

El Concepto y los Factores de los Contratos de la Administración Pública como Referentes Necesarios para el Desarrollo del Sistema de Contratación en el Perú

Ricardo Salazar Chávez*

"En el presente artículo, el autor trata de captar la esencia de la Contratación Pública para lo cual desarrolla las diversas perspectivas existentes acerca del tema y así generar nociones comunes con las cuales el lector se podrá encontrar en las condiciones de efectuar propuestas razonables prudentes e integrales que permitan plantear respuestas válidas a los nuevos retos de la Contratación Administrativa."

Introducción

El desarrollo del sistema de Contratación Pública en el Perú es objeto de recientes reflexiones encaminadas a determinar cuáles deben ser los criterios que deben inspirar la configuración de nuestro régimen normativo y de nuestras prácticas contractuales, todo ello con el propósito de estructurar respuestas válidas a los retos que plantea la contratación administrativa como componente de la Gestión Pública.

Los análisis y sus correspondientes planteamientos registrados en diversas entrevistas o artículos de personas vinculadas al quehacer público, presentan disímiles respuestas sobre el tema; sin embargo, la evaluación de tales proposiciones debe ser analizada sobre la base de conceptos y un lenguaje que tiendan a ser comunes, pues, la disparidad sobre el modo de comprender la Contratación Pública en cuanto a su noción, a la amplitud real de su impacto y a los temas específicos necesarios para su desarrollo integral, nos permite estar en mejores condiciones de percibir las fortalezas y carencias de las propuestas que se formulan.

El presente artículo tiene por objeto abordar la Contratación Pública desde varias perspectivas complementarias entre sí, con la finalidad de captar

la esencia de dicho concepto, así como identificar los factores que deben ser tomados en cuenta al analizar y formular propuestas sobre dicho tema. Con ello procuramos promover un necesario intercambio de ideas para generar nociones comunes en nuestro medio que nos permitan encontrar respuestas que, aunque respondan a opciones políticas distintas, tengan en común claridad sobre los conceptos de Contratación Pública en que se basan.

Para el efecto abordaremos el tema desde las siguientes perspectivas: a) la relación subyacente en los contratos de la Administración Pública; b) la relación entre Contrato y Contrato de la Administración Pública;) la ubicación de los Contratos de la Administración Pública dentro del fenómeno del Poder; c) la justificación de la existencia de los contratos de la Administración Pública;) Teorías sobre el concepto de Contrato de la Administración Pública) El concepto sugerido sobre el Contrato de la Administración Pública;) el sustento constitucional de los Contratos de la Administración Pública;) Coincidencias y diferencias principales entre Contrato Privado, Contrato de Derecho Social y Contrato de la Administración Pública;) Principales objetos de los contratos de la Administración Pública) Centro de interés de los actores involucrados en cada Contrato de la Administración Pública;) Factores necesarios para desarrollar un sistema de Contratación de la

* Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la PUCP. Ex –presidente del Consejo Superior de Adquisiciones y Contrataciones con el Estado. Consejo Consultivo de "Derecho y Sociedad"

Administración Pública. Cada tema será desarrollado de manera sucinta, con el propósito que se perciba que todo ellos constituyen parte de una sola temática que debe ser abordada integralmente cuando se evalúa y formula propuestas sobre la Contratación de la Administración Pública.

I.- La Relación Subyacente en los Contratos de la Administración Pública

La noción de Contrato, como categoría jurídica general que se extiende en todo el orden jurídico señala que aquél consiste en el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Dicha noción general adquiere peculiaridades, según sea el ámbito del orden jurídico dentro de la cual se manifiesta, debido a que –en cada caso– la relación contractual involucra a actores que expresan intereses de distinta naturaleza y dentro del desarrollo de actividades de interacción respecto de las cuales el orden jurídico prevé la aplicación de principios y normas también diferenciados.

