
CONTRATACIONES PÚBLICAS EN EL EXTERIOR¹

VÍCTOR A. MALAVOLTA², SILVIA GARCÍA³,
FERNANDO DE VEGA⁴
Universidad de Buenos Aires - Argentina

MARÍA F. M. ROBLEDO⁵, LILIANA M. MENDEZ⁶
ECAE - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Otoño 2021 |
Año 5 N° 5 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 263-280

¹ El presente artículo constituye una sinopsis del trabajo elaborado en el marco de la convocatoria a desarrollar investigaciones por la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (2019-2020).

² Abogado (UCA). Cursó el Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica Argentina. Subsecretario de Asuntos Registrales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

³ Abogada (UBA). Especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA). Especialista en Derecho Ambiental (UCA). Adscripta al Servicio Exterior de la Nación, Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

⁴ Abogado. (UBA). Especialista en Abogacía estatal, local y federal (Escuela de formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires). Jefe de Gabinete y asesor jurídico en la Subsecretaría de Fiscalización y Evaluación Ambiental del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, Pcia. de Buenos Aires.

⁵ Abogada (UCA). Especialista en Derecho Procesal y Defensa del Estado - ECAE. Especialista en Contratos Administrativos - ECAE. Posgrado en Abogacía del Estado en la ECAE. Jefa de Gabinete Subsecretaría de Asuntos Registrales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

⁶ Abogada (UNL). Magíster en Abogacía del Estado (ECAE). Diplomado en Transparencia en Contrataciones Públicas (Universidad de La Coruña-Universidad de Castilla La Mancha). Asesora Letrada Subsecretaría de Asuntos Registrales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina



I. INTRODUCCIÓN

El Estado tiene como misión desarrollar aquellas tareas, constitucionalmente a su cargo, que resulten necesarias para la satisfacción del interés público comprometido y el bienestar general. La determinación de aquello que constituye una cuestión de interés público, no resulta de una decisión caprichosa, sino que es tomada a partir de la observación de la realidad social y la lectura de esta, a través de los instrumentos propios de la gestión pública.

Por otra parte, el Estado, como persona jurídica pública, lleva adelante su tarea a través de los diferentes organismos integrados por sujetos cuyas decisiones resultan imputables al primero. De allí, la importancia del compromiso con la función, pero sobre todo, de la existencia de reglas claras que guíen la conducta de los mismos, a la vez que establezcan los límites dentro de los cuales deben ejercer las competencias asignadas a la “función” que se desempeña.

En este sentido, el principio de legalidad es uno de los elementos esenciales en el desarrollo de la actividad administrativa, ya que el Poder Ejecutivo debe sujetarse necesariamente a las leyes dictadas por el Congreso. Dentro del bloque de legalidad -donde se mueve el Poder Ejecutivo- existe un grado de discrecionalidad en su accionar, respecto del cual Balbín⁷ sostiene que “(...) *el Legislador establece cuál es el campo de discreción o libertad por silencio o mandato expreso y, además, cuáles son los límites.*” En ese sentido, indica que el primer límite lo constituye la propia ley que otorga las facultades, seguido por el bloque de legalidad y finalmente, menciona el “principio de razonabilidad”.

La combinación del principio de legalidad y de razonabilidad constituye la base indiscutida del accionar de la Administración Pública, y aún más, de la conducta del Estado en el ámbito de las contrataciones públicas.

Es decir, cuando en la Administración Pública el Estado decide la realización de una contratación gestiona fondos públicos, de cuya utilización deberá dar cuenta en la oportunidad correspondiente. Hasta

⁷ Balbín, Carlos .Tratado de Derecho Administrativo. Cap. VII El ejercicio discrecional o reglado de las funciones administrativas. 2015. Pág. 150.

tanto llegue ese momento, aquella decisión debe poder dar razón - por sí misma- de los fundamentos que la avalan, es decir, que debe estar adecuadamente motivada, base indispensable para que el accionar del poder no se constituya en una medida arbitraria. Siguiendo a Balbín⁸, diremos que la decisión debe explicar “(a) el marco normativo; (b) el interés público comprometido; (c) los antecedentes del caso; (d) las opciones posibles; y (e) cuál es, el nexo entre tales antecedentes, el interés público –en el contexto del caso particular- y su decisorio”, nada de ello se debe dar por sobreentendido, todo ello debe expresarse de forma clara y precisa.

