

# **Cuestiones de Contratos Administrativos**

en Homenaje a *Julio Rodolfo Comadira*

Ediciones  
**IRAP**

Jornadas organizadas  
por la Universidad Austral  
Facultad de Derecho

## LOS CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS EN EL RÉGIMEN ACTUAL

OSCAR A. CUADROS\*

*En memoria del querido maestro,  
profesor Dr. Julio Rodolfo Comadira.*

### 1. APRECIACIÓN CONCEPTUAL CONVENCIONAL DE LAS RELACIONES JURÍDICAS INTERADMINISTRATIVAS

Como bien lo señala Gauna, el crecimiento desmesurado del aparato administrativo, inspirado en un intervencionismo ilimitado, hizo insuficiente, en un período de la vida institucional del Estado Argentino, la gestión llevada adelante por parte de la administración centralizada, circunstancia que sirvió de justificación, a modo de de-

\* Es Abogado egresado de la Universidad Católica de Cuyo con medalla de oro y diploma de honor. Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral y doctorando en Derecho por la misma universidad. Profesor de Licitación pública en el marco de la asignatura Contratos Administrativos de la Universidad Austral; de Maestría en Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Cuyo y en la Maestría en Derecho Administrativo de la Economía en la misma Casa de Estudios. Ha dictado cursos de posgrado en la Universidad Nacional del Nordeste, en la Universidad de Cuyo y en la Universidad Nacional del Comahue.

Es miembro del Consejo de Investigación de la Universidad Católica de Cuyo e investigador principal de la mencionada Casa de Altos Estudios. Es miembro del Consejo de Investigación de la Universidad Católica de Cuyo e investigador principal de esta institución. También es miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y prosecretario de su Foro de Profesores; miembro del Instituto Cuyano de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba y del Instituto de Derecho Administrativo de la Provincia de Mendoza. Asimismo, es Director del Instituto de Derecho Administrativo del Foro de Abogados de la Prov. de San Juan.

Es consultor externo del Estudio Comadira-abogados.

Autor del libro *Bases Constitucionales de la Regulación Pública* y de diversas publicaciones afines a temas de su especialidad.

miurgo fáctico, para la creación de una administración descentralizada bajo formas autárquicas y no autárquicas o empresariales<sup>1</sup>.

Parafraseando a Weber, conforme a la experiencia argentina el crecimiento de la burocracia mutó el tipo ideal de dominación racional normativa en un gobierno signado por una administración irracional que, en el mediano plazo, puso al país, globalizando a Nino, al margen de la ley<sup>2</sup>.

Esta proliferación de sujetos estatales indujo en el plano dogmático normativo, conforme lo advertirían Comadira y Winkler<sup>3</sup>, a la necesidad de perfilar una nueva categoría jurídica, a la cual se denominó *relación interadministrativa*, a efectos diferenciatorios de las llamadas *relaciones interogánicas*, dables de ser trabadas entre entes carentes de personalidad jurídica diferenciada.

En opinión de Marienhoff, las *relaciones jurídicas interadministrativas* pueden ser clasificadas en dos grupos, el primero de los cuales incluye las vinculaciones trabadas entre órganos dotados de personalidad jurídica, en principio descentralizadas; reservándose al segundo las relaciones entre la administración pública centralizada y las descentralizaciones<sup>4</sup>.

Por su parte, el profesor Cassagne ha extendido la definición a *toda relación vincular entre dos o más personas jurídicas públicas estatales*, alocución comprensiva del Estado federal y de los Estados provinciales —*relaciones interadministrativas interjurisdiccionales*<sup>5</sup>—, como así también, al menos en principio, de las descentralizaciones no autárquicas o empresariales, no calificables como personas jurídicas privadas por la ley civil<sup>6</sup>. Yendo aún más lejos, recientemente, el autor glosado ha puesto de manifiesto; “Por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas, también se regirán por las reglas de los contratos interadministrativos, aquellos que se celebren entre una entidad pública estatal, centralizada o descentralizada, con una sociedad comercial en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria el Estado”<sup>7</sup>, aserto cuya confirmación normativa —pese a no compartir personalmente la teoría justificatoria alegada, dada mi consideración de las convenciones formales como pautas procedimentales inevitables a efectos de tener por cier-

<sup>1</sup> Gauna, Juan A., “Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales”, en AA VV, *Contratos Administrativos*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 2000, p. 113.