Considerando la división general de la realidad en los ámbitos Privado, Social y Público, el Derecho refleja dicha distribución constituyendo las ramas de Derecho Privado, Derecho Social y Derecho Público, en cada una de las cuales se han ido creando principios y normas que regulan las relaciones entre los miembros de la Sociedad.

Dentro de cada rama del Derecho, a su vez, existen un conjunto de asuntos objeto de regulación, uno de los cuales es el de la contratación. Y, como es lógico deducir, cada rama del Derecho elabora respuestas a los retos que le plantean el tema contractual, para que sean apropiadas a la naturaleza de la relación que subyace a los contratos que se celebran dentro de su ámbito.

En el ámbito del Derecho Privado, de modo general se puede señalar que la relación contractual vincula a dos (o más) sujetos, cada uno de los cuales ejerce su propia libertad y su propio interés, sin que ninguno de tales sujetos pueda ser considerado en una situación que potencial o efectivamente haga prevalecer su posición respecto de su cocontratante. En tal sentido, es de esperar –y, en efecto ocurre– que el orden jurídico privado establezca un conjunto de principios y normas encaminados a mantener una posición de absoluta igualdad entre las partes que celebran el contrato privado. Es decir, siendo la relación subyacente la de dos libertades que se vinculan en condiciones de igualdad, el Derecho Privado procurará lo que sea necesario para mantener tal situación desde la fase de formación, pasando por la de perfeccionamiento y durante la ejecución contractual. Lo señalado no excluye la necesidad de evaluar periódicamente casos especiales como los contratos de adhesión, pero lo que importa destacar en este punto es la tendencia central del Derecho al regular los contratos privados.

En el ámbito del Derecho Social, también de modo general se puede señalar que la relación contractual vincula a dos (o más) sujetos, cada uno de los cuales ejerce su libertad y su propio interés, sin embargo, en atención a los sucesos de la realidad, el Derecho ha tomado en cuenta una situación fáctica manifestada en el hecho de que una de las partes que celebra dicho contrato está en una situación generalmente desventajosa, razón por la cual el Estado protege a la parte considerada débil, para lo cual ejerciendo su Poder impone determinadas condiciones o prestaciones obligatorias en dichos contratos. Como ejemplo se puede mencionar el de los contratos laborales privados, respecto de los cuales se expresa en carácter tuitivo del Estado al imponer determinadas condiciones, límites y prestaciones que necesariamente incluyen dichos contratos.

Por lo tanto, la relación subyacente en los Contratos de Derecho Social, será la de dos libertades que se vinculan, con presencia del Poder para imponer contenidos específicos. Un caso especial es el de los contratos laborales del Sector Público en los cuales la relación es de una entidad que ejerce Poder con una persona que ejerce su Libertad, pero con la intervención autolimitativa del Poder para imponer condiciones y prestaciones protectoras a favor del trabajador.

En consecuencia, resulta lógico que el régimen jurídico del Derecho Social, desarrolle el régimen contractual de su ámbito sobre la base de dicha relación subyacente.

En el ámbito del Derecho Público, la relación contractual vincula a dos (o más) sujetos, aunque en este caso se presentan dos posibilidades: a) uno de ellos ejerce Poder (específicamente función administrativa del Poder) y el otro su Libertad, o b) uno de los sujetos ejerce Poder y el otro sujeto también ejerce Poder. En tal sentido, la relación subyacente a los contratos de la administración Pública es la de Poder con Libertad o la de Poder con Poder; de lo cual se deriva que la construcción del régimen contractual público debe girar en torno a dichas posibilidades de vinculación, estableciendo los principios y normas que garanticen las facultades, deberes, derecho y obligaciones involucrados en tales relaciones.

Tomando en cuenta que el Poder, en su condición de fuerza ordenadora surgida sobre la base de las cuotas de libertad individual renunciadas por parte de los miembros de la Sociedad, tiene un conjunto de manifestaciones (que son las funciones del Poder legislativa, administrativa, jurisdiccional y especiales) que tienen como propósito conjunto coadyuvar a que la Sociedad logre hacer realidad valores y metas programáticas que justifican la existencia de la misma Sociedad, todo ello implica que quien ejerce Poder representa siempre al interés colectivo.

