

## RELATORÍA

El doctor Luciano Parejo Alfonso, de España, quien dio apertura a la mesa uno, puntualizó que la actividad contractual que realiza la administración pública con sujetos privados es una alternativa o complemento a la organización de sus actividades destinadas a la satisfacción del interés general. Dijo el ponente que de acuerdo con la teoría dualista, aceptada por Francia, España y Bélgica, el contrato administrativo tiene como causa el interés general, lo cual le permite a la administración pública hacer valer sus potestades, cuando el interés general se ha modificado, para que de manera discrecional pueda modificar los términos del contrato, sin que con esto se afecte la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, toda vez que el particular siempre puede optar o no por la firma del contrato bajo estas condiciones.

A continuación hizo uso de la palabra el doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, de Colombia, quien señaló que no obstante la creación en Colombia de una nueva categoría de contratos celebrados por la administración pública llamados “estatales”, éstos se han convertido en verdaderos contratos administrativos regulados por un régimen mixto, en el que le son aplicables leyes administrativas, y de manera supletoria las leyes de los contratos privados. Para que la teoría del hecho del principio opere como causa de aplicación del principio de equilibrio económico del contrato administrativo —dijo— es necesario que el hecho sea externo al actuar de la autoridad como contratante, que constituya una alteración extraordinaria a la economía del contrato y que no sea previsible para el contratista.

El doctor Jaime Orlando Santofimio, de Colombia, destacó que el objetivo de los principios básicos de los procesos de selección de contratistas en un Estado social de derecho se encuentra en la necesidad de la prevalencia de la legalidad y el interés general sobre el principio de autonomía de la voluntad privada. Para esto es necesario que en todo proceso de selección de contratistas se apliquen los principios de planeación, de transparencia, de selección objetiva y de comutatividad. Estos principios evitan —aseguró

Santofimio— que el interés particular pueda tener injerencia en el proceso de selección de los contratistas en los contratos administrativos, independientemente de la forma que la administración pública adopte para la celebración o denominación de los mismos.

Para el doctor Isaac Augusto Damsky de Argentina, el fenómeno de la internacionalización de los ordenamientos jurídicos ha impactado los sistemas de contrataciones públicas en Argentina dando origen a nuevas modalidades de contratos que pretenden desplazar al poder estatal, reduciendo al Estado-nación a ser un sujeto más entre varios operadores jurídicos y económicos en el mercado de la contratación pública. Damsky agregó que las nuevas técnicas de contratación pública como la financiación de proyectos y la asociación pública-privada, que utilizan mecanismos de contratación de origen extranjero, deben tomar en cuenta la tradición jurídica y cultural de la identidad latinoamericana para evitar riesgos en su aplicación que disminuyan su utilidad para el interés público.

Por su parte, el doctor Pablo Fernández Lamela, de Argentina, comentó que de acuerdo con algunos indicadores internacionales, en Argentina el grado de cumplimiento gubernamental de los contratos administrativos es de los más bajos de América Latina, lo que ha generado un debate sobre la efectividad y vigencia de dichos contratos, toda vez que algunos autores han señalado que la falta de seguridad jurídica para el contratista, provocada por la falta de cumplimiento de la autoridad administrativa, ha provocado que se conviertan en peligrosos. Ante dicha problemática, el especialista opinó que Argentina debe adoptar como una política de Estado la utilización de mecanismos que aseguren el cumplimiento gubernamental de los contratos administrativos, generando así la seguridad jurídica que garantice el desarrollo económico que necesita.

La siguiente ponencia corrió a cargo del doctor José Luis Benavides, de Colombia, para quien el equilibrio financiero del contrato administrativo en ese país se ha convertido en una solución simplista a todos los problemas que surgen por causas externas en la contratación estatal, dándole al contratista la ventaja de ser indemnizado a pesar de que el hecho que impide el cumplimiento sea ajeno a la administración contratante. Destacó que es necesario revisar los fundamentos de indemnización al contratista, toda vez que este debe responder por su falta de cumplimiento y por su falta de previsión en la adopción de riesgos; agregó que esto impide que se le pueda otorgar una indemnización plena en todos los casos, por lo cual se debe optar por indemnizaciones parciales.

La apertura de la mesa dos estuvo a cargo de la doctora Marta Franch, de España, quien destacó que en su país los convenios urbanísticos de planeación implican una negociación entre la administración y los particulares, de una potestad administrativa irrenunciable, como lo es la de planeamiento, por lo cual no deben ser considerados como contratos administrativos, sino como contratos de intención, que sólo pueden obligar a la administración a realizar un procedimiento de modificación, pero no a obtener como resultado esa modificación. En cambio —dijo— los convenios urbanísticos de ejecución sí pueden constituir contratos administrativos, dado que concretan las obligaciones urbanísticas derivadas de las normas y además, en caso de que las partes convengan rebasar esas obligaciones se mantiene el principio de equilibrio económico de este tipo de contratos.