En ese orden, recordaremos que en las contrataciones públicas la regla general⁹ establece que los procedimientos de selección deben llevarse adelante mediante licitación o concurso público, y se habilitan -de manera excepcional-, los procedimientos de licitación o concurso privado y distintos supuestos de contratación directa.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto Delegado N° 1023/01 enumera los contratos expresamente excluidos del ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones Públicas. Por su parte, el artículo 3° del Decreto N° 1030/2016 también excluye dichos contratos del ámbito de aplicación del reglamento del citado régimen, e incorpora en la parte final del inc. c), como nuevo supuesto, a “[...] *las contrataciones en el extranjero realizadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior*”.

Ahora bien, esta última exclusión ha generado, desde el dictado del Decreto N° 1030/16 a la fecha, un sinnúmero de complicaciones por no existir normativa vigente en la cual los organismos competentes puedan encuadrar jurídicamente los procedimientos de selección que se desarrollan en el exterior.

Como se ha dicho, es misión del Estado satisfacer las necesidades ciudadanas y no resulta posible paralizar tales procedimientos por no contar con un trámite específico para ello. En consecuencia, surgen situaciones en las que -más allá de contarse con la debida justificación y ajustarse al principio de razonabilidad exigible a todo accionar

⁸ Ob. Cit. pág. 151.

⁹ Artículo 24 Decreto Delegado N° 1023/01

público- carecen de un marco normativo y, de algún modo, quedan libradas a la toma de decisión de los funcionarios que recurren, ante el vacío legal, a la aplicación de analogías para su resolución.

Estas especiales circunstancias, nos dan pie para investigar el tratamiento dado a las contrataciones de bienes y servicios en el exterior en los ámbitos nacional y provincial de la legislación argentina y en el derecho comparado, con el propósito de destacar la urgente necesidad del dictado de la reglamentación del régimen de contrataciones de la administración pública en el exterior, sobre la base de criterios que respeten los principios establecidos en el Decreto Delegado N° 1023/01 pero también que resulten de cumplimiento posible, en el marco de las diferentes normativas, usos y costumbres locales.

II. TRATAMIENTO NORMATIVO

1. **Ámbito nacional**

Resulta interesante comenzar recordando que la Ley N° 428 de 1870 exceptuaba a las compras realizadas en países extranjeros del cumplimiento de las normas referidas a compras públicas en el ámbito nacional (art. 33), requiriendo su autorización por el Poder Ejecutivo con Acuerdo de Ministros (art. 34), lo que demuestra un control diligente en aquellos casos excepcionales.

La Ley N° 12.961 de 1947, reemplazada en 1956 por el Decreto-Ley N° 23.354 (Ley de Contabilidad y Organización del Tribunal de Cuentas de la Nación y Contaduría General de la Nación, ratificado por la Ley N° 14.467) reafirmó -como principio fundamental de las contrataciones- la utilización de la licitación pública (art. 46), sin perjuicio de lo cual, se determinaron -en forma taxativa-, los casos en los que se podía utilizar la contratación directa (art. 47). Entre esos casos, se contempló a *“Las compras y locaciones que fuera menester efectuar en países extranjeros, siempre que no fuera posible realizar en ellos la licitación”*, manteniéndose, asimismo, la necesidad de autorización por el Poder Ejecutivo o la autoridad competente, pero sin mencionar, como requisito, el Acuerdo de Ministros.

Nos interesa destacar que el artículo 63 de la Ley N° 12.961 establecía, como dato novedoso que *“Las contrataciones que realicen las*

Fuerzas Armadas y entidades descentralizadas se regirán por las disposiciones específicas que sobre la materia contengan sus respectivas leyes orgánicas y especiales y, supletoriamente, por las de la presente ley”.

En el año 1973, se sancionó la Ley N° 20.124 cuyo artículo 1° dispuso: *“Las Fuerzas Armadas y los organismos que aún sin integrarlas les dependan, se regirán en materia de contrataciones por el régimen que instituye la presente Ley, con excepción de aquellos organismos que por la naturaleza de sus actividades o la imposición de sus respectivas reglamentaciones estatutarias tengan acordados regímenes especiales.”*

En tanto que el artículo 9° indicó: *“Las contrataciones que se efectúen en el extranjero por las disposiciones de la presente Ley, serán reglamentadas por el Poder Ejecutivo Nacional para sus respectivas jurisdicciones considerando que los procedimientos de aplicación podrán adaptarse a los usos y costumbres del comercio internacional.”* Como consecuencia, cada una de las Fuerzas Armadas contó con una reglamentación propia a los fines de la aplicación de dicha ley.

