

LOS EFECTOS DE LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION (LEY 24759) SOBRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y OTRAS SITUACIONES¹

Por Homero M. Bibiloni ²

1. INTRODUCCION.

En un país con una fuerte convicción de la inutilidad del cumplimiento de las normas, con una realidad y cultura que tiende a su elusión, o a la búsqueda permanente de “soluciones” con maquiajes jurídicos que neutralicen la manda normativa con apariencia de legalidad , a lo que debe sumarse un fuerte desconocimiento y aplicación de la Constitución Nacional , no puede sorprender que una Convención, como la que analizaremos, incorporada por efecto de la innovación constitucional a su propio plexo en el año 1994 ,sea virtualmente desconocida, y consecuentemente de nula aplicación.

Resulta además necesario, convenir en el inicio que entendemos por corrupción según la gramática:

- “vicio, abuso, perversión” , o
- “ acción de corromper “,
- resultando la noción de corromper “alterar ,dañar, echar a perder,podrir..”³

2. LA ESCALA DE PREOCUPACIONES COMUNITARIAS.

Considerando a un conjunto de encuestas producidas en los últimos tiempos, puede notarse en las mismas una constante en los primeros puestos de las preocupaciones del común de la población. Ellas resultan⁴ :

A. INSEGURIDAD

B. DESEMPLEO / POBREZA

¹ Adaptación de la exposición oportunamente realizada en las jornadas de Homenaje al Profesor Agustín Gordillo. Publicado por LEP La Plata 2003 .Obra colectiva. Temas de Derecho Administrativo.

² Abogado. Docente, Especialista en Derecho Administrativo . Profesor de Grado y Post-Grado. Ex Secretario del Instituto Bartolomé Fiorini . Todos cargos de la UNLP. Ex Subsecretario de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia de la Nación . Consultor y capacitador en materia de derecho administrativo ,organización y control de gestión.

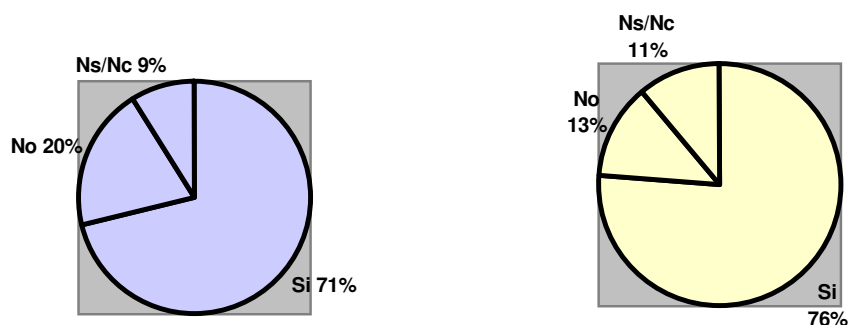
³ Diccionario SOPENA: Barcelona.

⁴ Las mismas de hecho han variado según algún episodio significativo , pero ciertamente estas tres son permanentes.

C. CORRUPCION.

3. ENCUESTAS ESPECIFICAS.

Ahora bien, en lo relativo a la problemática de la Corrupción también media una fuerte percepción de la dimensión y localización de la misma, revelada en los siguientes gráficos que denotan la convicción de su localización en el nivel público , pero también en el sector privado, aunque de este costado del tema se hable mucho menos.⁵



Administración Pública

Mundo Empresario

Fuente: Consultores SA (1997)

4. RANKING

Es sumamente esclarecedor conocer cuáles son los sectores en los que prolifera con mayor facilidad la corrupción.

SECTORES	CALIFICACION
• Aeroespacial y Defensa	20
• Bienes Industriales de importancia	15-13
• Obra Civil de Importancia	11-8
• Suministros	7-5
• Consultoría	6

Fuente : Transparency International.

⁵ Ver Oppenheimer. Ojos Vendados. Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina. Editorial Sudamerica. Bs.AS..2001

5.INTERPRETACIONES GENERICAS EN PUNTO A LA CORRUPCION Y SU EXPANSION ADMINISTRATIVA:⁶

Si efectuamos un sobrevuelo sobre las diferentes realidades de las que dan nota la prensa, los comentarios informales, los trascendidos, las denuncias penales, las versiones “off the record” de funcionarios y empresarios, el elemental sentido común y una mirada aguda sobre diferentes situaciones y comportamientos de los actores público – privados que materializan la corrupción, advertiremos un sinfín de circunstancias que pueden resultar enmarcables dentro de una noción amplia de ella.

En esta línea confeccionamos el siguiente listado :

5.1.Inidoneidad de los funcionarios para los cometidos competenciales que poseen.

