases y condiciones - 4.1.4. Publicidad y difusión - 4.1.5. Garantías - 4.2. El Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 - 4.3. El rol del Estado de la Provincia de Santa Fe y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia.

4. CAPÍTULO IV: Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe: “Contratación y Licitación Pública”

La Ley N° 12.510 denominada “Administración, Eficiencia y Control del Estado” de la Provincia de Santa Fe fue sancionada en el año 2005. En el texto se establece que el régimen de contrataciones regulará todos los procesos de adquisición de bienes y servicios de terceros que el sector público provincial obtenga para su consumo o uso. Comprende también las contrataciones por ventas y concesiones, y todos aquellos contratos no excluidos expresamente en dicha ley. En el año 2016, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe dicta el Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe.

Al respecto han explicado los autores Batalla & Rezzoagli (2018) que el régimen de contrataciones “es el conjunto de principios, normas y procedimientos destinados a cubrir las necesidades del sector público provincial no financiero en materia de provisión de bienes, obras y servicios de terceros, utilizando la mejor tecnología, el momento oportuno y el costo más racional” (p. 61). De esta manera, se indagará si el marco conceptual y legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) está orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia (y complementarios de los demás principios del derecho administrativo) lo que permitirá advertir si existe una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo. Se advierte al lector que esta situación no puede ser confundida con las fallas de los controles o deficiencias de la administración en la gestión pública referentes a las contrataciones o licitaciones públicas. Aquí solamente se analizará si la ley es correcta y adecuada a dichos principios rectores que garantizan una buena práctica administrativa.

Consecuentemente, en este apartado se brindará al lector un desarrollo y estudio de la administración, eficiencia y control del Estado de la Provincia de Santa Fe con respecto a la Contratación y Licitación Pública; para ello se analizará la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe (nociones generales del régimen de contrataciones, procedimientos de selección, pliegos de bases y condiciones, publicidad, difusión y garantías); el Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510; y para cerrar, se examinará el rol del Estado de la Provincia de Santa Fe y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia.

4.1. Análisis de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe

La Ley N° 12.510 denominada “Administración, Eficiencia y Control del Estado” de la Provincia de Santa Fe fue sancionada en el año 2005. En su texto se establece que los actos, hechos y operaciones concernientes con la administración y control de la hacienda del sector público provincial no financiero se regirán por dicha ley (art. 1). Al mismo tiempo, expresa que la administración de la Hacienda Pública alcanza al “conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos que hacen posible la coordinación de recursos humanos, financieros y bienes económicos aplicados al cumplimiento de los objetivos del Estado” (art. 2).

Se regula en el art. 3 de la ley que el control en el “sector público provincial no financiero” alcanza a la supervisión integral de las operaciones de gestión administrativa de las que procedan transformaciones o variaciones, cuantitativas o cualitativas en la Hacienda Pública y el régimen de responsabilidad fundado en la obligación de los funcionarios de conseguir los resultados previstos y rendir cuentas de su gestión.

Conforme el art. 4 de la Ley N° 12.510, comprende el sector público provincial no financiero:

A) Administración Provincial:

- **1.- Poder Ejecutivo:** I. Administración Centralizada a) Ministerios b) Fiscalía de Estado c) Secretarías de Estado II. Administración Descentralizada a) Organismos de Seguridad Social - Salud - Previsión Social b) Organismos de Servicios y Obras Públicas c) Entes reguladores; de organismos y servicios privatizados y de control d) Otros organismos;
- **2.- Poder Legislativo:** I. Administración Centralizada II. Administración Descentralizada III. Tribunal de Cuentas;
- **3.- Poder Judicial;**

B) Empresas, Sociedades y otros Entes Públicos:

- 1. Empresas públicas,
- 2. Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria,
- 3. Sociedades Anónimas del Estado,
- 4. Sociedades de economía mixta,
- 5. Sociedades del Estado,
- 6. Entes Interestatales e Interjurisdiccionales,

- 7. Empresas y Entes residuales,
- 8. Otros Entes Estatales.

Estas son las disposiciones generales de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe que pretenden otorgar eficacia, eficiencia y transparencia a la gestión pública y quiénes son sus responsables en el control y supervisión de las operaciones de la administración. A continuación, se analizarán las normas técnicas comunes aplicables al régimen de contrataciones (arts. 114 a 139 de la Ley N° 12.510).

4.1.1. Nociones generales del régimen de contrataciones

La Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe establece que el régimen de contrataciones regulará todos los procesos de adquisición de bienes y servicios de terceros que el sector público provincial adquiera para su consumo o uso. Comprende también las contrataciones por ventas y concesiones, y todos aquellos contratos no excluidos expresamente (art. 114).

Se determina que la contratación de obras públicas se regirá por su ley específica, siendo la Ley N° 12.510 de aplicación supletoria cuando aquella norma no lo prevea. Permanecen excluidos los siguientes contratos, los que se regirán por sus concernientes normas y supletoriamente por la presente ley:

“a) los de empleo público; b) las compras menores por Caja Chica; c) los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, o con instituciones multilaterales de crédito; d) los que se financien con recursos provenientes de los Estados o de las Entidades a que se hace mención en el inciso anterior, sin perjuicio de las facultades de fiscalización sobre este tipo de contratos que la presente ley confiere a los Organismos de Control; e) los que celebren las empresas y sociedades del Estado Provincial cuya actividad habitual y específica sea comercial, industrial, financiera u otra, cuando se realicen en cumplimiento de su objeto social” (art. 114, Ley N° 12.510).