Más tarde, mediante el Decreto N° 436/2000 se dispuso la reglamentación de los artículos 55, 56, 61 y 62 del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad Pública (Decreto-Ley N° 23.354, ratificado por la Ley N° 14.467), vigente en función de lo establecido por el artículo 137, inciso a) de la Ley N° 24.156, de conformidad con las disposiciones que como anexo formaban parte de dicho Decreto y que constituía el “Reglamento para la adquisición, enajenación y contratación de bienes y servicios del Estado Nacional”.

El Decreto N° 436/00 al dejar vigente el ya mencionado artículo 63 de la Ley de Contabilidad, mantiene la aplicación de la normativa propia establecida para las contrataciones de las Fuerzas Armadas, conforme la Ley N° 20.124. Sentado ello, es dable mencionar que el artículo 2° de este decreto indicaba, en cuanto a los contratos comprendidos que: *“Se regirán por este Reglamento los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, alquileres con opción a compra, permutas y concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del ESTADO NACIONAL, que celebren las entidades estatales comprendidas en su ámbito de aplicación y todos aquellos contratos no excluidos expresamente o sujetos a un régimen especial”.* Por su parte, el artículo 26 del reglamento disponía: *“El procedimiento de contratación directa se*

utilizará en los casos previstos en el inciso 3° del Artículo 56 de la Ley de Contabilidad, (Decreto Ley N° 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la Ley N° 14.467) vigente en función de lo establecido por el Artículo 137, inciso a) de la Ley N° 24.156 y bajo las condiciones que se establecen a continuación: [...]Para el apartado h): Se consideran incluidos en este apartado todos los demás contratos mencionados en el Artículo 2° del presente Reglamento cuando no sea posible realizar la licitación en países extranjeros”.

En el año 2001 se dictó el Decreto Delegado N° 1023, en el marco de las facultades conferidas por la Ley N° 25.414 de delegación del ejercicio de atribuciones en materias propias de su ámbito de administración y, a través de su artículo 38, se derogaron finalmente los artículos 55 al 63 del Decreto-Ley N° 23.354 y la Ley N° 20.124.

Corresponde destacar que el Decreto Delegado N° 1023/01 no incluye en sus revisiones a las compras o contrataciones en países extranjeros, en consecuencia, tales contratos no tienen establecido en el régimen de contrataciones públicas, un procedimiento que las regule.

Aquí, es importante recordar que si bien el artículo 39 del Decreto Delegado N° 1023/01, refiriéndose a la reglamentación del nuevo régimen de contrataciones públicas, establecía que: *“El Poder Ejecutivo Nacional lo hará en un plazo máximo de SESENTA (60) días corridos contados desde su publicación en el Boletín Oficial. Invitándose a los otros poderes y al Ministerio Público a efectuarla en un plazo similar. Hasta entonces regirán las reglamentaciones vigentes”*, al no haberse dictado oportunamente tal reglamentación, continuó aplicándose el reglamento aprobado por el Decreto N° 436/00, que, como se ha dicho precedentemente, incluía a las contrataciones en el exterior.¹⁰

En 2012, el Decreto Delegado N° 1023/01 fue reglamentado por el Decreto N° 893, el cual zanjó expresamente la cuestión relativa a las contrataciones en el extranjero al incorporar en su Título IV, Capítulo III (“Procedimientos de Selección en Particular”), al trámite para los procedimientos en el exterior que incluía normas específicas para los procedimientos de selección y contratos que se realizaran en el extranjero.

¹⁰ El artículo 10 del Decreto N° 666/2003 prorrogó el plazo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Delegado N° 1023/01, por trescientos sesenta (360) días hábiles, contados a partir del 15 de octubre de 2001.

Más adelante, el Decreto N° 1030/16, que derogó el Decreto N° 893/12 y aprobó el nuevo “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, en su artículo 3° inciso c in fine, dispone que quedan excluidos de su ámbito de aplicación “[...] *las contrataciones en el extranjero realizadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior.*”

Por efecto de la citada exclusión, las contrataciones en el exterior quedaron nuevamente sin una normativa expresa que las regule, presentando serias dificultades en su tramitación, situación que merece un profundo análisis en búsqueda de soluciones superadoras y de un marco normativo adecuado, eficiente, eficaz y transparente que las incluya, rescatando siempre el concepto de la buena administración de los fondos públicos y el sometimiento a un adecuado control.