Si el funcionario debe actuar en el marco de sus competencias y con sentido de eficacia y eficiencia, en la medida en que no conozca la especificidad de su área (algo muy común en las designaciones políticas cuyos criterios de elegibilidad distan mucho de este parámetro) ni las reglas formales de tipo procedimental que rigen el funcionamiento administrativo, el ejercicio de la función pública en estas condiciones es un acto ciertamente corrupto, dado que no se puede “aprender” a costa de los ciudadanos y “contribuyentes”.⁷

5.2.Sobrepuestos.

El mercado suele tener precios testigos, que varían sólo por escala o por costo de oportunidad de quien vende o por la forma de quien compra. No obstante es un clásico que el Estado “compra caro”, y decididamente mal, abonando valores superiores a los que pagaría un particular en condiciones análogas.

Pueden existir un conjunto de razones para ello , algunas lícitas (la especulación por la demora crónica en los pagos , especulación que se resolvería con procedimientos auditados y de planificación en el gasto) pero otras no tanto ya que lo cierto es que este sobre-costo es constante y excede el costo medio conocido.

⁶ Diagnóstico propio no cuantificado en cuanto las patologías y su impacto.

Estos valores son lamentablemente aceptados sin discusión (en compras directas) , o bien son inducidos por quien requiere, o por quien pretende vender.

5.3. “Retornos”

Una variante del sobre-precio, es que del valor contratado por el sólo mérito de cumplir con la norma, o resolver los temas en tiempos más breves, o por no generar observaciones , o por en suma disponer la emisión de un acto, debe darse una compensación a quien actúa de esa manera , en una suerte de “extorsión” legal, con un porcentaje de la contratación que está incluido en el valor contratado.

Mientras que en el sobreprecio , el valor de adquisición se distorsiona en beneficio de dos- y en perjuicio de todos-, en este caso media un acto corrupto que beneficia a uno en complicidad con quien paga, que acepta recibir menos de lo que era su legítima expectativa o precio de oferta.

5.4. Contratos políticos que no obedecen a prestaciones reales.

Dado que en nuestro país la financiación de la política se realiza a partir del aparato estatal principalmente , es muy frecuente la designación - en la amplia gama de espacios que se dedican a este segmento ubicado fuera de la planta del personal permanente o contratado - de afiliados políticos, para que lejos de realizar tarea concreta alguna en el organismo en que revistan, militen en el territorio de pertenencia del superior . Ello se facilita por la falta de control de los resultados en las gestiones políticas.

5.5. Vinculaciones entre cargos y negocios.

No es reprochable que un funcionario designado haya revistado en el sector privado, pero no es muy aconsejable que haya pertenecido al sector en el cual debe ejercer su poder de policía o contralor, dado que es posible que se den incompatibilidades o conflicto de intereses. De hecho es sabido que la función pública es transitoria . No sería difícil efectuar un listado de casos de regresos al “hogar” privado de ex funcionarios de un área puntual.

5.6. Favorecimientos o excepciones singulares.

⁷ Término curioso, y muy poco utilizado en el que nadie piensa, sino sólo para exigirle nuevas gabelas, pero no en la noción implícita de la contraprestación estatal a quien le

El principio de igualdad ante la ley precisamente tiende a evitar, las excepciones a la que somos tan afectos. Normalmente al dictarse alguna excepción se alude a determinadas insuficiencias o carencias u omisiones de la norma. Pero si esto es así, lo que debe modificarse es la norma, hecho que no se hace pues genera la desaparición de esta veta de corrupción. Un ejemplo paradigmático y público de este supuesto son las excepciones a los códigos de planeamiento urbano para construcciones de mayor altura o superficies.

5.6. Acuerdos de oferentes singulares o rotativos.

Cuando el sistema de licitaciones privadas no tiene un registro de los invitados , que deben ser excluidos posteriormente, o existe una curiosa repetición de convocados en las licitaciones, parece claro que los mismos pudieron ponerse de acuerdo para favorecer a uno de ellos intercambiando datos sobre el precio en una licitación concreta sabiendo de antemano quien “gana” y “quien pierde”.

O bien podría mediar una “licitación previa privada-privada ” de quien va a ganar la obra para luego obtenerla en el procedimiento estatal de selección. Si el plan es generoso puede haber un esquema de asignaciones zonales por pertenencia territorial de los proveedores o contratistas, o por especialidad, etc.

5.8. Mala calidad de las contraprestaciones.

El Estado compra inexorablemente según todas las cláusulas de los Pliegos productos con datos garantizados y/o normalizados, materiales y mano de obra de calidad , con sujeción a las mejores reglas del arte o experticia que se trate y con garantías múltiples.

Empero, muchas veces a simple vista puede advertirse en el producto recibido o la obra, lo ordinario del material, su fragilidad, su obsolescencia, las imperfecciones de terminación, cuando no vicios más importantes que se advierten a posteriori cuando estalla un problema por defectos en el debido contralor concomitante que hace que hayan estado ocultos hasta ese momento. (v. Gr. Una instalación eléctrica con ductos de mala calidad , o casos que trascendieron de insólitas canillas pegadas a la pared sin cañerías de abastecimiento).