<sup>2</sup> Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 173. Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, 3ª edición, Ariel, julio de 2005.

<sup>3</sup> Comadira, Julio R. y Winkler, Dora P., “Las contrataciones interadministrativas y el principio de la libre elección”, *ED*, t. 119, p. 857.

<sup>4</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 1, Abeledo-Perrot, p. 122.

<sup>5</sup> Gauna, Juan A., *Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales*, *op. cit.*, p. 114.

<sup>6</sup> Cfr. Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, T. II, 8ª edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, p. 63.  
<sup>7</sup> Cassagne, Juan C., *El Contrato Administrativo*, segunda edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2005, con la colaboración de Estela B. Sacristán, p. 38.

ta la vigencia irrestricta del imperio de la ley—, resulta indubitable de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 8, del inciso 4° del Artículo 25 del Decreto N° 1.023/01 —*Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*—.

Tal como puede observarse, de la definición convencionalmente lograda por la doctrina y ratificada por la legislación sólo es dable excluir a las llamadas personas jurídicas públicas no estatales y a los entes societarios organizados bajo forma privada en los cuales el Estado no posea participación mayoritaria.

Esta cuestión dista de ser intrascendente, pues del alcance asignado al régimen interadministrativo depende el resguardo de los intereses legítimos de quienes se encuentran en condición de colaborar con la administración pública, particularmente de los potenciales contratistas del Estado; en tanto, cuanto más se amplía el marco negocial directo entre sujetos de derecho público, más se reducen las posibilidades de celebrar contratos privados sobre los mismos objetos, evento que redundaría en una publiquidad indirecta de la economía.

Del modo expuesto, de la definición y alcances de la relación jurídica interadministrativa, comprendida como una pauta normativa que elimina el costo de transacción insito en los procedimientos reglados de selectividad del contratante estatal, es dable inferir parámetros ideológicos claros en relación con la política económica imperante en un momento histórico dado, aserto del cual brinda adecuado testimonio la contingencia de las pautas normativas que regulan en la Argentina la contratación interadministrativa.

## 2. RÉGIMEN NORMATIVO DE APLICACIÓN A LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

La definición de un ámbito de relaciones jurídicas calificadas como *interadministrativas* se traduce prácticamente en la aplicación o inaplicación de ciertos patrones normativos, connotados desde la doctrina como un *régimen jurídico* aplicable de *principio*<sup>8</sup>. No obstante, frente a esta perspectiva de análisis fundada en un criterio sustantivista, es dable sostener, desde un enfoque no esencialista, que la aplicación de pautas normativas obedece a lo resuelto en el texto de las leyes, de modo tal que nada implícito podría ser referido como un propio *per se* de las *relaciones interadministrativas*.

Así, la carencia de efectos ejecutorios en relación con los actos administrativos dictados en el ámbito de las relaciones referidas, la improcedencia de la aplicación de multas de carácter penal a los organismos estatales y la imposibilidad, *a priori*, de que los entes vinculados interadministrativamente defiendan sus intereses apelando a vías jurídicas reservadas a la tutela de los particulares —solución, esta última, sólo

<sup>8</sup> Comadira, Julio R. y Winkler, Dora P., *Las contrataciones interadministrativas y el principio de la libre elección*, *op. cit.*, p. 110. Gauna, Juan A., *Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales*, *op. cit.*, p. 117.

predicable de las relaciones trabadas dentro de un mismo ámbito jurisdiccional<sup>9</sup> —, más que obedecer a la “ausencia de un régimen jurídico exorbitante” *dado el interés público común de las partes*<sup>10</sup>, resulta, por un lado, de reconocer la inaplicación de la ley de procedimientos administrativos a este tipo de relaciones, vista la inexistencia de un particular, ciudadano administrado, en la situación jurídica de que se trata; y, por otra parte, del estándar normativo de la unidad administrativa que resulta del esquema de división de poderes, particularmente de lo establecido en el texto del Artículo 87 de la Constitución Nacional, que inviste a un ciudadano con el título de Presidente de la Nación, quien ostenta en tal carácter, conforme al Artículo 99, inciso 1° del mismo texto, la responsabilidad final política sobre la administración del país.