Se entiende que la finalidad de dicha exclusión fue permitir que las contrataciones en el exterior cuenten con una reglamentación independiente y adecuada, que abarque toda la problemática que las rodea lo cual, a la fecha, no se ha concretado.

2. Organismos del ámbito nacional que tramitan procedimientos en el exterior

Si bien este tipo de contrataciones, no resultan habituales en la totalidad de los organismos de la Administración Pública Nacional sí lo son para algunas áreas de gobierno tan sensibles como el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, o las Fuerzas Armadas de la Nación.

Con el fin de llevar adelante estas contrataciones, esos organismos disponen de normas internas, que constituyen herramientas con lineamientos para gestionar las adquisiciones de los bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de las funciones específicas de su competencia en el exterior, hasta tanto se dicte la normativa por la autoridad competente.

En el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, las representaciones argentinas en el exterior (consulado, consulado general, consulado general y centro de promoción comercial, embajada y misión permanente ante un organismo

internacional) desarrollan, en cada destino, las actividades propias de la gestión diplomática y consular y, asimismo, cumplen las políticas y planes de acción del Gobierno nacional aprobadas a través de un plan de gestión, para cada ejercicio financiero. A fin de establecer una adecuada coordinación en la ejecución y control de las contrataciones necesarias para el cumplimiento de aquellas funciones, se dictó normativa interna para su regulación.

Resulta oportuno recordar que, durante la vigencia de la citada Ley de Contabilidad, se exceptuó de la licitación pública a las compras y locaciones que fuera menester efectuar en el extranjero, siempre que no fuera posible realizar en ellos licitación, habilitando en tales casos la contratación directa (art. 56, inciso 3°, apartado h).

Entre la normativa interna señalada, cabe recordar, entre otras normas ministeriales, la Resolución N° 1363/79 y sus modificatorias que aprobó las “Normas generales a que deben ajustar su gestión las representaciones diplomáticas y consulares en materia de gastos”; la Resolución N° 3106/99 que aprobó las “Normas Generales a las que deben ajustar su gestión administrativa las Representaciones Diplomáticas de la República”; la Resolución N° 1941/01 que incorporó como Anexo III el texto ordenado de las citadas normas generales; la Resolución N° 2605/07 que aprobó la “Reglamentación de las Contrataciones a realizar por las Representaciones Argentinas en el Exterior”.

Con el dictado del Decreto N° 893/12 y la aprobación del reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública, se establecieron normas específicas para los procedimientos de selección y contratos a realizarse en el exterior (arts. 157 a 170), aclarándose que todo lo que no se encontrara previsto en

dichos procedimientos específicos se regiría por lo establecido en las restantes disposiciones del reglamento^{11v}.

Debe resaltarse que, conforme el artículo 169, aquellos procedimientos debían formalizarse cumpliendo, en lo posible, lo establecido en el reglamento para los procedimientos en general, con las salvedades dispuestas en ese capítulo.

¹¹ Artículo 157 Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/2012.

Al respecto, la Oficina Nacional de Contrataciones refiriéndose a la aplicación de los artículos 157 y 170 del citado reglamento, opinó que “Una razonable exégesis de los artículos reseñados permite colegir que cuando los organismos comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01 y de su Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 lleven a cabo procedimientos de selección en el extranjero, deberán aplicar el régimen jurídico argentino, pero con las adaptaciones que resultaren pertinentes. Dicho en otros términos, se flexibilizan algunas exigencias formales de los procedimientos, adaptándolos a los usos y costumbres del lugar donde se va a celebrar la contratación”¹².

En consonancia con el Decreto N° 893/12, a nivel ministerial, se dictaron las siguientes normas: Resolución N° 693/12 sobre el régimen de las cajas chicas; Resolución N° 402/13 que establece que la máxima autoridad de una representación argentina en el exterior resultaba competente para emitir los actos enumerados en el artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Finalmente, por la Resolución N° 811/14¹³ se aprobaron, como anexo, las “Normas Generales para la gestión administrativo-financiera de las Representaciones argentinas en el exterior”, e incluye, en su Título VIII, normas relativas a la gestión de los procedimientos de adquisición de bienes y servicio en el exterior sobre la base del Título VIII, Capítulo III del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 y de los dictámenes emitidos sobre el particular por la Oficina Nacional de Contrataciones¹⁴.

Con la derogación del Decreto N° 893/12 por el Decreto N° 1030/16¹⁵, la Oficina Nacional de Contrataciones sostuvo que, a los

¹² Dictamen ONC 400/13.

¹³ Vigente a la fecha de este trabajo.