5.9. Inferior cantidad del acuerdo prestacional.

permite su financiamiento.

Si la calidad es la correcta la “ganancia” puede obtenerse entregando menos unidades que las comprometidas, cuestión saneada al prestador por la firma de los remitos del caso. Cuando las entregas son cuantiosas y la distribución territorial amplia las faltantes son de imposible detección por no poderse precisar en que punto de la cadena se dio, o bien podrá justificarse pérdidas o deterioros en ciertos rubros (.vgr. alimentos, o elementos clásicos en emergencias : colchones, chapas, frazadas,etc.)

5.10.Vicios no subsanados.

La falta de una visión integral del licitante que incluya las entregas, puesta en funcionamiento y el mantenimiento posterior por un tiempo dentro del precio, hace que por alejamiento del contratista o proveedor del lugar de la prestación, pretender que “vuelva” a cumplir con la carga de garantía lejos de su lugar natural de actividad es casi utópico aunque ciertamente legal. (v. Gr. Un proveedor de computadoras a quien le reclaman por una PC entregada en una repartición pública a 200 km. de su sede), con lo cual ante la necesidad el estado debe o bien soportar la falta de la prestación prometida o subsanarla por sí, derivando a un interminable expediente el pertinente reclamo y reintegro.

5.11.Prestaciones ociosas o inservibles.

Un funcionario – muy polémico - declaraba en una revista nacional ⁸ que de existir “acuerdos” con los oferentes es posible ”... llenar de semáforos los caminos rurales.....”.

De allí que la encomienda sin planificación previa de requerimientos y su justificación se presta a la improvisación o al criterio subjetivo del decisor de turno que una vez que se va del cargo es más que factible que sus sucesores no utilizarán lo que ha sido motivo de compra.

5.12.Falta de aplicación efectiva de sanciones.

El hombre común sabe de la ineficacia estatal para poner, imponer y aplicar sanciones, conociendo las formas de eludirlas en los registros de proveedores o licitadores en donde siempre es posible generar una nueva empresa, o ser

⁸ Revista Noticias. Reportaje a Carpinetti, destituido del Ente del Conurbano por denuncias penales.

subcontratado por un tercero que se presente a la licitación al sólo efecto formal de “subsana” la imposibilidad temporaria del real subcontratista posterior para licitar por sí.

Si las sanciones fueran compartidas y asumidas por los diferentes registros existiría un mayor cuidado en no cometer infracciones.

5.13. Criterios disímiles.

La innovación en un tema, o el cambio de una doctrina o criterio, supone que medió siempre un equívoco o que hay razones muy especiales para la variación. Se parece al esquema de la excepción singular. Es muy saludable establecer muchas veces situaciones diferenciales, pero estas deben estar sólidamente fundadas para evitar toda suspicacia o incurrir en actos de corrupción.

5.14. Negativas notoriamente arbitrarias con instancias recursivas posteriores.

Es casi remota la posibilidad de que la administración revise un criterio determinado en un acto a través de recursos , pero si la negativa ha sido ciertamente grosera , y quien decide finalmente es inmediatamente superior al primero y objetivamente vinculado en el funcionamiento del área (como equipo de gobierno que asume un sector) la primera situación dará pie a la intervención salvadora (premeditada??) del segundo.⁹

6. INTERACCION PUBLICA Y PRIVADA

Es sabido que para que haya corrupción tiene que haber mas de uno: quien pide u ofrece , y quien da o recibe. Suele trascender – tal lo dicho - mucho más la corrupción pública que la privada. Empero esta se da aún entre los propios

⁹ No es difícil imaginar un despacho del tenor que sigue :

“...si bien resulta criterio de esta repartición que, ello no obsta a que por las particularidades del caso se adopte en forma excepcional la presente decisión que ajusta el tema a decidir conforme las circunstancias del caso , lo cual no significa invalidar el recto criterio utilizado hasta el momento, sólo que no opera adecuadamente en el presente. Por ello corresponde hacer lugar en el contexto y con los límites predeterminados al planteo formulado por para”

A poco que se lea este despacho veremos que no dice nada, pero puede ser utilizado para múltiples ocasiones , dada la permanente orfandad de argumentos en muchos informes, dictámenes o decisorios que son absolutamente incausados y dogmáticos, frutos de clisés utilizados para conceder o negar. En este último supuesto también cabrá la siguiente variante:

“..no aportando el recurrente nuevos elementos de juicio no asiste razón para modificar la decisión adoptada por , razón que amerita el rechazo del recurso deducido..... “

privados, y con la co-actuación de aquellos privados que se dedican a satisfacer necesidades públicas de manera incorrecta.