De allí que, si dentro de la Función Administrativa, la contratación administrativa constituye una de las manifestaciones de ésta, cuando se celebra un

contrato de la Administración Pública entre una entidad de la Administración Pública y un sujeto privado, sustantivamente se están vinculando el interés colectivo con un interés privado; y, cuando se celebra dicho tipo de contrato entre dos entidades de la Administración Pública, se vinculan dos manifestaciones de interés colectivo. Ello conlleva consecuencias trascendentes en el régimen jurídico que regula tales relaciones, pues, por ejemplo, ante una situación de exclusión insalvable entre el interés colectivo y el interés individual dentro de un contrato celebrado entre una entidad pública y una persona privada, nuestra cultura universal hace prevalecer al interés colectivo, sin perjuicio de mecanismos resarcitorios que puedan compensar a la persona privada.

II.- La Relación Entre la Categoría Contrato y el Contrato de la Administración Pública

De lo señalado en el acápite anterior se deriva que la relación entre la categoría Contrato y la de Contrato de la Administración Pública es una de género a especie; en virtud de la cual la figura Contrato como el acuerdo de voluntades entre dos o más partes destinada a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de efectos patrimoniales, subyace a la noción de Contrato de la Administración Pública, sin embargo, en este último concepto la nota característica es que por lo menos una de las partes que celebra el contrato es una entidad de la Administración Pública.

III.- La Ubicación de los Contratos de la Administración Pública dentro del Fenómeno del Poder

El Poder se manifiesta a través de las Funciones Legislativa, Jurisdiccional, Administrativa y Especiales. La primera tiene como propósito emitir normas jurídicas con naturaleza de ley material; la segunda, declarar el derecho; la tercera concretas los fines del Poder; y las cuartas, unas tienen como propósito compensar el poder ejercido a través de las otras funciones y otras el desarrollo de actividades específicas que requieren la configuración de una función específica del Poder.

La Función administrativa del Poder, cuya naturaleza es la de concretar los fines del Poder tiene, a su vez, cinco maneras básicas de manifestarse como son la emisión de normas jurídicas con naturaleza del reglamento material, a través de la forma jurídica Reglamento; la emisión de declaraciones de efectos jurídicos individuales, a través de la forma jurídica Acto Administrativo; la organización interna de las entidades de la Administración Administrativa, a través de la forma jurídica Acto de Administración Interna; la contratación administrativa, a través de la forma jurídica Contrato de la administración Pública; y la ejecución material, configurando la forma jurídica de Hecho Administrativo.

Como puede apreciarse el Contrato de la Administración Pública, dentro del fenómeno del Poder, se ubica como

la forma jurídica administrativa que corresponde a una de las manifestaciones de la Función Administrativa, que es la Contratación Administrativa. En ese sentido, cuando se produce la contratación administrativa en dicho suceso está presente el Poder a través de la Función administrativa de éste; lo cual lógicamente implica que será de aplicación un conjunto de principios y normas de Derecho Administrativo para regular el conjunto de relaciones a que da lugar la referida contratación.

IV.- La Justificación de la Existencia de los Contratos de la Administración Pública

La Administración Pública, como conjunto de organismos, órganos y personas-órgano, estatales o no estatales que ejercen la Función Administrativa del Poder, tiene la necesidad de valerse de diversos instrumentos o medios para el cumplimiento de sus objetivos.

Entre los posibles instrumentos o medios que utiliza tenemos los siguientes:

1. La regulación normativa; mediante la emisión de reglamentos.
2. La participación directa en las actividades económicas o sociales; tales los casos de creación de empresas del Estado o la asignación de subsidios directos.
3. La ejecución de su presupuesto por medios propios, dentro de lo cual destaca el mecanismo denominado administración directa.
4. La colaboración de terceros; medio éste que comprende modalidades de colaboración como la celebración de convenios para el aporte en paralelo sobre temas de interés común celebrados entre entidades públicas y personas naturales o jurídicas privadas o entre entidades públicas; así como los Contratos de la Administración Pública de diverso objeto contractual celebrados entre entidades públicas y personas naturales o jurídicas privadas o entre entidades públicas.