Como se puede observar, la normativa instituye que las contrataciones como todo proceso de adquisición de bienes y servicios de terceros que el sector público provincial obtenga para su consumo o uso, se regirán por la ley. Se expresa taxativamente que quedan incluidas las contrataciones por ventas y concesiones, y todos aquellos contratos no excluidos expresamente (art. 114 2° y 3° párr.).

Al respecto han explicado los autores Batalla & Rezzoagli (2018) que el régimen de contrataciones “es el conjunto de principios, normas y procedimientos destinados a cubrir las necesidades del sector público provincial no financiero en materia de provisión de bienes, obras y servicios de terceros, utilizando la mejor tecnología, el momento oportuno y el costo más racional” (p. 61).

La ley aporta un interesante postulado a los fines de una buena gestión pública de la administración. Así, según regula el art. 115, las contrataciones deben ajustarse a las siguientes premisas:

a) optimización del poder de compra del Estado; b) razonabilidad objetiva del proyecto y de la contratación para cumplir con el interés público comprometido; c) responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, dirijan o ejecuten las contrataciones; d) promoción de la concurrencia y competencia; e) publicidad del requerimiento a contratar en la forma y por los medios más convenientes, en el boletín oficial y en la página oficial en internet o en la red que la reemplace; f) igualdad de posibilidades para los interesados oferentes con el objeto de promover la competencia; g) flexibilidad y transparencia en los procedimientos; h) economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos; i) utilización de precios de referencia como parámetro de comparación y garantía de la eficiencia en la utilización de recursos públicos y gestión (art. 115, Ley N° 12.510).

En virtud de ello, se pueden advertir que las contrataciones por parte del Estado tienen que ser óptimas (mejores), es decir, este poder de optimización consiste en la selección del mejor elemento de un conjunto de elementos disponibles para su consumo o uso. La contratación tiene que ser razonable y cumplir con el interés público. Al mismo tiempo, se establece que la publicidad del requerimiento a contratar en la forma y por los medios más convenientes (boletín oficial y en la página oficial en internet o en la red social). Este requisito se cumple a través de la posibilidad de consultar la información en la siguiente página: <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web> (portal del Gobierno de la Provincia de Santa Fe).

Esta cuestión antes mencionada -publicidad e información en redes sociales- es similar a lo explicado por Capello & García Oro (2014) en el caso de la experiencia chilena (el caso de “Chile Compra”), y sobre esto se expresó:

El sistema de compras públicas del Estado de Chile se identifica como el principal exponente de la región en materia de modernización de procesos, desarrollo de prácticas promotoras de la transparencia y prevención de la corrupción y la rendición

de cuentas al ciudadano. Los objetivos centrales de la reforma fueron incrementar la eficacia y la eficiencia de las operaciones, aprovechando los usos de la red de internet para incrementar la transparencia y favorecer la competencia entre proveedores. Este sistema informático implementado logró promover el aumento del número de oferentes y alcanzar precios más competitivos (p. 13).

En ese marco se plasma que tiene que existir la “igualdad de posibilidades” para los interesados oferentes con el objeto de promover la competencia, y que debe primar la flexibilidad y transparencia en los procedimientos públicos. Las contrataciones tienen que ajustarse a la economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos, y el manejo de precios de referencia como parámetro de comparación y garantía de la eficiencia en la utilización de recursos públicos y gestión. Es decir, la eficacia, eficiencia y transparencia en las contrataciones garantizan una buena administración pública conforme la ley.

Desde el punto de vista normativo, lo que aquí interesa, la ley es clara y precisa para erradicar (o evitar) la deficiente o defectuosa administración pública, por ejemplo: ejecución irregular de las contrataciones, negligencia e imprudencia irrazonables y falta de interés público en las contrataciones, entre otros. Se incluyen los actos de corrupción en las contrataciones por falta de control y no acatamiento de las premisas orientativas del art. 115 de la Ley N° 12.510, ya mencionado.

A propósito, se estipula que las contrataciones públicas deberán ajustarse a ciertas premisas determinadas que deben ser manipuladas como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que se produzcan en los procedimientos de selección o durante la ejecución de los contratos, como parámetros para la actuación de los funcionarios responsables y para suplir vacíos o conflictos normativos. Los funcionarios públicos son los encargados y responsables de las actuaciones de la administración pública y de la aplicación de las teorías esbozadas en la Ley N° 12.510 (Batalla & Rezzoagli, 2018).

4.1.2. Procedimientos de selección

En el art. 116 de la Ley N° 12.510 se instituye que toda compra o venta por cuenta de la Provincia de Santa Fe, así como todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajo o suministros, se debe hacer, por regla general, previa licitación o concurso público. Sin embargo, existen excepciones.