De allí, que si bien la Convención refiere a un aspecto de la relación, no deja de ser oportuno recordar esta circunstancia como determinante y concausa de la corrupción pública.

7. GLOBALIZACIÓN Y CORRUPCIÓN POR DIMENSIONES DEL MERCADO.

En un mundo que tiende a la uniformidad , a la concentración de poder, y a la escala de los negocios, la siguiente enunciación nos da una pista de algunos de los rubros más rentables en forma global, que necesitan de niveles de corrupción administrativa (por acción u omisión) para perpetrarse. Esta lectura e identificación de áreas administrativas con competencias concretas en estas temáticas permitirá poner el acento en el control de la corrupción en forma eficaz.

- A. **Armas.** (Fuerzas de Seguridad, Policía, Aduana, Organismos de Inteligencia, Servicios Penitenciarios,etc.)
- B. **Drogas.** (Areas de Inteligencia en la detección, Policías, Aduana,Fuerzas de Seguridad que ejercen control de Fronteras, dependencias administrativas vinculadas, Justicia actuante,etc)
- C. **Tráfico de personas** (Fuerzas de Seguridad que ejercen control en Areas de Fronteras , Migraciones, Justicia actuante, etc.)
- D. **Tráfico de animales.** (Fuerzas de Seguridad que ejercen control en Areas de Fronteras , Policía sanitaria, Aduana, Autoridades Ambientales, Justicia actuante, etc)
- E. **Robo y tráfico de automotores** (Fuerzas de Seguridad que ejercen control en Areas de Fronteras , Policías Provinciales y Federal, Aduana, Justicia actuante, etc)¹⁰

8. CONSECUENCIAS DE LA GUERRA FRIA: SU IMPACTO ESTRUCTURAL.

El destacado periodista E. Oppenheimer¹¹ en una excelente investigación periodística señala un hecho desbordante de las situaciones nacionales y

¹⁰ El tema es tan grosero que por ejemplo en Paraguay se publican vehículos que ostensiblemente por su calificación denotan el origen y la forma de haberlos obtenido, amen de su precio ciertamente vil.

¹¹ Op.cit. pg. 210

protagonizado por un país hegemónico, a partir del relato de un ex investigador del Congreso de EE UU ciertamente estremecedor :

“..con mi experiencia de 30 años en esto le puedo decir que todo este sistema de no prestarle atención a la corrupción y de ayudar a los Jefes de Estado extranjeros a ocultar sus fondos en cuentas secretas era muy conveniente durante la guerra fría. Nos ayudó a mantener de nuestro lado a todos estos líderes extranjeros. Si jugaban de acuerdo a nuestras reglas en el plano internacional podían robarse lo que quisieran y nadie los perseguiría. La razón por la cual todo esto puede ser discutido abiertamente es que la Guerra Fría se terminó...”

9. POLITICAS RESTRICTIVAS O PERMISIVAS.

La falta de homogeneidad legislativa entre los países más poderosos favorece situaciones de “competencia desleal” en las prácticas corruptas, aunque suene como un absurdo.

En efecto los EEUU poseen el Acta de Practicas Corruptas sin correlatos en países europeos, o asiáticos, por lo cual empresas de dichos países compiten “deslealmente” contra las americanas pues las primeras sí pueden “blanquear” o “dibujar” comisiones, retornos o coimas, sumado a la no penalización si lo hacen en otros países, cuando en relación a las americanas no importa donde lo ejecutan para que su propia ley las incluya y sean juzgadas.(v. Gr. el problema IBM-Bco.Nación)¹²

Argentina fue en materia de privatizaciones toda una comprobación, dado que las empresas americanas que comenzaron participando se terminaron excluyendo de los concursos y no por que no fueran rentables los negocios, sino por “ otras razones” que sí fueron aprovechadas por las compañías europeas.¹³

10. CONTENIDOS Y PROPOSITOS DE LA LEY CON SUS POSIBLES APLICACIONES .

Ahora bien, volviendo a la Convención, corresponde ver su bajada en diferentes aspectos, dado que su aplicación es directa, pretendiendo con esto

¹² Ver Oppenheimer en obra citada.

visualizar la multiplicidad de aspectos en los que puede ser de utilidad en función de nuestros institutos y normativas administrativas, cuestión mucho más rica de lo que una lectura inicial de la norma habilita.

10.1. PERSPECTIVA TEMPORAL PREVENTIVA :

Ciertamente la ley apunta a un criterio central en materia de derecho, la prevención , lo anticipatorio, y no como es un hábito local actuar ante la situación consumada cuya reversión es siempre más difícil, costosa cuando no imposible.