Por lo tanto, el Contrato de la Administración Pública tiene un carácter instrumental, es uno de los medios de que se vale la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines. Es decir, está justificada su existencia como medio para el cumplimiento de los objetivos de la Función Administrativa.

V.- Teorías sobre el Concepto de Contrato de la Administración Pública

Existen dos teorías sobre Contratos Públicos que pretenden explicar las características de éstos y su régimen aplicable. Una de ellas ha sido la que ha prevalecido históricamente en nuestro medio, sin embargo, últimamente está teniendo mayor aceptación la segunda, por cuanto resuelve temas que la primera tiene dificultad en fundamentar.

La primera teoría parte de considerar que el Estado tiene dos personalidades, una Personalidad Pública en virtud de la cual es Poder y una Personalidad Privada en virtud de la cual no es Poder. Según dicha teoría, cuando el Estado ejerce su personalidad pública celebra contratos denominados Contratos Administrativos, caracterizados porque en ellos el Estado siempre tiene prerrogativas especiales a su favor, como las de poder resolver o modificar unilateralmente el contrato, sin responsabilidad por ello para el estado y sin que la otra parte pueda oponerse a ello exigiendo el cumplimiento de lo pactado. Y –continúa esta teoría– cuando el Estado ejerce su personalidad privada celebra contratos que se denominan Contratos Privados del Estado, caracterizados porque en ellos nunca el Estado tiene prerrogativas especiales a su favor, de modo que si no hubiera acuerdo de voluntades para resolver o modificar el contrato, el Estado está absolutamente obligado como cualquier otro particular al cumplimiento del contrato.

Esta primera teoría, sin embargo, presenta dos aspectos críticos. El primero de ellos –de carácter conceptual– consiste en su dificultad para explicar en qué circunstancia el Estado no es Poder, de modo que se le pueda atribuir existencia privada, es decir, personalidad privada. Y el segundo es de orden práctico, manifestado en la dificultad para calificar un contrato cuando éste, por ejemplo, surge como contrato privado del Estado, modificándose luego a contrato administrativo y luego, conservando parcialmente cláusulas propias de un contrato administrativo y otras de contrato privado del Estado.

La segunda teoría parte de considerar que el Estado tiene una sola personalidad y que ésta es siempre pública, pues, siendo el origen del Poder el conjunto de cuotas de libertad renunciadas por los miembros que se integran a la Sociedad, dicho Poder es uno solo, el mismo que una vez organizado da origen al Estado y, al cual, al asignársele existencia es también uno solo; vale decir, tiene una sola personalidad siempre pública, pues, el Estado siempre es Poder.

Conforme a esta segunda teoría, el Estado decide a nivel normativo los principios y normas a que somete los vínculos contractuales en los que es parte la Administración Pública. En tal sentido, para determinados contratos prevé que la Administración Pública tiene prerrogativas especiales a su favor (como la resolución o modificación unilateral del contrato, sin responsabilidad), para otros dispone que la Administración Pública no tendrá prerrogativa alguna a su favor, y, para otros casos establecerá una fórmula mixta conforme a la cual la Administración Pública tendrá prerrogativas especiales a su favor en determinados supuestos o por tiempo determinado o determinable u otra fórmula sobre este aspecto.

En consecuencia, sobre la base de la segunda teoría, la denominación que corresponde es la del contrato

de la Administración Pública, por cuanto el elemento determinante para distinguir a este tipo de contratos no es de que la entidad administrativa que contrata tenga prerrogativas especiales a su favor (pues puede tenerlas, no tenerlas o condicionar tal posibilidad), sino el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública que, como es lógico, actúa ejerciendo función administrativa.