¹⁴ Artículo 52: Los procedimientos de selección y contratación de bienes y servicios que se realicen en el exterior, se formalizarán cumpliendo, en lo posible, lo establecido en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, para los procedimientos en general, con las salvedades dispuestas en sus artículos 157 a 170 y los lineamientos generales de los Dictámenes de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que resulten aplicables.

¹⁵ Artículo 3°, inciso c) del Decreto N° 1030/16 dispuso la exclusión de su aplicación a las contrataciones en el extranjero realizadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior.

efectos de no paralizar la gestión de los procedimientos de selección en el extranjero que han quedado sin regulación, hasta tanto se apruebe la reglamentación específica para esas contrataciones, podrán aplicarse analógicamente las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto 1030/16 y las normas complementarias dictadas en su consecuencia (Dictamen ONC N° IF-2016- 03037750- APNONC#MM)

En el mismo orden, a fin de permitir la prosecución de las contrataciones llevadas adelante por las representaciones argentinas en el exterior, el Título VIII del Anexo aprobado por la Resolución N° 811/14, continúa vigente¹⁶.

En relación con las Fuerzas Armadas, hasta el dictado del Decreto Delegado N° 1023/01 se mantuvo la vigencia la Ley N° 20.124 y, en consecuencia, las reglamentaciones jurisdiccionales continuaban siendo aplicables para las compras efectuadas por aquellas en el exterior. El artículo 38 del Decreto Delegado N° 1023 al derogar la precitada ley, indica claramente que dicha derogación lo es "... en lo que respecta a los contratos comprendidos en este régimen".

Mediante el Decreto N° 265/1973 se aprobó la Reglamentación Jurisdiccional para el Comando General de la Fuerza Aérea, la cual creó la Comisión Administrativa de Contrataciones de la Fuerza Aérea (CACFA), figura que había sido establecida para todas las Fuerzas Armadas por la ley que reglamentaba y cuya misión era adjudicar y aprobar las contrataciones que se efectuaran bajo su régimen.

La mencionada reglamentación, que efectuaba un pormenorizado detalle de la gestión de las contrataciones, dio tratamiento, en su Capítulo XV, a las adquisiciones o ventas en el extranjero, destacándose, que al final de ese capítulo se indicaba que las contrataciones que se formalizaran en el extranjero debían cumplir, en la medida de lo posible, los requisitos exigidos en el país, agregando que, cuando las características de la operación o el uso o costumbre de plaza no permitieran llevar adelante esos procedimientos, se podría proceder por contratación directa.

Con la entrada en vigencia del reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, la Oficina Nacional de Contrataciones opinó que, en virtud

¹⁶ CT SUBCO 10364/2016

de lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Delegado N° 1023/01, se había mantenido la vigencia de la Ley N° 20.124 en aquellas contrataciones que no estuvieran reguladas por el Decreto antes citado. Pero que al aprobarse el Decreto N° 893/12 con el Capítulo III del Título IV dedicado específicamente a la regulación del trámite para los procedimientos en el exterior, se entendió derogada la Ley N° 20.124 para las contrataciones celebradas en el extranjero por las Fuerzas Armadas cuyos procedimientos se autorizaron a partir del 14 de agosto de 2012.¹⁷

Al dictarse el Decreto N° 1030/16, la Oficina Nacional de Contrataciones sostuvo que “[...] *han quedado excluidas del ámbito de aplicación objetivo del nuevo Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional, aquellas contrataciones que se realicen por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior, aunque las mismas siguen encontrándose alcanzadas por el ámbito de aplicación objetivo del Decreto 1023/01*”¹⁸

En ese orden, el Estado Mayor General de la Armada, por medio de la Resolución N° 266/16, determinó las pautas para su jurisdicción. En el considerando de la norma, se expresa que la Armada debe sustanciar procedimientos en el exterior con el objeto de cumplimentar la misión asignada por la Ley N° 23.554 de Defensa Nacional. Esta menciona expresamente: “*Que el punto 1 del artículo 4.01 de la Publicación R.A.-8-012 “Manual de Normas para efectuar Erogaciones en el Exterior” establece que los procedimientos de adquisición a realizar fuera de la República Argentina serán los que habitualmente se lleven a cabo en la plaza de que se trate [...]*”

Destaca a su vez, que si bien por el inciso c) “in fine” del artículo 3° del Decreto N° 1030/2016 las contrataciones realizadas en el extranjero por unidades operativas de contrataciones radicadas en el extranjero fueron excluidas de la aplicación del reglamento aprobado por el precitado decreto, la aplicación de la normativa aprobada por la última reglamentación resulta conveniente para mantener un criterio homogéneo y uniforme en los procedimientos de selección de los co-contratantes que se lleven adelante en el exterior, por las Unidades de la Armada.