De hecho nuestra mentalidad jurídica esta siempre acostumbrada a manejar conflictos, no evitarlos, de allí la idea de litigiosidad, de los tribunales como un emblema de lo jurídico, etc. . Si bien en sede administrativa hay una fuerte presencia de controles concomitantes, el de gestión que puede realizar en el orden nacional la Auditoría General de la Nación al no tener la posibilidad dicho organismo de aplicar penalidades por incumplimientos, se diluye en su eficacia.¹⁴

10.2. CRITERIOS FUNCIONALES.

A. Uso adecuado de los recursos. (ART. III. Ap. 1) (ART. III. Ap. 5)

- Planificación en calidad y cantidad de los que van utilizarse en el año, para determinar cuánto, cómo y donde son necesarios en forma tal de establecerlo en los contratos.
- Esto supone la no inmovilización de stocks de insumos, requiriendo en los contratos de una logística de abastecimiento sustitutiva de la acumulación. (un claro ejemplo de este procedimiento – en ámbitos privados- son las farmacias que tienen pocos remedios y cuando los van vendiendo pasan las droguerías a reabastecerlas y a nivel estatal la falta de planificación de la forma y modalidades en la utilización de los bienes adquiridos, tal como sucede en educación cuyos consumos de papel son mayores al inicio del año por confección de planillas, registros, boletines, etc. decreciendo a posteriori)
- No disponer innecesariamente de recursos fiscales a destiempo que es lo que sucede cuando compro y pago el 100% del consumo del año en el inicio , como

¹³ Recordar el tema de las telefónicas. Ver Verbistky H. Robo para la Corona.Ed. Planeta.Bs.As. 1991

¹⁴ Ley 24156 en cuanto las funciones , especialmente el art. 118 y stes. con sus concordancias.

“para tenerlo disponible”, lo cual es un rito de la administración : cada uno quiere tener todo , pues sabe de la ineficiencia de los terceros si debe depender de ellos, que no son sino pares administrativos. (un ejemplo es el del papel que se compra en volúmenes que no se consumen rápidamente, con la excusa de su necesidad. Nada impide comprar el volumen pero con entregas a demanda pagando en función del consumo).

- Impedir los deterioros, pérdidas o sustracciones al no utilizar depósitos propios sino puestos a disposición por el tercero (la logística descarga en ellos una serie de responsabilidades administrativas transfiriéndola a quienes son más eficientes, a la par de reducir complejidades y costos funcionales.)

B. Nivel remunerativo conforme responsabilidad del funcionario. (ART. III. Ap. 12)

- Existe una hipocresía del nivel salarial por responsabilidades en cargos estatales.

Quien tiene importantes responsabilidades no puede ganar poco, por que no es natural a las normas del mercado laboral o de la capacitación habida.

La política nos muestra altísimos funcionarios ganando sumas indecorosas para el cargo. ¿Es así ? o existen otras sumas no declaradas que aumentan “realmente” el salario (v. Gr. fondos reservados u otras denominaciones tan ingeniosas como prolíficas : desarraigo, refrigerio, gastos de representación, viáticos directos, compensación por movilidad propia, etc.etc.) , o bien puede pensarse seriamente que alguien asuma un ministerio que maneja miles de millones al año con miles de empleados y toda la responsabilidad de ello por una suma desproporcionada con relación a una situación análoga en el sector privado, salvo que tenga la clara idea de funcionar en términos de corrupción generando las famosas “cajas políticas” para sí, su equipo o el partido al cual pertenece.

- La necesaria comparación con el sector privado para cargos análogos como medida de realidad.

Para dimensionar esta situación podríamos decir que en el sector privado en empresas de primera línea el que opera con realidades aún mas pequeñas – v.gr.gerentes de área- que la de un ministro gana entre cuatro a cinco veces más que este último. De lo que se trata es de ganar adecuadamente por la

responsabilidad del cargo, alejando al funcionario de posibles “tentaciones”. Algo parecido al concepto de la intangibilidad de la remuneración de los magistrados en un sentido muy amplio.

C. Publicidad. (ART. III. Ap. 5)

La publicidad tiene un sentido de ser medio para un fin, pero la falta del medio no puede alterar o desnaturalizar el fin que es la COMPETENCIA.

❑ Debe admitirse la espontaneidad de ofertas aun en contrataciones directas aunque quien se presente no haya sido convocado, o en licitaciones privadas. La misma nunca podría ser negada, con independencia de que su análisis la determine fuera de Pliego.

❑ Los plazos breves en relación a la complejidad de los actos licitatorios para la venta y análisis de pliegos.

Una Forma de burlarla aún cumpliéndola, es poner un plazo para las ofertas que pese a la dificultad del emprendimiento resulte sorprendentemente breve . Si esto sucede es posible que algún/nos futuros oferentes tengan borradores o diskettes del pliego con antelación, con lo cual tienen una ventaja comparativa que el resto.