“(...) el concepto de Contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública (...)”

VI.- El Concepto Sugerido sobre el Contrato de la Administración Pública

De lo señalado precedentemente se sugiere adoptar el siguiente concepto de Contrato de la Administración Pública: “Es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública”.

De la definición señalada se infiere que el concepto de Contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa en una de las modalidades de ésta función (acción de contratar administrativamente) establece un vínculo contractual con una o más personas privadas y/o con una o más entidades de la Administración Pública.

Cabe precisar que, conforme a esta definición, queda claro que el elemento distintivo del Contrato de la Administración Pública no es el hecho de que la entidad administrativa que celebra el contrato tenga prerrogativas especiales a su favor –pues, como se señaló, puede tenerla o no e incluso condicionar tal prerrogativa a determinadas circunstancias– sino que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública.

VII.- El Sustento Constitucional de los Contratos de la Administración Pública

La Constitución Política contiene artículos directamente destinados a establecer los principios y normas básicas de la contratación en el Perú. Tales los casos de los artículos 2º, inciso 14 (Derecho de la Persona a contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público); 62º (sobre libertad contractual y contratos-ley); 63º (sobre igualdad jurídica de la inversión); y 76º (sobre adquisiciones y contrataciones del Estado).

La lectura integral de los artículos lleva a concluir que el Constituyente optó por un régimen con tres tipos de normas en materia contractual, unas aplicables a todo tipo de contratos, otras aplicables a contratos entre particulares y otras aplicables a los Contratos de la Administración Pública.

Específicamente en lo referido a los Contratos de la Administración Pública, el artículo 76º de la Constitución Política expresa lo siguiente:

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.”

“La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

Como puede apreciarse, la Constitución Política establece de manera clara que para la contratación que implique la utilización de fondos públicos –lo cual supone la aplicación de políticas públicas– deberá obligatoriamente seguirse procedimientos contractuales de naturaleza especial regidos por normas de orden público. Asimismo, la utilización de términos como contrata, licitación pública, concurso público, ponen de manifiesto la clara opción del constituyente de que sea aplicable a este tipo de contratación los principios y normas propias del Derecho Administrativo, por cuanto tales términos han sido desarrollados históricamente dentro de la evolución de la contratación administrativa. Es decir, vía el método de interpretación histórico, se puede concluir que la intención del Constituyente fue que mediante legislación y normativa reglamentaria de desarrollo se cree un régimen especial para regular la contratación en la que, para el cumplimiento de las políticas públicas se deba utilizar fondos o recursos públicos.

Por lo tanto, en el caso peruano –y tal como sucede en prácticamente todos los países del mundo– nuestra tendencia constitucional se ha inclinado por mantener la distinción entre Contratación Privada y Contratación de la Administración Pública. Tal distinción de regímenes no puede ser obviado al legislar sobre la materia.

VIII.- Coincidencias y Diferencias Principales entre Contrato Privado y Contrato de la Administración Pública

Con el propósito de mostrar de modo más preciso las características peculiares del Contrato de la Administración Pública es conveniente realizar una comparación general entre este tipo de contratos y los contratos privados regidos por el Código Civil. La utilidad adicional de esta comparación es que ello permitirá comprender definitivamente que la racionalidad que subyace a la contratación pública es distinta a la de la contratación privada, aún cuando tengan aspectos en los que se les aplican los mismos principios.

Desarrollamos a continuación una comparación tomando en cuenta los aspectos de concepto, perfeccionamiento del contrato, contenido del contrato, reglas y limitaciones al contenido de los contratos, obligatoriedad de las normas de contratación y contratos de estabilidad jurídica.

En cuanto al concepto de Contrato, el artículo 1351º del Código Civil establece el concepto de contrato, señalando que es el “acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Dicho concepto acoge al concepto de contrato privado y subyace también en la noción de Contrato de la Administración Pública, pero –como se señaló– en este caso el elemento distintivo que le da identidad es que por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública.