¹⁷ DICTAMEN IF-2016-03037750-APN-ONC#MM

¹⁸ DICTAMEN ONC No IF-2016-03063907-APN-ONC#MM.

En consecuencia, en la parte resolutive, se ratifica, en primer lugar, el funcionamiento de la Unidades Operativas de Contrataciones en el Exterior, indicando que las mismas son las únicas autorizadas a tramitar contrataciones en el extranjero.

Por otro lado, el Estado Mayor General del Ejército elaboró el “Manual de Procedimiento de Compras en el Exterior”, invocando, al igual que la Armada Argentina, las pautas establecidas por la Ley N° 24.156. Dichas instrucciones se aplican a los procedimientos que se realicen, total o parcialmente en el exterior y alcanza a la totalidad del personal que intervenga en forma directa o indirecta en las mismas. El régimen jurídico de tales procedimientos quedó establecido por esa “Orden Especial (Manual)” y por los pliegos de bases y condiciones particulares que disponen la aplicación de la normativa local vigente en la materia y los usos y costumbres de plaza, en aquellos casos que fuere pertinente.

3. Regímenes provinciales

Siendo que la República Argentina es un estado federal, constituido por veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cada una con su respectiva constitución, resulta adecuado mencionar el tratamiento que dan a las contrataciones que nos ocupan.

Las constituciones provinciales determinan la competencia de sus gobiernos en el desarrollo de la normativa local dentro de la cual encontramos las normas de administración financiera, controles y régimen contractual.

Al analizar las normas provinciales que contienen las reglas a las cuales se deben ceñir los estados provinciales en el desarrollo de sus contrataciones públicas, se advierte que existe un tratamiento disímil en relación con las contrataciones que se celebran en países extranjeros.

Mencionan a las contrataciones celebradas en países extranjeros, las provincias de Buenos Aires, Corrientes, Chaco, Jujuy, Mendoza, Neuquén, Río Negro, San Luis,

Santiago del Estero, Santa Cruz, Tierra del Fuego y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Mencionan a las contrataciones en países extranjeros, agregando notas específicas, la Provincia de Córdoba que

refiere a las contrataciones en países extranjeros con ejecución en el extranjero; la Provincia de La Rioja que establece pautas para su celebración; la Provincia de Misiones que determina que la excepcionalidad (contratación directa) debe encontrarse fundada; y la Provincia de Salta que hace referencia a las contrataciones que se celebren “fuera de la Provincia”. No las contemplan de ningún modo las provincias de Catamarca, Chubut, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, San Juan y Santa Fe.

Visto ello, se puede concluir que ninguna de las provincias que incluyen en su texto la situación de las contrataciones en países extranjeros ha establecido normativa que contemple un procedimiento o pautas generales para la tramitación de contrataciones en el exterior.

4. Países latinoamericanos

En relación con el tratamiento que se da en Latinoamérica a las contrataciones en el exterior, se observó, en términos generales, lo siguiente:

La República Oriental del Uruguay regula el procedimiento utilizable en dichas circunstancias y la República de Chile refiere a los convenios de “prestación de servicios” que se celebren con personas jurídicas extranjeras y para cumplirse en el extranjero, indicando que pueden contratarse por licitación privada o contratación directa. En el régimen jurídico de la República del Perú existe la mención especial y el establecimiento de excepción a la aplicación de normativa nacional para aquellas contrataciones que celebren los órganos del Servicio Exterior de la República, cuando se trate, exclusivamente, de contrataciones destinadas a su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional. Por su parte el régimen de la República del Paraguay no regula las contrataciones en el extranjero.

Los Estados Unidos Mexicanos tienen una muy clara normativa para los contratos celebrados en el extranjero, efectuando una diferenciación, si se trata de contrataciones de bienes y servicios para ejecutarse en el extranjero, en cuyo caso establece que se rigen por la normativa del lugar de formalización, con aplicación de la ley, en aquello que resulte procedente. El Estado Plurinacional de Bolivia posee una interesante legislación en torno a las contrataciones en el extranjero.