De allí la sumisión de la resolución de los conflictos interadministrativos suscitados en la jurisdicción federal a los organismos establecidos en la legislación pertinente, es decir, al Procurador del Tesoro de la Nación y, en su caso, al Poder Ejecutivo, conforme lo establecido en la Ley N° 19.983 y en el Decreto N° 2.481/93; como así también, la definición de las cuestiones de competencia suscitadas en el marco de aplicación de la ley de procedimientos administrativos por parte del Poder Ejecutivo o el ministro del área, conforme a la regla establecida en el Artículo 4° del texto de la Ley N° 19.549.

### 3. LA CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA COMO ESPECIE DE LA RELACIÓN INTERADMINISTRATIVA

Ahora bien, de la existencia de una *relación jurídica interadministrativa* se deduce, no ya como régimen sino como aplicación normativa, la calificación contractual de los vínculos establecidos entre los entes relacionados de tal modo, en tanto no suscita inconvenientes aceptar que se trata de una convención o acuerdo destinado a reglar el alcance de sus obligaciones recíprocas; sin perjuicio de ello, la calificación de tales acuerdos como *contratos administrativos* resultará una circunstancia dependiente de la teoría que al efecto se adopte<sup>11</sup>.

No obstante, cualquiera sea la posición jurídica que se sustente al respecto, es decir, si se sigue el lineamiento doctrinario indicado por el profesor Mairal, o bien el señalado por el profesor Cassagne, habrá de tenerse presente que no existe en la situación una relación de subordinación que permita connotar al régimen aplicable

<sup>9</sup> En este caso la cuestión debe ser sometida, por aplicación del Artículo 117 de la Constitución Nacional, a la jurisdicción originaria y exclusiva de la CSJN.

<sup>10</sup> Comadira, Julio R. y Winkler, Dora P., *Las contrataciones interadministrativas y el principio de la libre elección*, *op. cit.*, pp. 110-111.

<sup>11</sup> Cfr. Gauna, Juan A., *Contrataciones interadministrativas e interjurisdiccionales*, *op. cit.*, p. 115, texto en el cual se realiza una síntesis de las opiniones sostenidas en doctrina al respecto.

como un régimen de derecho público *stricto sensu*, pese al carácter público de los contratantes y a las particularidades que tal situación trae consigo<sup>12</sup>.

Sin mengua de lo expuesto, no es dable obviar que conforme lo establece el Artículo 1º *in fine* del régimen de contrataciones de la administración nacional –Decreto Nº 1.023/01– “Toda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado”, regla que aparece corroborada en la amplitud de contratos nominados en el Artículo 4º del mismo texto.

#### 4. ASPECTOS DEL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

Sin perjuicio del debate anterior y siempre que se tenga en consideración la advertencia formulada en relación con la publicación indirecta de la economía, la no sujeción de los contratos interadministrativos a los criterios de selectividad aplicables a los contratantes privados ha sido una realidad sostenida desde antiguo en la legislación nacional.

Al efecto precitado, resulta trascendente considerar que *la licitación pública*, normativamente prevista como un modo de selección del contratista estatal<sup>13</sup> –Artículo 24 del Decreto Nº 1.023/01–, *puede ser definida, desde un perfil conceptual convencional, como un procedimiento favorecedor de la concurrencia pública de oferentes, en condiciones de igualdad, cuyo fin es dotar de la mayor transparencia posible a las contrataciones estatales*.