Conforme al artículo 1352º del Código Civil, el consentimiento de las partes basta para el perfeccionamiento del contrato; es decir, tanto el procedimiento como la forma son libres para su celebración, salvo la ley exija algo distinto, bajo expresa sanción de nulidad. En el caso de los Contratos de la Administración Pública, el artículo 76º de la Constitución consagra naturaleza de orden público de las normas que regulan la contratación administrativa; razón por la cual su incumplimiento acarrea en principio la invalidez de las actuaciones y, en su caso, del contrato celebrado.

En lo referido al contenido del contrato, el artículo 1354º del Código Civil las partes pueden determinarlo libremente, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. En el ámbito de la contratación administrativa, el contenido de los contratos es determinado fundamentalmente por la Administración Pública a través de parámetros dentro de los cuales se formará el contenido del contrato, normalmente ciñéndose a normas especiales y con un mínimo margen de negociación.

Respecto a la limitación del contenido de los contratos, conforme al artículo 1355º del Código Civil, la ley, por consideraciones de orden social, público o ético, puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido del contrato. En la contratación administrativa es aplicable el mismo criterio.

En cuanto a la obligatoriedad de las normas de contratación, según el artículo 1356° del Código Civil, las disposiciones de la ley sobre contratos, son supletorios de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas; confirmando con ello la prioridad otorgada a la libre voluntad de las partes en la contratación privada. En cambio, en los Contratos de la Administración Pública, el principio es el contrario, pues la casi totalidad de las normas contractuales administrativas tienen carácter imperativo y sólo por excepción la voluntad de las partes prevalece respecto de tales normas.

Finalmente, merece mención especial el caso de los contratos de estabilidad jurídica. En efecto, el artículo 1357° del Código Civil establece que “por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”, figura ésta que corresponde a los denominados contratos de estabilidad jurídica, celebrados especialmente por la Administración Pública con inversionistas privados con el propósito de brindarles estabilidad y predictibilidad sobre las condiciones que justifican su decisión de invertir en el país.

Este tipo de contratos, dentro de la teoría de la doble personalidad del Estado, calificaron históricamente como contratos administrativos (es decir, en los que siempre el Estado tenía prerrogativas especiales a su favor); pero fue en virtud del Decreto Legislativo N° 757, sobre Fomento a la Inversión Privada, que, dentro de la misma primera teoría, se los calificó expresamente como contratos privados del Estado (es decir, sin prerrogativas especiales a favor del Estado), situación ésta que mantienen hoy, si nos acogiéramos a dicha primera teoría.

Sin embargo, dentro de la segunda teoría de la única personalidad pública del Estado, los mencionados contratos califican siempre como contratos de la Administración Pública, pues, por lo menos una de las partes que lo celebra es una entidad de la Administración Pública; sólo que el régimen legal varió, desde un primer período en el que la entidad administrativa tenía prerrogativas especiales a su favor, hacia otro en el que en vía normativa se ha establecido que la entidad administrativa dejó de tener tales prerrogativas especiales a su favor. En tal sentido, nuevamente podría cambiar la normativa, si así lo aconsejasen las circunstancias, aún cuando para ello sea necesario modificar previamente la constitución Política, pues, la Soberanía no se abdica.

Como puede apreciarse de todo lo señalado en esta breve comparación, entre contratación civil y contratación administrativa se pueden identificar determinados elementos comunes, sin embargo, tienen entre sí trascendentes diferencias que explican su tratamiento diferenciado; hecho éste que confirma el carácter especial del Contrato de la Administración Pública.

IX.- Principales objetos de los contratos de la Administración Pública

Considerando que la Función Administrativa consiste en la concreción de los fines del Poder, resulta lógico que determinada actividad de concreción como es la Contratación Administrativa, implique la celebración de contratos sobre cuanto objeto contractual sea necesario para el cumplimiento de los fines de la Administración Pública, sin limitación alguna, pues múltiples son los propósitos específicos cuando ella ejerce la Función Administrativa.