Considera diferentes situaciones, por un lado las contrataciones de bienes y servicios “especializados” que realizan entidades públicas en el extranjero que deben regirse por la normativa nacional y para las Representaciones del Gobierno en el extranjero, establece que las mismas deben contar con reglamentos específicos que combinan los principios de la normativa interna con las “prácticas aceptables” en el país de residencia. En algunos casos puntuales habilita contratar servicios de mantenimiento con las empresas de origen (extranjeras) adheriendo a contratos elaborados por los proveedores, y para la Administración de Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea autoriza a contratar directamente con fábricas del extranjero.

5. Acuerdos de Integración

En la construcción del Mercado Común del Sur, los Estados Partes consideraron que la suscripción de un Protocolo de Compras Gubernamentales constituía un instrumento esencial para fortalecer la Unión Aduanera, aportando seguridad jurídica a los agentes económicos.

Para ello, tuvieron presente que un marco normativo común para las licitaciones públicas de los Estados Partes representaba un paso en pos de la transparencia de los procesos de compras gubernamentales.

Se destaca que con el referido Protocolo se pretende proporcionar protección a proveedores y prestadores establecidos en los Estados Partes y a los bienes, servicios y obras públicas originarios de los mismos, asegurando un trato no discriminatorio en las contrataciones efectuadas por entidades públicas sobre bienes, servicios y obras públicas y que no se establece un procedimiento que resulte aplicable directamente, sino que corresponde a los Estados Partes adecuar las normas internas, para dar cumplimiento a los compromisos asumidos mediante dicho instrumento.

Tales procesos deben llevarse adelante de modo transparente, basados en principios básicos de legalidad, objetividad, imparcialidad, igualdad, debido proceso, publicidad, vinculación al instrumento de la convocatoria, concurrencia y los que concuerden con ellos, lo que no hace sino reiterar los principios que rigen en los regímenes nacionales .

Merece ser mencionada la presencia de la “cláusula de nación más favorecida” para los proveedores o prestadores de los Estados Parte o

terceros países, que se otorgará de manera inmediata e incondicional, clásica dentro de los acuerdos económicos y cuyo fin es la protección de los inversores extranjeros y en nada se ocupa de las contrataciones desde la posición de los Estados.

Por su parte, la Unión Europea, mediante su normativa comunitaria, establece principios a los cuales deben adecuarse las legislaciones nacionales y enuncia una serie de procedimientos que pueden ser utilizados por los Estados Miembros al momento de llevar adelante sus contrataciones. La Directiva 2014/24/UE¹⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo, se ocupa de la contratación pública en el ámbito de la Unión. Por ser una norma comunitaria debe ser aplicada por los Estados Miembros que la conforman y de ese modo existen parámetros mínimos iguales en todos los países, destinados, al igual que en el Mercosur, a la protección de las inversiones. Sin perjuicio de lo cual, los Estados Miembros han debido adecuar su normativa nacional a lo establecido por la legislación comunitaria. El artículo 18 de la citada directiva se refiere a los principios de la contratación, sosteniendo la igualdad, no discriminación y mencionando la actuación transparente y proporcionada por parte de los poderes adjudicadores.

En cuanto a la elección de los procedimientos, indica en su artículo 26 que “[...] *los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos nacionales, adaptados para ajustarse a las disposiciones de la presente Directiva [...]*”. Sin perjuicio de ello contiene una serie de normas acerca de los procedimientos abiertos y restringidos, licitación con negociación, diálogo competitivo, asociación para la innovación e incluye también el “Uso del procedimiento negociado sin publicación previa”.

Es interesante mencionar que en el momento de la presentación de solicitudes de participación u ofertas, los poderes adjudicadores aceptan como prueba preliminar el “documento europeo único de contratación”, que constituye una declaración actualizada del interesado que confirma que cumple con determinados requisitos e indica además la autoridad pública o el tercero encargado de establecer los documentos justificativos, incluyendo una declaración formal en el sentido de que el operador económico podrá, previa petición y sin demora, facilitar dichos documentos justificativos.

¹⁹ Dictada el 26 de febrero de 2014.

Lo más destacado, además de la presencia de los principios universales, igualdad, no discriminación y transparencia, es el requisito de cumplimiento de obligaciones en materia ambiental, social y laboral, que toda entidad pública debe controlar, aun cuando se encuentre celebrando un contrato fuera del territorio nacional. A modo de ejemplo, se citará el caso del Reino de España, que como consecuencia de la citada directiva, actualizó la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)²⁰, que cuenta con normativa específica para aplicar a las contrataciones que efectúen reparticiones públicas en el extranjero, contenidas en la Disposición Adicional Primera a la Ley de Contratos del Sector Público. Al respecto, establece que los contratos “que se formalicen y ejecuten en el extranjero” se regirán por las disposiciones contenidas en dicha regulación, sin perjuicio que en caso de existir dudas o lagunas en su aplicación se recurra a los principios de la ley.