No obstante, puede contratarse por: a) licitación o concurso privado, cuando el valor estimado de la operación no exceda el importe que establezca la ley de presupuesto; b) subasta o remate público; c) contratación directa, en los siguientes casos y bajo las condiciones que se establecen a continuación: 1. Cuando la operación no exceda el tope de la reglamentación; 2. Urgencias o emergencias originadas en circunstancias imprevisibles plenamente justificadas. La urgencia debe responder a circunstancias objetivas y su magnitud debe ser tal que impida la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno; 3. Cuando la licitación o concurso haya resultado desierto por ausencia de ofertas ajustadas al pliego respectivo, siempre que rijan, para la contratación directa, exactamente las mismas condiciones y cláusulas que las exigidas en la licitación o concurso desiertos; y 4. Obras de arte, científicas o de interés histórico cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o profesionales especializados de reconocida capacidad. 5. Exclusividad comprobada del oferente y carencia de bienes sustitutos; 6. Entre organismos oficiales del sector público nacional, provincial o municipal, debiendo cumplirse el requisito de probada conveniencia sobre la media del mercado; 7. Para aquellas reparaciones de equipos, maquinarias o motores excluidas las de mantenimiento, que por su naturaleza exija el desarme, traslado, o examen previo como condición imprescindible y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación; 8. Cuando las materias y las cosas por su naturaleza particular o por la especialidad del empleo a que se destinan deban comprarse o elegirse en los lugares mismos de su producción, distante del asiento de las autoridades o cuando deban entregarse sin intermediarios por los productores mismos (art. 116).

El Poder Ejecutivo debe reglamentar y especificar las condiciones y requisitos particulares de cada una de las modalidades de contratación (Decreto N° 1247/08: Reglamenta el art. 116, inc. c, apartado 1).¹⁸ Este mismo Poder tiene que comprobar los valores máximos a aplicar para la elección del procedimiento de gestión directa según el monto estimado del contrato (art. 117).

En cuando a la licitación, se deberá efectuar acorde al juicio de selección del cocontratante, que recaiga primordialmente en factores económicos. El procedimiento de concurso debe hacerse conforme con los mismos montos previstos para la licitación, cuando el criterio de selección del co-contratante recaiga primordialmente en factores no

¹⁸ Confr. Decreto N° 1247/08: “Manual de Procedimiento para la Gestión de Contrataciones Directas”.

económicos (art. 118). Las licitaciones y concursos podrán ser: públicos o privados, de etapa única o múltiple, nacionales o internacionales (art. 119).

En ese orden, la licitación o concurso es público cuando “el llamado a participar esté dirigido a un número indeterminado de posibles oferentes con capacidad para obligarse (art. 120). En cambio, la licitación o concurso es privado cuando se invita a participar a una determinada cantidad de posibles oferentes y es procedente cuando el monto estimado de la contratación no exceda del establecido para la licitación o concurso públicos (art. 121).

Ahora bien, la licitación o concurso es de etapa única cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los oferentes se efectúa en un mismo acto (art. 122). En cambio, la licitación o concurso es de etapa múltiple cuando se realiza en dos (2) o más fases la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales, entre otras cuestiones. Con respecto a la licitación o concurso es nacional (art. 124) se da cuando la convocatoria está dirigida a interesados y oferentes cuya sede principal de negocios tenga domicilio en el país o tengan sucursal en el país con una antigüedad mínima de dos años. En cambio, la licitación o concurso internacional (art. 125) se da cuando los sujetos anteriormente nombrados son del exterior (extranjeros).

Particularmente se regula que, en las contrataciones directas, si el monto previsto del contrato fuera inferior al que determine la reglamentación, las invitaciones a participar pueden efectuarse por cualquier medio y las ofertas pueden presentarse mediante correo electrónico, facsímil u otros medios similares que disponga la Dirección General de Contrataciones y Gestión de Bienes. Los funcionarios públicos son responsables de las tareas a ejecutar y una vez vencido el plazo, la elección de la oferta más conveniente puede resolverse sin más trámite por la autoridad competente, todo esto acorde a los arts. 127 y 128 de la Ley N° 12.510.¹⁹

4.1.3. Pliegos de bases y condiciones

En este punto dedicado a los pliegos de bases y condiciones regulados en la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe, como primera medida se determina que el Estado puede accionar de forma directa si se

¹⁹ Confr. Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe. Arts. 127 y 128

comprueba un acto de irregularidad manifiesta, ventaja indebida entre oferentes y/o interesados, o actos de corrupción en la contratación de bienes o servicios, o en la compra y ventas, o bien entre otros procesos de contratación pública.

De esta manera, se establece que:

los instrumentos de convocatoria o contratación deben dejar expresamente a salvo la potestad del titular del Poder Ejecutivo y Presidentes de las Cámaras de Diputados y Senadores, Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Cuentas de la Provincia, de revocarlos en sede administrativa cuando se comprobare administrativamente la existencia de irregularidades que hubieren posibilitado la obtención indebida de ventajas por parte del contratante, o la existencia de vicios que afectaran originariamente al contrato, susceptibles de acarrear su nulidad; o que el contrato fue celebrado mediando prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta que diera lugar a la acción penal o que fuere objeto de condena penal. El ejercicio de dicha facultad da lugar al inicio de una acción directa por parte del Estado (art. 130, Ley N° 12.510).

