



INFORME PARA LA COMISIÓN DE A. JURÍDICOS E INSTITUCIONALES DEL PARLASUR sobre
Proyecto de ley modelo del Dr. Jorge Vanossi sobre
“RÉGIMEN LEGAL PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, SERVICIOS PÚBLICOS Y OBRAS DE LOS
ESTADOS DEL MERCOSUR”

La Comisión de Asuntos Jurídicos e Institucionales del PARLASUR ha solicitado al COADEM el estudio y un informe acerca del proyecto del Prof. Dr. Jorge Vanossi sobre “RÉGIMEN LEGAL PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, SERVICIOS PÚBLICOS Y OBRAS DE LOS ESTADOS DEL MERCOSUR”.

A fin de atender la honrosa solicitud de dicha Comisión, la Asamblea del COADEM conformó una comisión para el estudio e informe de dicha consulta. En cumplimiento de dicho encargo, sus miembros ponen a consideración de la Asamblea el siguiente informe.

I. Cabe establecer, en primer lugar, que el PARLASUR no puede aprobar un régimen legal que deba obligatoriamente ser aplicado por los Estados miembros. En cambio, es posible que apruebe un régimen legal “modelo” proponiendo a los Estados miembros su adopción. Así ha ocurrido con la Ley de Acceso a la Información Pública en el ámbito de la OEA o, como lo refiere el autor del proyecto, en el ámbito de la ONU respecto precisamente de la contratación pública.

De esa manera, se sugieren pautas precisas para la contratación por el Estado de obras y servicios que contribuyan a la transparencia de los procesos de adjudicación y ejecución de tales obras y servicios y por esa vía combatir una fuente frecuente de corrupción de los funcionarios públicos y de los cocontratantes, reivindicando el rol relevante de los mecanismos licitatorios y de los organismos de control.

II. Con respecto al Proyecto del parlamentario Vanossi en consideración, la Comisión lo considera una obra de alta calidad, propia de quien como el Prof. Jorge Vanossi es uno de los más notables constitucionalistas del mundo. Se trata de una propuesta que recoge la más moderna doctrina en la materia y precedentes de organizaciones internacionales que se han pronunciado al respecto.

La obra tiene un claro supuesto teórico: la supremacía, en su estructura, del derecho público y de los “poderes” de la Administración Pública. Este paradigma puede resultar opinable en cuanto se entienda que el exceso de detalles en el procedimiento de contratación puede favorecer desvíos en la actuación de los agentes públicos y los cocontratantes.

Sin embargo, no caben dudas de que es preciso dotar a los organismos de control de las suficientes potestades e imponer fuertes sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones a los agentes del Estado cuando su actuación permisiva hace posible la corrupción. La supremacía del derecho público protege o debería proteger el interés general y el bien común, que es en definitiva la razón fundamental de la existencia misma del Estado.

Ello no obsta a que la fuente subsidiaria principal, para las contrataciones públicas, sea la teoría general de los contratos y las obligaciones que es de aplicación supletoria no sólo al régimen de contrataciones, sino a todo el régimen del derecho administrativo en general.

Este principio está recogido en el proyecto Vanossi que dispone en su art. 5° in fine, referido a los contratos que regula, que "las reglas y preceptos de derecho privado son extraños a su regulación legal y sólo en subsidio pueden serle de aplicación". De tal manera, se logra regular las contrataciones del Estado en un régimen de equilibrio entre derecho público y derecho privado, como lo han preferido algunos Estados.

III. Sólo a vía de ejemplo se destacan algunas disposiciones que resultan positivas incluidas en el proyecto en examen.

Así, el literal b del art. 1° es destacable por la amplitud en la enumeración de las instituciones a que se aplica la norma, en cuanto comprende todas las organizaciones empresarias en que el Estado tenga mayoría; su aplicación se hace preceptiva aun cuando se haya previsto otro tipo de regulación. La previsión limita la posibilidad de utilizar la creación de empresas con mayoría del Estado para que actúen en el ámbito del derecho privado. Esto se refuerza con lo dispuesto en el art. 5° que establece también preceptivamente la naturaleza jurídica de derecho público de los contratos que regula el proyecto.

Del mismo modo resulta destacable la previsión del art. 15 en cuanto no se limita la potestad del Estado de recurrir a la ejecución directa, si bien se exige resolución fundada y motivada.

En general, el proyecto procura no sólo el control administrativo (art. 23 o el Cap. "Del control", por ejemplo) sino que asegura el control público en los términos del art. 28 literal g que prevé la disponibilidad del expediente para su inspección por cualquier ciudadano.

IV. En conclusión, la Comisión resuelve por las razones expuestas:

Aconsejar que el Proyecto Vanossi sea enviado por el PARLASUR a los Parlamentos de los países del MERCOSUR, como contribución a sus eventuales trabajos de reglamentación (o modificación) de su derecho positivo en materia de licitación y contratación administrativa.

Es cuanto tenemos que informar.

28 de agosto de 2019. -

Dr. Humberto Granada Notario (representante de la Federación Argentina de Colegios de Abogados)

Dr. Sergio Ferraz (representante de la Orden de Abogados de Brasil)

Dr. Jorge Abramo Vairo (representante del Colegio de Abogados del Uruguay).