
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



2003

A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 1, n.13, p.1-244, jul./set. 2003

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho <i>(in memoriam)</i>
Alice Gonzáles Borges	Marçal Justen Filho
Carlos Ari Sundfeld	Marcelo Figueiredo
Carlos Ayres Britto	Márcio Cammarosano
Carlos Delpiazzo	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Cármén Lúcia Antunes Rocha	Nelson Figueiredo
Celso Antônio Bandeira de Mello	Odilon Borges Junior
Clémerson Merlin Clève	Pascual Caiella
Enrique Silva Cimma	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Eros Roberto Grau	Paulo Henrique Blasi
Fabrcio Motta	Paulo Ricardo Schier
Guilherme Andrés Muñoz	Pedro Paulo de Almeida Dutra
Jorge Luís Salomoni	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Carlos Abraão	Rogério Gesta Leal
José Eduardo Martins Cardoso	Rolando Pantoja Bauzá
José Luís Said	Sérgio Ferraz
José Mario Serrate Paz	Valmir Pontes Filho
Juan Pablo Cajarville Peruffo	Yara Stropa
Juarez Freitas	Weida Zancanner
Julio Rodolfo Comadira	
Lúis Enrique Chase Plate	
Lúcia Valle Figueiredo	

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br
Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum - Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./fev./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002
publicada pela Editora Juruá em Curitiba
ISSN: 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira

Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta

Diagramação: Luis Alberto Pimenta

Revisora: Olga M. A. Sousa

Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros - CRB 1545/MG - 6ª região

© Editora Fórum Ltda., 2003.

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do editor.

Distribuída em todo o território nacional

Assinaturas e comercialização:

Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar,

Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

Tel.: (31) 2121-4900 - 0800 704-3737

e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

www.editoraforum.com.br

Caracteres e Innovaciones en la Contratación Administrativa

Carlos E. Delpiazzo*

Director del Instituto de Derecho Informático de la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Director del Programa Master de Derecho Administrativo Económico de la Universidad de Montevideo

I Características de la contratación administrativa

En orden a la **caracterización sustantiva de la contratación administrativa**, desde tiempo atrás vengo postulando que los contratos que celebra la Administración constituyen una forma de la actividad administrativa cuyas notas específicas respecto al género contractual derivan de la singularidad de la Administración como tal por un lado, y de la presencia del fin público que preside su obrar por otro.¹

Así definida, la contratación administrativa es una realidad que participa de los caracteres básicos del contrato como acuerdo de voluntades generador de obligaciones para las partes.

La **actualidad de la contratación administrativa** presenta rasgos distintivos como consecuencia de las transformaciones que ella vive actualmente a partir de, al menos, tres causas convergentes: los procesos de reforma del Estado, el progreso tecnológico, y la integración regional en el marco de la globalización mundial.²

Dichas transformaciones no son meramente anecdóticas o circunstanciales sino que inciden en la teoría general de la actividad administrativa con proyecciones en la teoría de la responsabilidad

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Derecho Público, Profesor de Informática Jurídica, y Director del Instituto de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Profesor de Derecho Administrativo, Director del Programa Master de Derecho Administrativo Económico (PMDAE), y Profesor de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Profesor invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Bernal (Argentina). Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Fue Subsecretario de Defensa Nacional, Ministro de Salud Pública e interino de Economía y Finanzas, Presidente de la Comisión de Reforma del Estado y Senador.

¹ Carlos E. DELPIAZZO - "Manual de Contratación Administrativa" (Edit. Universidad, Montevideo, 1996), tomo I, 3ª edición actualizada, págs. 21 y 22; y "Contratación Administrativa" (U.M., Montevideo, 1999), pág. 13 y sigtes.

² Carlos E. DELPIAZZO - "Nuevas normas sobre los contratos del Estado" (Edit. Universidad, Montevideo, 1997), pág. 9 y sigtes.; y "Estado actual de la contratación administrativa", en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2000), N° 17, pág. 111 y sigtes.

administrativa.

En primer lugar, ello es así por cuanto, en el marco de la reforma del Estado, la determinación de lo susceptible de ser contratado por la Administración con los particulares se vincula íntimamente con la noción y tipos de cometidos estatales que se postule, a la vez que apareja consecuencias sobre la distribución de responsabilidades.³

En segundo lugar, es evidente que el advenimiento y desarrollo de las nuevas tecnologías informáticas y telemáticas en el ámbito público⁴ están variando sustancialmente los procedimientos administrativos⁵ y la forma de alcanzarse los actos administrativos⁶ y los contratos consecuentes.