<sup>12</sup> El detalle de la polémica relativa a esta cuestión puede verse en: Mairal, Héctor A., “De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo”, *ED Administrativo*, 18 de septiembre de 1998, p. 11; Cassagne, Juan Carlos, “Un intento doctrinario infructuoso: El rechazo de la figura del contrato administrativo”, *ED Administrativo*, 23 de noviembre de 1998, p. 4; Mairal, Héctor A., “El aporte de la crítica a la evolución del derecho”, *ED Administrativo*, 22 de diciembre de 1998, pp. 1-3 *passim*. También, en la publicación citada en último término, Sarmiento García, Jorge H., “Primeras reflexiones sobre la tesis de Mairal frente al “Contrato Administrativo””, p. 9; Cassagne, Juan Carlos, “La delimitación de la categoría del contrato administrativo”, *ED Administrativo*, 23 de marzo de 1999, pp. 1-6, *passim*; Barra, Rodolfo C., “La sustantividad del contrato administrativo”, *ED Administrativo*, 23 de abril de 1999, pp. 1-7, *passim*; Bianchi, Alberto B., “Algunas reflexiones críticas sobre la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo (Una perspectiva desde el derecho administrativo de los Estados Unidos)”, *ED Administrativo*, suplementos del 28 de octubre, pp. 1-16 y del 26 de noviembre de 1999, en particular este último, p. 9.; Mairal, Héctor A., “La teoría del contrato administrativo y el derecho norteamericano”, *ED Administrativo*, 30 de noviembre de 2000, pp. 1-7; Cassagne, Juan C., “De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho Argentino”, *ED Administrativo*, 30 de agosto de 2001, pp. 1-9; Ramírez Calvo, Ricardo, “Los poderes implícitos e inherentes del presidente de los Estados Unidos de América y su influencia en el Derecho Público Argentino –Uso y abuso de la jurisprudencia estadounidense”, *ED Constitucional*, suplemento del 22 de octubre de 2002, pp. 1-3, y del 22 de noviembre de 2002, pp. 2-6.

<sup>13</sup> Cfr. Comadira, Julio R., *La Licitación Pública, Nociones – Principios – Cuestiones*, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 1.

Sobre las bases conceptuales descriptas debe meritarse, pues es trascendente a efectos republicanos, la particular situación que plantea la existencia de un régimen instituido por un reglamento delegado, el Decreto N° 1.023/01, cuya reglamentación, según la práctica administrativa federal, es operada por un decreto reglamentario, el 436 del año 2000, sin perjuicio de que el propio texto del reglamento de contrataciones para la administración nacional establezca en su Artículo 39 que la reglamentación debe operarse *a posteriori* del dictado de este decreto; vale decir que conviven hoy, en el ámbito normativo federal, un reglamento delegado que alegando razones de administración y de emergencia pública ha regulado, en materia de competencia de la ley formal, lo relativo a las contrataciones administrativas, y un decreto reglamentario anterior que incurre en una serie de redundancias normativas evidentes, evento al cual se adiciona el dictado de normas modificatorias del Decreto N° 1.023/01.

Esta circunstancia invita a reflexionar acerca de la existencia de una interpretación posible ante un escenario que desafía las clásicas reglas hermenéuticas *lex posteriori, lex superior* y *lex specialis*, en tanto se trata de una vinculación entre reglamentos –salvo que se acuerde al Decreto N° 1.023/01 la jerarquía de una ley (piénsese, no obstante, que una cosa es acordar tal carácter a un reglamento a efectos impugnatorios –procedencia del reclamo administrativo impropio del Artículo 24 de la LPA– y otra muy distinta la que resulta de su evaluación formal, pues, de otro modo, ¿cuál sería su vinculación jerárquica con la ley que prevé la delegación?).

Por ello, es del caso resaltar la degradación del concepto de ley en sentido formal que estas normas trasuntan, como así también, la desvinculación de la ley con el criterio orgánico subjetivo, es decir con el criterio de su órgano emisor, eventos que delatan la devaluación de la república y del sistema democrático de gobierno, el cual es, como bien lo han enseñado pensadores de la teoría política, básicamente, un esquema procedimental de reglas<sup>14</sup>.

La cuestión en debate ha sido objeto de diversas modificaciones en el último lustro, marcando un derrotero legislativo que comienza con el Decreto ley N° 23.354, del año 1956, ratificado por la Ley N° 14.467 –reglamentada por el Decreto N° 5.720/72–, cuyo Artículo 56, inciso 3°, apartado i, exceptuaba del sistema de la licitación pública a las contrataciones entre reparticiones públicas o en las que tenga participación el Estado.

También los textos de las leyes de obras públicas y de concesión de obras públicas, se hicieron eco de esta pauta normativa general contenida en la ley de contrataciones de la Administración Nacional<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Por todos, Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, Argentina, 2003.