El doctor Juan Antonio Hernández Corchete, de España, expuso que en materia de cumplimiento de los contratos administrativos existe la posibilidad de que el contratista no cumpla a tiempo con las obligaciones contraídas como resultado de un hecho imputable a él mismo, lo cual puede constituir una causa de resolución del contrato administrativo; no obstante, —agregó— la administración contratante debe valorar si es más económico, temporal y financieramente el permitir que el contratista cumpla en mora, y si es conveniente aplicar incentivos como multas y recargos para agilizar dicho cumplimiento. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la autoridad, Hernández Corchete dijo que se debe garantizar en la legislación que no sea cómodo para la administración pública el incumplir con los pagos al contratista, ya que esta mora puede provocar serios problemas a los pequeños contratistas que no cuentan con un potencial financiero para enfrentar el retraso en los pagos.

Para la doctora Miriam Ivanega, de Argentina, la legislación de ese país contiene múltiples leyes que regulan los principios de transparencia y de participación ciudadana en la contratación pública, de tal manera que, por un lado, se ha garantizado el acceso a la información pública como la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda conocer los documentos, datos o instrumentos que emanen de la administración pública y, por otro lado, se ha permitido la participación de los ciudadanos en las etapas de formación y ejecución del contrato administrativo, así como en algunos procesos de control de los órganos reguladores de los servicios públicos. Agregó la especialista que a pesar de esta regulación se deben seguir de cerca los procesos de control y la responsabilidad de los servidores públicos en los con-

tratos administrativos para asegurar el cumplimiento en la realidad de estos principios.

Para concluir la mesa dos, el doctor Andry Matilla Correa, de Cuba, señaló que a partir del triunfo de la Revolución Cubana abandonó la tradición jurídica española y adoptó las teorías socialistas del derecho administrativo, sustituyendo al contrato administrativo con el llamado “contrato económico”, el cual está orientado a la centralización y excesiva planificación estatal. Dijo que a partir de la reforma constitucional de 1992 y debido a las necesidades económicas de este país, se ha vuelto a flexibilizar la relación estatal con los particulares, por lo cual la doctrina ha comenzado a plantear la necesidad del regreso de los contratos administrativos. Mencionó que la idea central que resuelve la aceptación de la categoría de los contratos administrativos en un sistema jurídico debe ser la conveniencia para la administración de un mecanismo que puede ayudarle a cumplir sus fines, pero también se deben tomar en cuenta la cultura jurídica, la ideología y las necesidades de cada pueblo.

Fabricio SANTIAGO SÁNCHEZ

La apertura de la mesa dos correspondió al sociólogo estadounidense, doctor John Mill Ackerman, quien expresó que ha habido cierta proliferación de los órganos autónomos en México, como parte de una corriente internacional. A su vez, se cuestionó: ¿Por qué se crean? ¿Qué explica su éxito? A lo que respondió que este radica en el diseño y desempeño institucional, jugando un papel importante el pluralismo y la descentralización de la autoridad, es decir, la participación de los actores políticos y la fiscalización de los órganos autónomos, a través de órganos internos y externos.

A continuación habló el administrativista chileno, doctor Rolando Pantoja Bauzá, quien sostuvo que la contratación administrativa no solamente se presenta en la construcción de caminos, sino que hoy esta última actividad se encuentra inmersa en una política mayor de desarrollo a efectos de facilitar el intercambio de mercaderías, de tal manera que la contratación administrativa ha tomado una nueva connotación; ahora es una prospectiva geoeconómica; por lo tanto —aseguró Pantoja Bauzá— el contrato administrativo debe adecuarse a la necesidad y realidad contemporánea, la cual obliga a definirse frente al mundo.

Con posterioridad continuó el doctor chileno Claudio Moraga Klener, quien consideró que los procesos de reconsideración del régimen contractual han propiciado una nueva legislación en Chile. Sostuvo que el contrato es un instrumento de mejora y desarrollo, por un lado, generando instrumentos y mercados financieros nuevos, pero también condiciones que favorecen la producción y mejoran la calidad de vida. De tal modo, ante la existencia de contratos imperfectos y grupos de presión, Moraga Klener agregó que debe imperar un proceso de revisión, el sistema debe contener fórmulas que permitan que una obra se construya, se satisfagan los grupos de presión y no se sacrifiquen los recursos públicos y la tarifa futura del usuario.

Al doctor chileno, Luis Cordero Vega, le correspondió cerrar la mesa dos. Expresó que el contrato administrativo, desde una perspectiva tradicional, ha sido explicado como una distinción procesal, una excepción al derecho civil y como espacio de regulación de probidad; sin embargo, en su opinión las explicaciones tradicionales resultan insatisfactorias, pues los contratos administrativos se han transformado en instrumentos de gestión, medidos por condiciones de eficiencia, asociado a ello los cambios en los modelos de intervención estatal condicionados por la disciplina fiscal. Lo anterior lleva a Cordero Vega a plantear múltiples interrogantes y problemas, expresando que se deben buscar argumentos que permitan justificar administraciones mixtas, de tal manera que la literatura legal debe buscar una explicación ya que, de otra forma se puede afectar la calidad del sistema democrático, el sistema de derecho y la lógica de los diseños legales.