En tercer lugar, la propia noción de contratación administrativa está mutando al influjo de las exigencias impuestas por los procesos de integración regional y, más aún, de globalización mundial.⁷

En cuarto lugar, a las indicadas causas de transformación, se ha adicionado en los últimos años la preocupación por neutralizar conductas reñidas con la justicia en su más amplio sentido,⁸ reaccionando frente a los riesgos de prácticas corruptas en materia de selección de contratistas y ejecución de los contratos celebrados por la Administración a través de una revalorización de la transparencia.⁹

Las aludidas transformaciones han aparejado importantes modificaciones en el marco jurídico regulatorio de la contratación administrativa. De entre ellas, examinaremos especialmente las innovaciones operadas a partir del acogimiento por la Administración de nuevas tecnologías de la información y de la revalorización actual de la ética en su ámbito.

II Principales innovaciones recientes

³ Carlos E. DELPIAZZO - "Responsabilidades del Estado y de los concesionarios de servicios públicos", en Anuario de Derecho Administrativo, tomo VII, pág. 51 y sigtes.; y "Responsabilidad de los funcionarios públicos y de los concesionarios de servicios públicos", en Rev. de Direito Administrativo & Constitucional (Curitiba, 2000), Año 1, Nº 3, pág. 39 y sigtes.

⁴ Carlos E. DELPIAZZO - "Automatización de la actividad administrativa en el marco de la reforma del Estado", en Anuario de Derecho Administrativo, tomo VI, pág. 17 y sigtes.

⁵ Carlos E. DELPIAZZO - "El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información", en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, tomo VIII, Nº 48, pág. 417 y sigtes.; y "Derecho Informático Uruguayo" (Idea, Montevideo, 1995), pág. 148 y sigtes.

⁶ Carlos E. DELPIAZZO - "Acto administrativo automático", en VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Montevideo, 1998), pág. 943 y sigtes.

⁷ Martín María RAZQUIN LIZARRAGA - "Contratos públicos y Derecho comunitario" (Aranzadi, Pamplona, 1996), pág. 240 y sigtes.

⁸ José Aníbal CAGNONI - "Justicia y sociedad: los fenómenos de la corrupción", en Rev. de Derecho Público, Año 1997, Nº 11-12, pág. 15 y sigtes.

⁹ Carlos E. DELPIAZZO - "Transparencia y anticorrupción en la contratación pública", en Primer Congreso Internacional por Internet sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico (www.ecomder.com.ar); y "El principio de transparencia en la contratación administrativa", en El Derecho Digital <www.elderechodigital.com.uy>.

1 Incidencia de la informatización administrativa

A) Evolución tecnológica

A partir de la constatación de que la Administración pública ha sido uno de los principales clientes del mercado informático y uno de los mayores consumidores de bienes y servicios vinculados a las nuevas tecnologías de la información,¹⁰ no puede extrañar que el desarrollo de aplicaciones informáticas y telemáticas en nivel de las entidades estatales haya posibilitado la pronta automatización de la actividad administrativa primero y la posibilidad de contratar electrónicamente después.

Por lo que refiere a la **informatización administrativa**, es inocultable la transformación operada por la migración del expediente tradicional al denominado expediente electrónico,¹¹ particularmente en los procedimientos de contratación pública.

En tal sentido, cabe recordar, entre otros esfuerzos, la iniciativa pionera de la Administración de Usinas y Transmisiones Eléctricas (UTE), cuya Sala de Abogados dictaminó con fecha 3 de marzo de 1993, acerca de la viabilidad jurídica de sustituir el expediente tradicional por el expediente electrónico,¹² ambientando el desarrollo de la licitación pública electrónica.¹³

Quizás el tema de mayor interés jurídico en la aplicación de nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración no sea tanto la informatización de los trámites y formalidades que constituyen los diversos procedimientos — en lo que aquí interesa, los dirigidos a la celebración de contratos — sino la automatización los actos administrativos en cuanto importan manifestaciones de voluntad.

Al respecto, sabido es que las reglas de Derecho establecen cómo se determina la voluntad jurídica del órgano, mediante acontecimientos del mundo exterior ubicados en el espacio y en el tiempo que consisten generalmente en comportamientos voluntarios de los titulares de los órganos, manifestándose con la firma (en el caso de los órganos unipersonales), a través de la votación (tratándose de órganos pluripersonales), o de otros modos. Hasta hace pocos años, sólo el ser humano era capaz de constatar el acaecimiento de los supuestos del acto y de querer las consecuencias jurídicas correspondientes. Pero actualmente, la voluntad humana puede ser sustituida

¹⁰ Carlos E. DELPIAZZO - "Contratación administrativa en materia informática", en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 1992), N° 2, pág. 59 y sigtes.