En este sentido, se procura hacer efectivos y operativos los principios de una moderna administración pública, comprometida con la eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública. Esto es un claro objetivo que se plantea la ley de forma indirecta para evitar impunidades en los propios funcionarios públicos y en las personas que pueden obtener de manera ilegítima ganancias a costa del Estado, lo que acarrea además un entorpecimiento al normal desarrollo de las funciones de la administración pública en las contrataciones y licitaciones.

En relación a los pliegos de bases y condiciones, conceptualizan con razón los autores Batalla & Rezzoagli (2018) que son:

el documento fundamental en la regulación de la actividad contractual, contiene las especificaciones técnicas formuladas en forma precisa e inconfundible por la autoridad administrativa que detallan las características que debe reunir el suministro, obra o servicio, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y de los derechos y obligaciones de los oferentes, del adjudicatario y de la administración (p. 66)

Por último, se instituye en el art. 131 de dicha Ley N° 12.510 que los pliegos de bases (o documentación) tienen que poseer como requisito mínimo e indispensable la descripción del objeto; especificaciones técnicas; factores de evaluación; moneda de cotización y tipo de conversión; clase y monto de las garantías a constituir; plazos; condiciones económico

- financieras. Al mismo tiempo, la reglamentación establecerá las exigencias y formalidades para la venta de los pliegos de bases y condiciones para los llamados a los distintos procesos de selección.

4.1.4. Publicidad y difusión

En lo vinculado a la publicidad y difusión, la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe determina que el trámite que resuelve la contratación e instituye el procedimiento de selección a utilizar, en todos los casos, debe ser debidamente motivado y causado. Se distingue que en casos de licitación y concurso público se tiene que desempeñar con el requisito de la publicidad que establece la reglamentación, la que debe efectuarse en el Boletín Oficial, en Internet o en la red que la reemplace y en los medios de comunicación que se estimen pertinentes, tanto sean regionales, nacionales o internacionales de acuerdo a la índole de la contratación (art. 132). Los actos administrativos por los que se resuelvan las adjudicaciones deberán ser publicados en las redes sociales y en las vías de información oficiales para la sociedad.

El acto de apertura de las ofertas debe ser público. Con respecto a las mejoras pretendidas deben ser requeridas a todos los oferentes (llamados a mejorar), en las mismas condiciones, y no pueden ser diferentes para ninguno de ellos. Las mejoras en las ofertas deben ser hechas por escrito y dentro del plazo común que se les fije. Estas propuestas serán abiertas con arreglo a las formalidades de la reglamentación. El silencio por parte del oferente invitado a mejorar, se entenderá como que mantiene su oferta. Finalizado el procedimiento, se debe fijar día, hora y lugar del sorteo y notificarse por medio fehaciente a los oferentes que las hubieren formulado. El sorteo se realizará en presencia de los interesados, si asistieran, y se labrará el acta correspondiente (art. 133).

Como se puede advertir en esta etapa se busca la transparencia de la contratación pública, lo que indiscutiblemente coloca en los funcionarios públicos la responsabilidad de acatar el procedimiento establecido en la ley. Su cumplimiento derivará en la buena gestión pública que merece la administración pública y la sociedad.

4.1.5. Garantías

Se regula en la normativa las garantías. Así en el art. 134 se exige que los oferentes y los adjudicatarios constituyan garantías de mantenimiento de la oferta, de fiel cumplimiento

de las obligaciones emergentes del contrato y de impugnación. Al mismo tiempo, se afirma que se formará “contragarantía por anticipo” en el momento en que el adjudicatario reciba adelantos en aquellas contrataciones en que los pliegos lo previesen. La reglamentación determinará las excepciones a la obligación de presentar garantías. Asimismo, instituirá las formas de constitución de las garantías y los plazos en que se devolverán.

Al respecto de la ejecución de las garantías o la iniciación de las acciones destinadas a obtener el cobro de las mismas, determina la ley que tendrán lugar sin perjuicio de la aplicación de las multas que incumban o de las acciones que se ejerzan para lograr el resarcimiento integral de los daños que los incumplimientos de los oferentes o proveedores hubieren ocasionado (art. 134).

Otros de los aspectos que se regulan en la ley son que el adjudicatario “no puede transferir ni ceder el contrato sin la previa autorización de la autoridad que resolviera la adjudicación. Si se lo hiciere, se tendrá por rescindido de pleno derecho” (art. 136). Se fija que “los precios pactados son invariables, excepto que ello signifique una economía para el Estado” (art. 138).