En cuanto a los contratos sujetos a regulación armonizada, que se formalicen y ejecuten en el territorio de países miembros de la UE o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, dispone que deberán dar cumplimiento a la publicidad comunitaria; regular el control del cumplimiento de las obligaciones sociales, medioambientales y laborales aplicables y sancionar con la declaración de nulidad del contrato en caso de hallarse incurso el adjudicatario en causa de prohibición para contratar cuando celebró el contrato o como consecuencia de un incumplimiento grave del derecho de la Unión Europea.

Por su parte, en la República Italiana, el Decreto N° 192/17 establece el reglamento que rige los procedimientos de selección de contratistas y la ejecución de contratos de ese país en el extranjero, con las adecuaciones pertinentes a la normativa comunitaria. En tal sentido, se establecen reglas aplicables a los procedimientos para la adjudicación y ejecución de contratos en el exterior, teniendo en cuenta los principios fundamentales establecidos en el Código aprobado por el Decreto Legislativo N° 50/2016 y los procedimientos aplicados tanto por la Unión Europea como por las organizaciones internacionales de las que Italia sea parte. Entre dichas reglas se destacan: las que dan tratamiento a la legislación en materia ambiental, urbanismo, protección del paisaje

²⁰ BOE» núm. 272, de 09 de noviembre de 2017 Referencia: BOE-A-2017-12902

cultural y paisajístico, patrimonio artístico y arqueológico del país en que se ejecutará el contrato y las disposiciones italianas y europeas sobre protección ambiental, salud y seguridad -dentro de los límites de compatibilidad con las normativas locales- para los contratos a realizar en Estados no pertenecientes a la Unión Europea; las disposiciones vigentes en materia de derechos de los trabajadores (estándares mínimos de protección internacionalmente aceptada) y la aplicación de la ley civil que rija la ejecución de los contratos, de acuerdo con las normas de derecho internacional privado.

III. CONCLUSIÓN

Como conclusión de este recorrido normativo, nos permitimos reflexionar sobre la necesidad urgente de contar con una reglamentación uniforme para la gestión de las contrataciones de bienes y servicios que las distintas reparticiones nacionales efectúen en países extranjeros, debiendo para ello, simplemente, determinarse un procedimiento básico, que reúna los ítems principales de una licitación, por ser la regla general y similar en los distintos regímenes mencionados y establezca asimismo, las alternativas concretas a las cuales podría recurrirse, en caso de dificultades u obstáculos que los usos y costumbres locales pudieran presentar para su cumplimiento.

Sentado ello, sería de una buena práctica que, una vez aprobada aquella reglamentación, fueran incorporados al Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) la totalidad de los expedientes por los cuales tramiten los procedimientos de contrataciones públicas en el exterior, y se procediera con su carga en el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR".

Consideramos que lo expresado no es una tarea menor, pero en la medida que los objetivos de las compras públicas se orientan a la satisfacción de necesidades públicas mediante la ejecución presupuestaria de fondos públicos, resulta una tarea imprescindible.

BIBLIOGRAFÍA

Balbin, Carlos. Tratado de Derecho Administrativo. La Ley. Edición 2015.

- Caimini, Adriana “Regímenes de Contrataciones en el Derecho Nacional y Extranjero” (1988), bibliotecadigital.econ.uba.ar/econ/collection/tpos/document/1502-1135_CaimiA
- Chojkier, Raquel - Dubinski, Alejandro - Casella, José . Contrataciones del Estado. Deceto 436/200. Depalma. Ed. 2000.
- Gonzalez Lavin, Alfonso P. La contratación pública en el exterior. Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo, ISSN 1136-517X, N° 73, 2019, págs. 95-104.
- Maxit, María “Las Contrataciones de las Representaciones en el Exterior” Revista electrónica PTN N° 2, pág. 60.
- Mertehikian, Eduardo-Salvatelli, Ana. Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional (Decreto N° 893/2012) Revista de la Administración Pública. Edición 2014.
- Rejtman Farah, Mario. Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Abeledo Perrot. Ed. 2010.
- Rodriguez, María José. Reglamanto de Contrataciones de la Administración Nacional. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Edición 2013. Compendio de dictámenes ONC 2012-2015.