La apertura de la mesa tres correspondió al doctor chileno Cristian Román Cordero, quien dijo que el sistema de responsabilidad (objetivo-subjetivo) es aplicable al Estado; sin embargo, sostuvo que el tema central radica en evitar la ocurrencia de daños y prevenir los perjuicios; y señaló algunos casos en que podría verse comprometida la responsabilidad del Estado, ya sea por la inactividad administrativa en el ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia o por el mal diseño de las carreteras. Román Cordero —explicó— las múltiples posturas sobre responsabilidad del concesionario, y concluyó que hoy el usuario tiene derechos oponibles a la administración y a los particulares, (concesionarios) de carácter privado donde opera una relación de consumo, sujeta a una garantía de seguridad. Finalmente, sostuvo que en Chile el concesionario debe responder por la falta de servicio.

En seguida expuso el doctor argentino Federico Campolieti, quien dijo que la principal faceta sustantiva lo fue el denominado régimen exorbitante, el cual coloca al Estado en una jerarquía respecto del contratista, y es ahí donde radica el problema de la teoría francesa. Para el maestro, el problema parte de la definición del contrato, donde contratista y Estado, al celebrar un contrato, no saben si es administrativo y qué régimen jurídico se le aplica; es decir, la calificación de administrativo queda supeditada a lo que diga un fallo judicial, debido a que los límites de la categoría son difusos. Expresó que todo lo anterior terminaría si se aceptara la calificación taxativa de los contratos. En Argentina, apuntó Campolieti: toda contratación administrativa se considera de naturaleza administrativa, a lo cual el autor critica y resalta la problemática de tomar tal postura, porque a todos es aplicable el régimen exorbitante, de tal manera que en su opinión dicho problema se resolvería a través del desconocimiento virtual jurídico en las cláusulas exorbitantes implícitas, pues reconocerla impide definir previamente los alcances de una relación jurídica.

Le correspondió cerrar la mesa tres al doctor costarricense Jorge Enrique Romero Pérez, quien se refirió a las reformas que ha sufrido la Ley de Contratos Públicos de Costa Rica, describiendo las siguientes: se insertaron principios de contratación; ahora la contratación directa es mayor a la licitación pública; asimismo, la caución es voluntaria; de igual manera se insertó la figura de la licitación abreviada, y hoy las recomendaciones de la Contraloría con respecto a los contratos son voluntarias. Romero Pérez dijo que en la contratación administrativa no pueden operar el silencio positivo ni las ofertas sin firma, hasta hace poco permitidas (ya derogadas); asimismo, se refirió a la aberración de los artículos 19 de la ley (hoy derogado) y 21, al sostener que con dichos preceptos el particular se ve imposibilitado de verificar que el Estado cumpla con los trámites y procedimientos en su detrimento.

En su intervención, el doctor Gabino Castrejón García, de México, consideró que en caso de conflicto entre la autoridad contratante y el proveedor, si es imputable al proveedor la autoridad puede rescindir, si es imputable a la autoridad al proveedor le queda el procedimiento de conciliación, ineficaz, por las siguientes razones: una vez presentada la queja por el proveedor y citadas las partes quedando al arbitrio de la autoridad contestar y asistir, sin que su negativa traiga consecuencia alguna, además de que no se suspende el cumplimiento del contrato en su objeto, por ultimo, las par-

tes pueden nombrar a un tercero, pero si alguno de ellos no quiere, se agota la audiencia. Existiendo una inequidad procesal, de tal manera que se deben acotar las facultades procesales de la autoridad administrativa.

A continuación le correspondió exponer al administrativista venezolano, doctor Alejandro Uzcategui Silva, quien se refirió a la problemática de cuando un jefe no está investido de facultades, pero existe la potestad de otorgarla a través de delegación de competencias. Expresó que en la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública de ese país es posible, cuando existen niveles de jerarquía amplia, en este sentido se ha emitido jurisprudencia, y así se ha pronunciado la doctrina, ya que constituye una excepción restrictiva al principio de legalidad. Uzcategui Silva afirmando concluyó que la competencia debe ser definida bajo los principios lógicos de perfectibilidad del derecho, la especialidad de la actividad que realiza y la razón de su existencia razonablemente sustentada, sin negar que existen situaciones no definidas que se encuentran bajo el campo de acción o espectro de la competencia (calificadas como competencias implícitas de la administración pública).

El cierre de la mesa cuatro recayó en el doctor mexicano Jorge Vargas Morgado, quien, sostuvo que no existe una idea del servicio civil, pues se ha hecho un manejo de este superficial e ignorante, y sostuvo que el servicio civil es una política constitucional, la cual debe contener los siguientes elementos: criterios que favorezcan a los mejores candidatos; debe ser un servicio civil; se deben diferenciar los cargos políticos de los administrativos; debe ofrecer estabilidad en el empleo; además de que se debe configurar un régimen laboral completo. Vargas Morgado se preguntó si todo esto es posible con la actual redacción de la Constitución, a lo que contestó que no. Concluyó en que debe plantearse una política de recursos humanos donde la contratación de los trabajadores sea acorde con los compromisos internacionales del país y donde se tenga una buena administración.

Filiberto OTERO SALAS