Por último, en el art. 139 de la ley se determina que la Dirección General de Contrataciones y Gestión de Bienes tiene a su cargo la confección de un Registro Único Provincial de Proveedores, Contratistas de la Provincia, integrado con todas las personas físicas y jurídicas. Esto implica una mayor transparencia en la gestión pública de la administración, lo que también impactará en la eficiencia y eficacia de la administración pública con base en el control estatal de los sujetos intervinientes en el registro correspondiente. Se establece que la reglamentación deberá determinar los requisitos para iniciar los trámites de la contratación; clases, montos, formas de las garantías; su devolución y las excepciones a su constitución; normas para las licitaciones, concursos y contrataciones; formas de presentación de las ofertas; entre otras cuestiones.²⁰

4.2. El Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510

En el año 2016, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe dicta el Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del

²⁰ Confr. Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe. Art. 139

Estado de la Provincia de Santa Fe. En la normativa se establece los requisitos para ejercer el cargo de director o subdirector General de Contrataciones y Gestión de Bienes (confr. Art. 106); los bienes objeto de los relevamientos, contrataciones, sistemas de relevamiento, información, entre otras cuestiones derivadas de la Ley N° 12.510.²¹

En lo que aquí interesa, se reglamenta el art. 115 de la Ley N° 12.510.²² Se comienza con los *criterios de interpretación en las contrataciones*, prescribiendo que las premisas consagradas poseen por finalidad garantizar que las jurisdicciones o entidades logren bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios razonables. Estas proposiciones deben ser monopolizadas como criterio interpretativo para resolver los asuntos que se causen en los procedimientos de selección o durante la ejecución de los contratos, como parámetros para la actuación de los funcionarios responsables y para suplir vacíos o conflictos normativos.

Sobre la *flexibilidad*, se reglamenta que la interpretación de las normas, de las cláusulas contractuales y de las ofertas debe estar guiada por “los principios de buena fe y razonabilidad”, encaminando la solución que posibilite la satisfacción del interés público seguido por la contratación. En caso de duda debe privilegiarse la interpretación que tienda a la validez de las ofertas, a la superación de cuestiones o rigorisismos formales que atenten contra la eficacia de la contratación y al cumplimiento del contrato.

Particularmente, sobre la *transparencia*, se reglamenta que las contrataciones se desarrollarán en todas sus etapas en un contexto de transparencia que se fundará en la publicidad y difusión de las actuaciones, con la incorporación de tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procedimientos y faciliten el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión del sector público provincial no financiero en materia de contrataciones.

Seguidamente, se establece bases sobre la *eficiencia*, es decir, se reglamenta esta cuestión afirmando que en todas las etapas del procedimiento de contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, incumbiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Esto también tiene una repercusión en el cuidado de la economía del Estado y orientaciones a la gestión pública en la administración.

²¹ Confr. Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe.

²² Confr. Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe. Reglamentación del Art. 115

Se agrega que, a favor de la *economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos*, las unidades contratantes podrán aplicar a los procedimientos de contratación las siguientes variantes: 1) orden de compra abierta: se utiliza cuando la jurisdicción o entidad contratante no pueda determinar con precisión o con adecuada aproximación, desde el inicio del procedimiento de selección, la cantidad de bienes o servicios a adquirir durante el período de vigencia del contrato; 2) subasta inversa presencial o electrónica: se usa en los procedimientos de selección (confr. art. 116, Ley N° 12.510), es decir, se podrán incorporar la forma de subasta inversa, electrónica o presencial, cuando el objeto de la contratación describa a bienes o servicios cuyas características, patrones de desempeño, calidad y condiciones técnicas puedan ser objetivamente definidos por medio de especificaciones y términos de referencia usuales en el mercado y/o para el Estado, respecto de los cuales sólo cabe discutir su precio y/o costo y existiera más de un proveedor; y 3) llave en mano: se utiliza en el momento que se efectuarán en base a informes técnicos elaborados por la contratante, se estime conveniente para los fines públicos concentrar en un único proveedor la responsabilidad de la realización integral de un proyecto.²³

4.3. El rol del Estado de la Provincia de Santa Fe y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia

El rol del Estado de la Provincia de Santa Fe en lo concerniente a las contrataciones y licitaciones públicas determinadas por la Ley N° 12.510 y su Decreto N° 1104/16 están destinadas a lograr una buena administración pública, que indiscutiblemente estará ligada a la gestión de los funcionarios públicos y las personas involucradas en las operaciones del Estado. En este sentido, los principios de eficacia, eficiencia y transparencia serán esenciales en la normativa vigente, pues, coloca al Estado en una moderna administración pública.

En relación al tema, ha explicado Moscariello (2013) que la buena administración pública en la Provincia de Santa Fe se vincula al procedimiento administrativo y a la administración eficaz e idónea para satisfacer el interés colectivo en general (interés público genérico). Esto fue sostenido por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en el

²³ Confr. Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe. Se reglamenta: a) Orden de compra abierta; b) Subasta inversa presencial o electrónica; y c) Llave en mano.

fallo “*González Palicio*”²⁴ del año 1992, puesto que, se mantuvo la teoría de que la administración pública se fundamenta en la necesidad de solucionar el caso concreto para cumplir el interés público.

En resumidas cuentas, en la Provincia de Santa Fe a través de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe y su Decreto-Reglamentario N° 1104/16, se establece que toda compra o venta por cuenta de la Provincia de Santa Fe, así como todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajo o suministros, se debe hacer, por regla general, previa licitación o concurso público. Al mismo tiempo, se puede realizar las contrataciones por a) licitación o concurso público, b) licitación o concurso privado, c) subasta o remate público y d) contratación directa.