No obstante la regla señalada, en la práctica la Administración Pública celebra contratos dentro de un conjunto de objetos contractuales que son los más frecuentes. Éstos son los siguientes:

- a.- Adquisición de Bienes (sustantivamente es la compra - venta).
- b.- Contratación de servicios generales (sustantivamente es la locación de servicios en cuyas prestaciones prevalecen actividades manuales).
- c.- Contratación de servicios de Consultoría (sustantivamente es la locación de servicios en cuyas prestaciones prevalecen actividades intelectuales). Este objeto contractual, a su vez, se desdobra en otros objetos contractuales como la consultoría propiamente tal, la asesoría, la realización de estudios, el gerenciamiento, entre otros.
- d.- Contratación para la ejecución de obras (sustantivamente es la locación de obra).
- e.- Contrato de Disposición de Bienes del Estado. Este objeto contractual, a su vez, se desdobra en otros como la venta (sustantivamente es compra - venta), arrendamiento, afectaciones en uso y otras modalidades afines, sobre disposición de bienes del Estado.
- f.- Contrato de Endeudamiento Externo.
- g.- Contrato de Endeudamiento Interno.
- h.- Contrato de Concesión de Servicios Públicos.
- i.- Contrato de Concesión de Infraestructura.
- j.- Contratos de alianza Público - Privadas.
- k.- Contratos de Estabilidad Jurídica.
- l.- Contratos de Personal. Aunque en este caso, se ha planteado ya la propuesta de considerarlos dentro de los Contratos de Derecho Social, dada la notoria presencia de elementos de Derecho Laboral.

Cabe señalar que cada objeto contractual o grupos de objetos contractuales son regulados por distintos

grupos de leyes y reglamentos, siendo tarea necesaria la integración progresiva de la normativa contractual de la Administración Pública, de modo que ella contemple principios generales, estructuras generales de procedimiento y normativa especial para casos especiales.

X.- Centro de Interés de los Actores Involucrados en cada Contrato de la Administración Pública

Es importante destacar que la Contratación Pública no sólo compromete el interés de cada entidad pública contratante con el interés de cada persona privada o entidad pública que contrata con ella, pues, la realidad demuestra que los contratos de la Administración Pública, en tanto que implican la aplicación de fondos y recursos públicos para el cumplimiento de políticas públicas, impactan en diferente actores, cada uno de los cuales tiene un propio centro de interés.

Al respecto, se puede mencionar a los siguientes actores con interés directo en la Contratación Administrativa:

- a.- Cada entidad contratante, cuyo interés se centra en el cumplimiento de sus respectivas metas públicas.
- b.- El co-contratante, cuyo interés se centra en acceder en condiciones justas al mercado de la contratación pública y aprovechar oportunidades de negocio.
- c.- Las entidades estatales responsables de la Modernización de la Gestión Pública, cuya rol es definir políticas de contratación administrativa que impriman eficiencia, eficacia y transparencia en los contratos públicos.
- d.- Los gremios y entidades que impulsan y defienden el desarrollo del Sector Privado, cuyo interés se centra en procurar que la contratación administrativa impacte beneficiosamente en el desarrollo de la actividad privada.
- e.- Las entidades estatales de promoción, supervisión y control de la contratación estatal, interesadas en impulsar el mejoramiento constante del régimen y de las prácticas contractuales del Estado, así como la protección del régimen contractual administrativo.
- f.- El destinatario directo de los bienes, servicios u obras que son objeto de la contratación, cuyo interés se centra en satisfacer sus necesidades.
- g.- La Sociedad en general, que de modo creciente se interesa en que la Administración Pública cumpla eficientemente su rol y que los recursos públicos, sean utilizados en condiciones de transparencia, eficiencia y eficacia.
- h.- La Comunidad Internacional, que dentro de los procesos de acercamiento e integración de las economías en el mundo, procuran la armonización de principios, estructuras básicas de procedimiento

contractual, estándares de transparencia y reglas de defensa de derechos.