<sup>15</sup> La Ley N° 13.064 de obras públicas señala en su Artículo 3° que en caso de que el Estado resuelva reallizar obras públicas por intermedio de personas o entidades no oficiales, procederá conforme lo establecido en la presente ley; redacción que induce a Gauna a sostener, con acierto, que, *a contrario sensu*, es dable realizar contratos de obra pública entre entes públicos sin que resulte de aplicación el régimen de la ley, *op. cit.*, p. 116. La Ley N° 17.520 en su Artículo 1° establece que el poder ejecutivo podrá otorgar concesiones de obra pública a entes públicos, para la construcción, conservación o explo-

A su turno, el Decreto N° 436 del año 2000, por imperio de lo dispuesto en el Artículo 137 de la Ley de administración financiera N° 24.156, reglamentó nuevamente el capítulo pertinente de la ley de contrataciones del Estado, acotando el marco de excepción de las contrataciones interadministrativas y prohibiendo la subcontratación del objeto principal<sup>16</sup>.

El Decreto N° 1.023, en el año 2001, tomó esta pauta normativa prácticamente de modo literal, en tanto que el Decreto N° 2.508 del año 2002 incorporó a las universidades nacionales como posibles sujetos contratantes de modo directo. Luego, los avatares políticos condujeron a que por Decreto N° 666 del 2003 se suprimiera el apartado 8 del inciso d) del Artículo 25 del reglamento de contrataciones de la administración nacional, cuya restitución recién se operó en el año 2004 por imperio del Decreto N° 204, el cual, además de mantener la condición de la imposibilidad de subcontratación, acotó las posibilidades de contratación entre sujetos autorizados a los objetos relativos a prestaciones de servicios de seguridad, logística o salud.

Sin embargo, esta pauta normativa no resulta del todo clara cuando se la confronta con el apartado noveno de la misma norma, relativa a las contrataciones interadministrativas pasibles de ser concretadas con las universidades nacionales, en la cual no se establece la referida acotación de prestación ni la prohibición relativa a la subcontratación del objeto.

La mencionada circunstancia autoriza interrogar respecto a si debe sostenerse una interpretación literal del texto de la ley, a tenor de la cual no es hermenéuticamente apropiado distinguir allí donde la ley no distingue, o aceptar, tal como estimo apropiado, el criterio que esboza el profesor Comadira, en virtud del cual esta causal de excepción a la licitación pública —la *contratación interadministrativa como causal de excepción a la licitación pública*—, a efectos de su validez, requiere necesariamente que su objeto corresponda al fin existencial del ente con el cual se contrata, pues de lo contrario esta excepción, decía el maestro Comadira, operaría como un medio de evadir la licitación<sup>17</sup>.

tación de obras públicas mediante el cobro de tarifas o peajes, en tanto que el Artículo 4º, b), señala que las concesiones de obra pública se otorgan por contratación directa con entes públicos o con sociedades de capital estatal.

<sup>16</sup> El Decreto N° 436/00, en su Artículo 4º deroga el Decreto N° 5.720/72 y reglamenta nuevamente a la Ley de contabilidad, Artículo 56, inc. 3º, apartado i (vigente en virtud de lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 137 de la Ley N° 24.156), disponiendo en su Artículo 26 respecto de las contrataciones directas entre entidades estatales que "en estos casos estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto principal".

<sup>17</sup> Comadira, Julio R., *La Licitación Pública, Nociones - Principios - Cuestiones*, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 151. Esta interpretación fue confirmada en el dictamen obrante en el tomo 232, página 254, relativo a una relación existente entre el Estado Mayor del ejército y la Universidad de Tucumán, en la cual el procurador actuante señaló que el principio de libre elección encuentra un límite específico en aquellos casos hipotéticos en que la contratación directa entre entes estatales parece encubrir una vinculación directa con un particular.



## 5. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, es dable reflexionar que en materia de excepciones a la licitación pública, la interpretación de precedentes judiciales y de dictámenes debe procurar la armonización interpretativa entre textos, normas y prácticas, pues en este campo, tal vez más que en otros, es palpable la enseñanza de Holmes acerca de que la vida del derecho no ha sido lógica, sino experiencia. Por ello, cada caso debe ser analizado desde la textura misma del lenguaje empleado, utilizando una alocución de Genaro Carrió, verificando no sólo los contenidos lógicos formales, sino también los lineamientos retóricos que sirven en el caso concreto a los efectos de la justificación de la excepción del sistema reglado de selección del contratista estatal, pues como bien enseñó Julio Comadira, "Las formas son en una república, aliadas inseparables de la transparencia"<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Comadira, Julio R., *La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)*, 1º edición, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 100.