❑ Posibilidad de instalar informaciones no tradicionales de tipo comunitarias Sería como un “mostrador de compras” a efectuarse en pasillos o halles centrales de las oficinas públicas, con los precios abonados - certificados por la Escribanía General de Gobierno u organismos equivalentes- por las obras y suministros , mas allá de las publicaciones en Internet.

Esto es muy saludable para pulsar la opinión pública y que haya un contralor popular real. La gente rápidamente advierte si se compra caro o barato en aquellas cuestiones elementales, o tiene derecho a preguntarse los fundamentos de tal o cual adquisición. Si esto sucediera muchas compras no se realizarían nunca (especialmente aquellas de tipo suntuarias que generaría rápidas críticas) primando la austeridad.

El seguimiento informático no lo hace el común, con lo cual si bien es idóneo no es masivo.

❑ Falta de indicación de los ejecutores y montos de contratos administrativos en los carteles de publicidad.

Esta práctica es muy negativa y mueve a la intención de sólo hacer publicidad política , pero denota una resistencia al control y a la verificación si el contratista se “repite”. (a manera de ejemplo aunque no hay denuncias en su contra pese a las miles de obras y suministros realizados esta práctica la realizaba el Ente del Conurbano en la Provincia de Buenos Aires) ¹⁵

D. Instalación de mecanismos permanentes o variables (ART. III. Ap. 9)

- Rotación del personal en áreas críticas.

Una forma de mejorar la transparencia es que los funcionarios que se desempeñan en áreas claves, en lo posible tengan establecido un sistema de rotación. La permanencia en la relación con el particular puede generar vínculos no deseables, o asimismo la permanencia sine die en la posición da una sensación de impunidad, cuando no de necesidad absoluta de tal funcionario por lo cual nunca se lo remueve ante el colapso funcional (más teórico que real) que su ausencia denotaría.

10.3. CONCEPTOS

A. Equidad (ART. III. Ap. 5)

Seguidamente podemos ver algunas cuestiones para hacer verificable este principio.

- Pautas de competencia para no excluir por dimensión a priori oferentes.

En este caso no es lo mismo sacar 10 escuelas a licitación de a una, que hacerlo en bloque. En un caso incluyo 10 pequeñas empresas, en el otro las excluyo en beneficio de una grande que posee capacidad para dichas 10 escuelas.

- Requisitos de precalificación razonables y sencillos .

Los sistemas de doble sobre pueden constituir restricciones a la competencia y exclusión premeditada de algún sector empresario o empresa en singular. Por tanto , las reglas de competencia deben ser abiertas, o por franjas que permitan el crecimiento. (v. Gr. “...*Antecedentes en hospitales semejantes..*” , alude a quien hizo hospitales parecidos, pero “..*antecedentes en obras de complejidad semejante...*” o “..*prestación similar ..*” para suministros, habilitan una variada

¹⁵ Bibiloni Homero M.. Seminario de Casos de Contratos Administrativos.(Post-grado en Derecho Administrativo.) El ente del Conurbano. Investigación. Inédito.

gama adicional de competidores. Publicaciones variadas y denuncias surtidas explicaban por qué una empresa ganaba siempre las licitaciones en las prestaciones para permisionarios del entonces Correo estatal. Ello sucedía por que el Pliego pedía lo que sólo ella tenía : cantidad de camionetas, potencias, antigüedad, y otros antecedentes a su medida)

- Sistemas rotativos efectivos en casos de llamados a licitaciones privadas o concursos.

Lo hemos indicado en el punto 5.7.

B. Eficiencia

La entendemos como la obtención de resultados con menores recursos o logrando mayores impactos o beneficios . (ART. III. Ap. 5) (ART. VI. Ap. c)

- Proyectos actualizados y completos.

Si los proyectos se demoran en su puesta en ejecución, al momento de la realización estos problemas se patentizan, requiriendo modificaciones que normalmente detienen las obras, las encarecen y complican en su desarrollo . Esto es muy habitual en hospitales o emprendimientos vinculados con tecnologías a instalar de alta variabilidad y modificación en el tiempo. Es decir que pasados algunos años todo es obsoleto. (v. Gr. un caso del proyecto de un Hospital con inicio en 1980 aun inconcluso)

- Control de gestión del contrato (adicionales, paralizaciones, entregas oportunas, etc.)

¿Quién mide el perjuicio de una obra paralizada por imprevisiones de proyecto, por falta de liberación de la traza, por falta de completamiento de detalle de las instalaciones subterráneas, del pertinente estudio de suelos,etc.etc., y su costo final comparado con el originalmente presupuestado ?

- Nadie.

Por eso se repiten estas situaciones.

- desvíos de dinero.

Utilizar un contrato aprobado para aprovisionamientos diferenciales. (v.gr. ha sido habitual pedir para una obra vehículos que ni remotamente serían usados por la Inspección, los que eran inmediatamente afectados a las altas autoridades del ministerio)

C. EQUIDAD. (ART. III. Ap. 5)

- Precios y tarifas durante la ejecución de los contratos con relación a los destinatarios.