El régimen contractual administrativo debe tener la suficiente versatilidad para acompañar los procesos políticos, económicos y sociales, asignando roles a cada uno de los actores señalados, de modo que cada operación contractual de la Administración Pública, refleje un efectivo equilibrio de todos los intereses involucrados.

“(...) el desarrollo del Sistema de Contratación Administrativa debe ser abordado actuando simultáneamente en un conjunto de temas complementarios entre sí, cada uno de los cuales aporta factores que influyen en todo el sistema.”

XI.- Factores Necesarios para Desarrollar un Sistema de Contratación de la Administración Pública.

Teniendo en cuenta todas las perspectivas sobre los contratos de la Administración Pública señaladas en los párrafos precedentes, resulta lógico concluir que el desarrollo del Sistema de Contratación Administrativa debe ser abordado actuando simultáneamente en un conjunto de temas complementarios entre sí, cada uno de los cuales aporta factores que influyen en todo el sistema. Al respecto se distinguen los siguientes temas y sus propósitos correspondientes: a) Desarrollo Doctrinario sobre Contratación Administrativa; b) Generación y desarrollo de espacios de vinculación entre la Administración Pública y sus potenciales co-contratantes; c) Equidad entre potenciales co-contratantes de la Administración Pública, para su acceso al mercado de la contratación administrativa; d) Liderazgo y responsabilidad compartidas entre los actores que tienen intereses en la Contratación Administrativa; e) Promoción y consolidación de un solo régimen normativo de contratación administrativa que contemple reglas generales y atienda casos especiales; f) Reafirmar a la Contratación Administrativa como instrumento de desarrollo; g) Fomentar la participación de la Sociedad Civil en la Contratación Administrativa; h) Evaluar periódicamente la normativa de la contratación administrativa, con el propósito de adaptarla al entorno o adoptar previsiones normativas sobre la base de tendencias; i) Participar activamente en los procesos integración internacional, específicamente sobre el tema de la Contratación Administrativa, con fines de armonización en condiciones equitativas; y j) Fomentar y proteger una cultura de transparencia en la contratación administrativa, por su trascendencia en la protección de fondos y recursos públicos y por su aporte en las condiciones de gobernabilidad del país.

Conclusiones

Sobre la base de todo lo expresado, arribamos a las siguientes conclusiones:

- 1.- Cada país debe fijar un concepto de Contrato de la Administración Pública como punto de apoyo. El concepto siempre incluye la relación entre Poder y Libertad (intereses colectivos e individuales) y/o de Poder con Poder.
- 2.- Es indispensable identificar qué actores tienen interés involucrado en la Contratación Administrativa, asignándoles derechos y deberes; generando espacios para el impulso conjunto de eficiencia y transparencia.
- 3.- Es necesario crear una estrategia que aborde integralmente el desarrollo del Sistema de Contratación, actuando simultáneamente en las áreas indicadas por la estrategia.
- 4.- La Contratación Administrativa debe ser un tema permanente en la agenda de las políticas de Estado.

5.- La Contratación Administrativa es un instrumento de Gestión Pública capaz de apoyar políticas de justicia social y de desarrollo nacional.

6.- El tema de la contratación Administrativa debe estar en la agenda de todo proceso de integración internacional.

7.- Es necesario desarrollar y proteger una cultura de transparencia que incluya acciones de prevención y lucha contra la corrupción en los contratos de la Administración Pública, compartiendo liderazgo y responsabilidades entre los sectores público, privado y la Sociedad Civil.

Teniendo en cuenta lo señalado en el presente artículo, consideramos que estaremos en condiciones de efectuar propuestas razonables, prudentes e integrales que permitan efectivamente generar respuestas válidas a los retos que plantea la Contratación Administrativa, como medio para facilitar la creación de condiciones para el mejoramiento continuo de la calidad de vida de nuestra Sociedad 🇨🇴