La ley insta que dichas licitaciones o concursos podrán ser públicos o privados; de etapa única o múltiple; y nacionales o internacionales. Igualmente, el Decreto N°1104/16 prescribe las siguientes modalidades de contratación: 1) contratación unificada; 2) convenio marco; 3) orden de compra abierta; 4) subasta inversa presencial o electrónica; 5) llave en mano.²⁵

Da a conocer con razón el autor Spano Tardivo (2016) que la normativa (Ley N° 12.510) de la Provincia de Santa Fe está asentada por los principios de eficacia, eficiencia y transparencia que garantizan el buen gobierno y la buena administración pública. Al mismo tiempo, cumple con el principio republicano de gobierno que exige publicidad y difusión de los actos de la administración (por ejemplo: contrataciones y licitaciones públicas) para otorgar una mayor transparencia en la actuación estatal. Esto deriva de la exigencia del art. 1 de la Constitución Nacional²⁶, y en el ámbito local del art. 1 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe²⁷.

Bien hace notar el autor Lenardón que:

las reformas institucionales que derivan en una más efectiva y legítima elaboración de políticas son aquellas que aseguran reglas más estables. Si lo que se desea es comenzar a solucionar los problemas del conjunto de la población, brindar mejores servicios, transformar al Estado en más eficiente es una tarea simplemente impostergable. No es sólo importante la calidad de la gestión y su eficiencia, sino

²⁴ CSJ de Santa Fe: “*González Palicio c/ Prov. de Santa Fe*” (1992)

²⁵ Confr. Provincia de Santa Fe Ministerio de Economía (2010). *Manual de Procedimiento para la Gestión de Licitaciones y Concursos*. Código LC-00, Santa Fe.

²⁶ Confr. Constitución Nacional. Art. 1

²⁷ Confr. Constitución de la Provincia de Santa Fe. Art. 1

también la transparencia con que son llevadas a cabo las políticas públicas, meta que justifica ubicar al control, ya sea formal como ciudadano en un mismo nivel de responsabilidad (p. 12).

En este sentido, se logra observar que la Ley N° 12.510 en lo referente a contrataciones y licitaciones públicas impone la publicidad de la actividad estatal, es decir, exige a las autoridades administrativas (funcionarios o agentes públicos) la publicidad de los actos de gobierno que están determinados en la normativa. Al mismo tiempo, se operativiza en el procedimiento de contrataciones y licitaciones públicas el principio de transparencia, plasmando el reconocimiento de la información y el libre acceso de las cuestiones de la administración en lo concerniente al tema, asegurando la democracia participativa y promoviendo la transparencia en la gestión pública.

En el orden local de Santa Fe, en el año 2007 se sanciona la Ley N° 12.817 de “Creación de Ministerios” destinada a otorgar competencias administrativas para luchar contra la corrupción. La idea es fortalecer “la lucha contra la corrupción en la administración pública provincial y municipal” (art. 18 inc. 6). Sin embargo, la Ley N° 12.510 en el año 2005, ya contemplaba la premisa de transparencia como principio orientador para erradicar los actos de corrupción, imponiendo que las contrataciones tienen que ajustarse a las proposiciones de flexibilidad y transparencia en los procedimientos. Debido a todas estas cuestiones que se marcaron con anterioridad, es que la normativa de la Ley N° 12.510 garantiza un rol del Estado activo, flexible y dinámico para cumplir las necesidades de las personas individuales y colectivas en la sociedad. Que la ley haga una expresa alusión a los principios de eficacia, eficiencia y transparencia aseguran desde el ámbito normativo una buena gestión administrativa, encontrándose a la vanguardia legislativa y política.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Se ha llegado a las conclusiones finales del presente trabajo. En ese recorrido se ha analizado el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia, en cuanto a la contratación y licitación pública en el marco de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe. Esto implicó estudiar la conceptualización del Estado y también los contratos administrativos conforme los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna. A partir de este marco se examinó especialmente la Ley N° 12.510 en lo referente a las compras y licitaciones públicas en el ámbito provincial (y su Decreto N° 1104/16).

Se recuerda al lector que el problema jurídico de la investigación fue el siguiente: conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna ¿la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados?

Al respecto de la hipótesis oportunamente expresada, arribo a las siguientes conclusiones:

La hipótesis del trabajo se ha confirmado. Ello autoriza a concluir que, conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados. En efecto, existe un marco legal de la contratación y licitación pública regulado en la Ley N° 12.510 (y su Decreto N° 1104/16) orientado en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia (y complementarios de los demás principios del derecho administrativo) lo que permite consentir que existe una buena gestión pública en la Provincia de Santa Fe desde el punto de vista normativo. Se considera, asimismo, que esta situación no puede ser confundida con las fallas de los controles o deficiencias de la administración en la gestión pública referentes a las contrataciones o licitaciones públicas. Por todo ello, la ley es correcta y adecuada a dichos principios rectores que garantizan una buena práctica administrativa.

Se considera que el Estado es una organización social y posee su principal fuente en la ley, a través del cual expresa su fin de satisfacer las necesidades de la sociedad. Se debe entender que el Estado se relaciona con el derecho administrativo, ya que ésta es la rama del derecho público que estudia la organización y actuación del Estado con respecto a las

personas. El Estado por mandato constitucional e internacional de derechos humanos (art. 75 inc. 22, 24, CN) tiene la obligación de proteger los derechos de las personas con el fin de asegurar y hacer efectivos los derechos fundamentales para lograr el bienestar general. Entiendo que la administración pública incluye a la gestión pública.