(V. Gr. la casi totalidad de contratos concesionales , autorizaciones o permisos emergentes de las privatizaciones en donde ha existido un verdadero despropósito entre las percepciones tarifarias y las prestaciones efectuadas , o por no haber sido equitativo el esquema de financiamiento de las obras al haberse hecho con aumentos de tarifas y no con inversión genuina).

10.4.PERSPECTIVA TEMPORAL CONCOMITANTE.

Una segunda forma secuencial de apuntar a mejorar los controles que eviten conductas o situaciones favorecedoras de la corrupción , con sentido secuencial , es que superada la prevención, es altamente aconsejable auditar el presente, en forma tal de no llegar a la consumación.

D. Correlaciones patrimoniales de quienes administran contratos (ART. III. Ap. 12) (ARTS. VI y IX) (ART. IX)

- La permanente exhibición de las declaraciones juradas patrimoniales .
Es demasiado sospechoso la resistencia que media a exhibir las mismas, con fundamentos de los más variados. En realidad quien nada tiene que ocultar no posee razones valederas para ser enjuiciado por ello, mas allá del negativo criterio de envidia hacia alguien que pudo ser exitoso en lo económico en forma previa a su labor pública. Por ende, la presentación de la D:J: en el inicio de gestión, y la correspondiente al año de su culminación y/o el subsiguiente , sería un elemento que permitiría auditar este aspecto.

E. Auditorías externas independientes que reporten jerárquicamente. (ART. III. Ap. 9)

- Realizaciones muestrales de contralor integral.
Si bien a nivel nacional y/o provincial existen un conjunto de organismos de control con funciones diversas, nada impide selectivamente (por razones de costo) establecer auditorias externas (privadas pero también públicas) no vinculadas al

área que realiza una labor o cumple con prestaciones . (V. Gr. Universidades para verificar calidades de productos a entregar o monitoreo de un plan de trabajos, etc.)

10.5. NIVELES DE LEGITIMACION PARA DENUNCIAR ACTOS DE CORRUPCION SOBRE LA BASE DE LA INFORMACION DISPONIBLE. (ART. III. Ap. 8) - (ART. III. Ap. 11) - (ART. IX)

Si de lo que se trata es de eliminar o minimizar la corrupción deben admitirse legitimaciones amplias que aporten a ello sin generar un caos funcional o administrativo.

Hay un conjunto de actores que por la incidencia del acto corrupto con sus propios intereses son los mejores detectores de situaciones anómalas.

- ❑ Oferente desplazado
(v. Gr. cuando se cambian items sustanciales de la obra modificando lo que ha sido motivo del proyecto y consecuente oferta).
- ❑ Futuro contribuyente (obras de contribución por mejoras)
(v.gr. los vecinos de obras municipales cuando advierten que las tareas que se realizan frente a su propia casa son de muy mala calidad por las cuales están obligados a pagar luego de la recepción)
- ❑ Vecinos en general.
(v.gr. ellos son quienes pueden auditar a su leal saber y entender un conjunto de prestaciones que se realizan en su propio barrio, dado que lo ven cotidianamente y tienen aptitud de comparación y control de ritmos, trabajos, equipamientos, etc).
- ❑ Tercer Sector.
(v. Gr. ONG vinculadas conforme sus estatutos a la materia motivo de su requerimiento)

10.6. PERSPECTIVA TEMPORAL RETROACTIVA.

Sobre la base del hecho producido, cuatro son al menos las cualidades mínimas que la actividad sancionatoria debe acreditar:

- ❑ Credibilidad en el sancionador.
- ❑ Razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones
- ❑ Seriedad institucional en la aplicación.
- ❑ Garantías en el procedimiento no exentas de celeridad.

10.7. PERSPECTIVA TEMPORAL FUTURA.

De todas maneras , amen de los criterios de temporalidad secuencial en el contralor, lo ideal, es generar sistemas que por su mejor diseño eliminen las causas detectadas , parte de cuyas manifestaciones hemos precisado.

□ Propuestas estructurales.

(V. Gr. una modificación en la ley de contrataciones administrativas podría reducir sustancialmente los problemas derivados en este rubro, como así también en el régimen de empleo, sin olvidar aspectos no tan legales pero que indudablemente hacen a la capacidad de conducción y liderazgo de los responsables jerárquicos en orden a su credibilidad.)

□ Acciones individuales de tipo muestral.

(v. Gr. tomar al azar o selectivamente por la importancia del caso ,de manera no rutinaria, expedientes para analizarlos con un criterio no formal sino del resultado operado)

11. CONDUCTAS ENCUADRABLES

Tocante a las conexiones con otros institutos del derecho administrativo tales como la conducta de los funcionarios que normalmente dan pie a la formulación de actos administrativos, una lectura profunda de la aplicación de la norma en análisis nos permite abordar algunas características adicionales .

11.1. CONDUCTAS POSITIVAS.

Estas en la medida que importen decisiones arbitrarias por sus fundamentos dogmáticos, o por la falta de ellos, o por otras variantes que hemos visto en los puntos precedentes sobre la base del necesario reclamo administrativo previo , sumado al no inicio de acciones de regreso contra los funcionarios implicados ,¿ hasta que punto no son actos en los cuales de existir intereses espurios no conforman situaciones o corruptelas inadmisibles ?

11.2. CONDUCTAS NEGATIVAS.

A su turno las negativas por omisión , constitutivas de demoras absolutamente irritantes , permiten establecer una situación de urgencia en el legitimado que lo tienta a buscar una solución a cualquier “costo” con independencia del valor o contenido ético de la misma.

(v.gr. el comentario que indica insidiosamente :

“...tenemos tanto trabajo atrasado que lo suyo no sale antes demeses si no se pierde en este desorden ...”,

- da el pie necesario a la contrapropuesta :

“..y...¿ no se puede hacer nada para apurarlo ?, yo valoraría mucho su colaboración.....”

Cerrándose la secuencia pagador /recibidor - siendo éste último el creador de las condiciones para el pago a partir de una insinuación .)

12.RESPONSABILIDADES

Las responsabilidades emergentes de la Convención permiten transitar por sus diferentes tipos, las cuales tienen sus encuadramientos en las legislaciones específicas, por lo que vale resaltar que de su aplicación pueden derivarse las :

- civiles,
- penales ,
- y administrativas.

13. NUEVOS PARADIGMAS

Esta Convención aunque no lo exprese, sino que lo determina a través de su desarrollo, importa en rigor una profunda modificación en el funcionamiento estatal lo cual engloba:

- La organización.
- Las misiones y funciones.
- El régimen de empleo.
- El procedimiento.
- Las contrataciones.
- El contratador
- La información.
- La participación.
- Los diferentes niveles de articulación y transversalidad de los actores públicos por una parte, de lo público con lo privado, y de lo privado con lo privado para satisfacer finalidades públicas inmediatas o mediatas, etc.

Para esto es necesario aplicar un conjunto de elementos de uso corriente en el sector privado que en modo alguno son incompatibles al funcionamiento estatal, pudiendo mencionarse entre otros ¹⁶:

- ❑ **PROCESOS DE CALIDAD CONTINUA**
- ❑ **INCORPORACION DE NORMAS DE LA SERIE ISO.**
- ❑ **JUSTO A TIEMPO**
- ❑ **COOPETICION**
- ❑ **CONTROLES DIFERENCIALES (de gestión)**
- ❑ **CAMBIAR EL ESTILO DE INFORMACION vs. EL SECRETO.**
- ❑ **CAMBIAR EL ESTILO DE LA PARTICIPACION vs. LA RESTRICCION.**

14.COROLARIO

De acuerdo al desarrollo precedente hemos advertido de la vasta gama de aplicaciones de esta Convención internalizada a nuestro país por una legislación específica.

La simple compulsión con la realidad perceptible para el hombre común, y más finamente guiada por aquellos que somos profesionales con especialidad en el derecho administrativo, nos permite verificar la escasa vocación por su cumplimiento, y la contracultura instalada en casi todos los sistemas y sectores en donde se funciona con mecanismos “aceitados” por diversos grados de corrupción, resultando mucho más sencillo este proceder que transitar por la estricta legalidad que en ocasiones se torna insoportable.

De lo que se trata, en suma, es de volver a creer en valores que hacen a la vida en comunidad, teniendo la tenacidad y la energía para combatir a la CORRUPCION, que se constituye en una verdadera lacra lacerante y disolvente de la vida social sana y solidaria, perjudicándonos a todos con sentido de presente y de futuro, para el beneficio de unos pocos.

¹⁶ Ver a manera de ejemplo los siguientes títulos: Otero José Luis. Calidad y las normas ISO 9000 Ed. El Ateneo, Bs.As. 1997, Muñoz Machado Andrés: La Gestión de la Calidad Total en la Administración Pública. Ed. Díaz de Santos. Madrid. 1999., Bauza Martorell Felio J.: La Desadministración Pública. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2001., Tornos Mas Joaquín y Galán Galán Alfredo: Coordinadores. Comunicación Pública. La información administrativa al ciudadano. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2000., William A. Sandras. Just – in – time. Como hacerlo realidad. Ed. S. Barcelona 1994, Naleduff Barry & Brandenburger Adam: Coopetencia. Colombia. 1997. James. Paul: Gestión de la Calidad Total. Ed. Prentice Hall. Madrid 1997. Osborne David y Gaebler Ted. La Reinención del Gobierno: ed. Paidós Barcelona 1996.