También, se afirma que la “gestión pública” es una ciencia que estudia las teorías, herramientas y prácticas a partir de las cuales se orientan los desafíos emparentados a la administración pública y sus políticas predestinadas a mejorar sus fines en la comunidad. Los principios de eficacia, eficiencia y transparencia pretenden otorgar un marco conceptual y legal a partir en los cuales la administración pública tiene que funcionar en la modernidad. En ese sentido, una buena gestión pública se estructura a través de la eficacia, eficiencia y transparencia en la administración pública, puesto que son los pilares centrales para lograr un funcionamiento estatal dinámico y solícito. Este escenario debe ser regulado en la ley. Una normativa que no contenga estas premisas rectoras llevará al fracaso de los fines y objetivos por los cuales la administración fue creada e implicará una mala práctica en la gestión pública. Estos problemas se pueden advertir en normativas anacrónicas y arcaicas que regulan contrataciones y licitaciones públicas sin que la propia ley demande, por ejemplo: información a la ciudadanía, reglas igualitarias para los oferentes, listas oficiales de proveedores, entre otras.

Se reflexiona que las normativas en las cuales esté involucrada la actuación del Estado deben gozar de estas premisas (eficiencia, eficacia y transparencia), puesto que garantizarían que la gestión pública pueda funcionar de forma adecuada y correcta. Al mismo tiempo, entiendo que la ley (normativa) será fundamental, siempre y cuando se afirme en los tres ejes medulares del actuar estatal: eficiencia, eficacia y transparencia. Estos principios rectores serán trascendentales para la administración pública y la propia gestión pública como elementos significativos del buen funcionamiento del Estado, promoviendo el comportamiento responsable. En efecto, los funcionarios públicos son responsables de acatar lo que determina la ley (eficiencia, eficacia, transparencia, igualdad, razonabilidad, etc.) en caso contrario, incurrirán en delitos penales y sanciones administrativas. Pero esto ya no sería un problema de la ley, sino por fuera de la ley (en términos de Nino “un país al margen de la ley”), lo que fundamentaría su irresponsabilidad en la gestión pública.

A partir del análisis de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe, se considera que se regula en el régimen de contrataciones todos los procesos de adquisición de bienes y servicios de terceros que el sector público provincial adquiera para su consumo o uso, lo que alcanza también las contrataciones por ventas y concesiones, y todos aquellos contratos no excluidos expresamente por la ley. Se observa con carácter esencial para lograr una buena gestión pública de la administración el art. 115 de dicha Ley N° 12.510, en el cual se establecen las premisas a seguir en el procedimiento. Debido a ello, entiendo que se ven plasmados los principios de eficacia, eficiencia y transparencia que garantizarán un buen gobierno y una buena administración pública. Por lo antes expuesto se concluye que coexisten motivos suficientes para afirmar que conforme el rol del Estado y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia en la gestión pública administrativa moderna, la contratación y licitación pública que determina la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe cumple con los principios mencionados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. Doctrina

- Balbín, C. F. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. 3º ed., ampliada y actualizada, Buenos Aires: La Ley.
- Batalla, N. C. & Rezzoagli, B. A. (2018). Compras y contrataciones en la Administración Pública de la Provincia de Santa Fe: Propuestas para implementar un enfoque sustentable. Publicado en *Universidad Nacional del Litoral*, Maestría en Administración Pública, Facultad de Ciencias Económicas, Santa Fe. Recuperado el 01/05/2021. Disponible [en línea]: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/xmlui/bitstream/handle/11185/1183/Tesis.pdf>
- Bidart Campos, G. J. (2005). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I, II y III, 1º ed., 5º reimp., Buenos Aires: Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. 1º ed., 1º reimp., Buenos Aires: Ediar.
- Bielli, G. & Pittier, L. E. (2018). Transparencia, Corrupción y Acceso a la Información Pública en la Era de la Información. Publicado en la *Revista Pensamiento Civil*, Doctrina Procesal Civil y Comercial, febrero, Argentina. Recuperado el 01/04/2021. Disponible [en línea]: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3439-transparencia-corrupcion-y-acceso-informacion-publica-era-informacion>
- Capello, M. & García Oro, G. (2014). Gasto Público Eficiente: Propuestas para un Mejoramiento en los Sistemas de Compras y Contrataciones Gubernamentales. Publicado en la *Revista IERAL - Fundación Mediterránea*, Documento de Trabajo, Año 20 - Edición N° 140, 23 de septiembre, Argentina. Recuperado el 01/05/2021. Disponible [en línea]: https://www.ieral.org/images_db/noticias_archivos/2985-Propuestas%20para%20un%20mejoramiento%20en%20los%20sistemas%20de%20compras%20y%20contrataciones%20gubernamentales%20.pdf
- Cassagne, J. C. (1990). La transformación del Estado. Publicado en *La Ley*, Tomo 1990, Buenos Aires. Recuperado el 03/04/2021. Disponible [en línea]: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca930003-cassagne-transformacion_estado_1er_articulo.htm

- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo*. Tomo I y II, 7º ed. Actualizada, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Dalla Vía, A. R. (2004). *Manual de Derecho Constitucional*. 1º ed., Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Diez, M. M. (1996). *Derecho Procesal Administrativo (lo contencioso administrativo)*. Con la colaboración de Tomás Hutchinson, 1º ed., Buenos Aires: Plus Ultra.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Frediani, R. (2000). Principios Básicos para la Administración de la Política Social en Argentina. Publicado en la *Revista Trabajo y Sociedad. Indagaciones sobre el Empleo, la Cultura y las Prácticas Políticas en Sociedades Segmentadas*, N° 2, Vol. II, mayo-julio, Argentina. Recuperado el 01/04/2021. Disponible [en línea]: <https://www.unse.edu.ar/trabajosociedad/FredianiSOCIAL.htm#Comienzo%20FREDIANI>
- Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. 2º ed., Buenos Aires: La Ley.
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 2, 1º ed., Buenos Aires: FDA.
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 9, 1º ed., Buenos Aires: FDA.
- Gordillo, A. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 5, 10º ed., Buenos Aires: FDA.
- Herrera Niño, S. F. (2017). Eficiencia, Eficacia y Transparencia: Pilares de la Gestión Pública en Colombia. Publicado en el *Repositorio de la Universidad Militar Nueva Granada*, Posgrado Especialización en Finanzas y Administración Pública, Bogotá. Recuperado el 01/05/2021. Disponible [en línea]: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16358/HerreraNi%C3%B1oStephanieFernanda2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Lenardón, F. R. (2017). Eficiencia y Transparencia en la Gestión Pública. Publicado en la *XII Jornadas Nacionales del Sector Público*, los días 30, 31 de agosto y 1 de septiembre, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Recuperado el 01/05/2021. Disponible [en línea]: <https://archivo.consejo.org.ar/congresos/material/12publico/2.1.pdf>

- Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. 4º ed., Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Moscariello, A. R. (2013). El Principio de la Buena Administración. Publicado en la *Revista El Derecho*, Serie Especial Administrativo, el día 28 de febrero, Argentina. Recuperado el 20/05/2021. Disponible [en línea]: <http://www.mndabogados.com.ar/files/buena-administracion.pdf>
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al Análisis del Derecho*. 2º ed., 12º reimp., Buenos Aires: Astrea.
- Orihuela, A. M. (2008). *Constitución Nacional. Comentada*. 4º ed., Buenos Aires: Editorial Estudio S.A.
- Provincia de Santa Fe Ministerio de Economía (2010). *Manual de Procedimiento para la Gestión de Licitaciones y Concursos*. Código LC-00, Santa Fe. Recuperado el 20/05/2021. Disponible [en línea]: <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/229615/1202010/file/Manual%20de%20Procedimiento%20para%20Licitaciones%20y%20Concursos.pdf>
- Quiroga Lavié, H. (1995). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.
- Quiroga Lavié, H. (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I y II, 2º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Rezzoagli, B. A. (2010). *Herramientas de Transparencia en las Contrataciones Públicas: Informe sobre las Condiciones de Competencia en la Provisión de Insumos en la Provincia de Santa Fe*, 1º ed., Buenos Aires: Del Instituto. Recuperado el 10/04/2021. Disponible [en línea]: <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/111170/547614/file/herramientas-transparencia.pdf>
- Sabsay, D. A. & Manili, P. L. (2009). *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Tomo I y II, 1º ed., Buenos Aires: Hammurabi.
- Sagüés, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Spano Tardivo, P. (2016). El Principio de Transparencia de la Gestión Pública en el Marco de la Teoría del Bueno Gobierno y la Buena Administración. Publicado en la *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, N° 1, enero-junio, Argentina, pp. 225-268.

- Ziulu, A. G. (2014). *Derecho Constitucional*. 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

B. Legislación

- Constitución Nacional
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Decreto N° 436/2000 de Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional
- Decreto 2508/2002 de Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional
- Constitución de la Provincia de Santa Fe
- Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe
- Ley N° 12.817 de Creación de Ministerios
- Decreto N° 1104/16 de Reglamentación de la Ley N° 12.510 de Administración, Eficiencia y Control del Estado de la Provincia de Santa Fe
- Decreto N° 1247/08: “Manual de Procedimiento para la Gestión de Contrataciones Directas”.

C. Jurisprudencia

- CSJN: “Fernández Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión” (1960)
- CSJN: “Coperamed c/ Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (IAPI)” (1965)
- CSJN: “Recchia de Scheda, Virginia Rita” (1983)
- CSJN: “Gas del Estado. Sociedad del Estado. c/ Lindoro I.C.S.A. s/ Ordinario” (1984)
- CSJN: “López, Juan Manuel c/ Estado Nacional” (1984)
- CSJN: “Dulcamara c/ ENTEL” (1990)
- CSJN: “YPF c/ Pcia. de Corrientes” (1992)
- CSJN: “Cocchia, Jorge D. c/ Estado nacional y otro s/ acción de amparo” (1993)
- CSJN: “Simplast c/ ENTEL” (1993)
- CSJN: “OCA c/ Secretaria de Estado de Inteligencia (SIDE)” (1995)

- CSJN: “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato” (2006)
- CSJ de Santa Fe: “González Palicio c/ Prov. de Santa Fe” (1992)