¹¹ Carlos E. DELPIAZZO - "Informatización de la actividad administrativa. Hacia el expediente electrónico en Uruguay", en Rev. Actualidad en el Derecho Público (Buenos Aires, 1997), N° 6, pág. 3 y sigtes.

¹² Ver: La Justicia Uruguaya, tomo CVII, Sección Doctrina, pág. 33 y sigtes.

¹³ Carlos E. DELPIAZZO - "La licitación electrónica", en Rev. Derecho y Tecnología Informática (Bogotá, 1995), N° 6, pág. 49 y sigtes.

a tales efectos por el computador, siempre que el acto sea la consecuencia de ciertos supuestos objetivamente constatables y cuando esté excluida toda posibilidad de valoración.¹⁴

Sobre el particular, ya he tenido oportunidad de sostener¹⁵ la viabilidad jurídica de automatizar todas aquellas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración productoras de efectos jurídicos (actos administrativos) correspondientes a actividades integralmente regladas o aún discrecionales (como es el caso de la adjudicación), en este último caso mediante la implementación de sistemas expertos capaces de emular la conducta de un experto humano dentro de un dominio limitado¹⁶ a partir del llamado “razonamiento cibernético” que, no obstante sus radicales diferencias con el razonamiento jurídico, constituye una herramienta útil para la adopción de decisiones.¹⁷

En el campo de la Informática jurídica decisional,¹⁸ un sistema experto puede caracterizarse en base a tres elementos principales:¹⁹

- a) una base de conocimientos, que es un verdadero banco de datos en base a cuya información se trabaja;
- b) un motor de inferencias, a través del cual se aplica el conocimiento acumulado al caso concreto; y
- c) una interfase apropiada.

Quiere decir que es perfectamente posible que determinados tipos de actos administrativos puedan ser dictados sin intervención actual de voluntad humana, en la medida en que la información contenida en la base de conocimientos de un sistema experto contenga la previsión de los supuestos necesarios para su aplicación en el caso concreto.²⁰ La validez y eficacia jurídica de tales aplicaciones dependerán de las normas positivas que, en nuestro país, son ampliamente facilitadoras.

En cuanto a la **viabilidad de la contratación electrónica**, se trata

¹⁴ Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - “Invalidez de los actos administrativos” (Universidad, Montevideo, 1984), pág. 21.

¹⁵ Carlos E. DELPIAZZO - “Automatización de la actividad administrativa...” cit., págs. 23 y 24; y “Acto administrativo automático” cit., pág. 943 y sigtes.

¹⁶ Antonio A. MARTINO - “Sistemas expertos legales”, en Informática y Derecho (Depalma, Buenos Aires, 1987), vol. 1, pág. 136 y sigtes.; y Antonio Enrique PEREZ LUÑO - “Sistemas expertos jurídicos: premisas para un balance”, en Informática y Derecho (Depalma, Buenos Aires, 1996), vol. 5, pág. 97 y sigtes.

¹⁷ Enrique SANCHEZ JIMENEZ - “El razonamiento cibernético como sistema de ayuda a la decisión jurídica”, en Informática y Derecho (Mérida, 1996), N° 12-15, pág. 1671 y sigtes.

¹⁸ Ricardo A. GUIBOURG - “Informática jurídica decisoria” (Astrea, Buenos Aires, 1993), pág. 215 y sigtes.

¹⁹ María Fernanda GUERRERO - “Los sistemas jurídicos expertos: la inteligencia artificial aplicada al Derecho”, en III Encuentro sobre la Informática en las Facultades de Derecho (Madrid, 1989), pág. 193 y sigtes.

²⁰ Carlos E. DELPIAZZO - “Notas para una caracterización actual del acto administrativo”, en Anuario de Derecho Administrativo, tomo IX, pág. 25 y sigtes.; y “Acto administrativo y reglamento en el Derecho uruguayo”, en “Acto administrativo y reglamento” (Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, 2001), pág. 574 y sigtes.

de un capítulo de la nueva forma de relacionamiento entre los Gobiernos y la sociedad que se conoce como “e-government” y que constituye un desprendimiento reciente del “e-commerce”, que alude a la expresión máxima del fenómeno de la globalización en el mundo actual.²¹

Cuando se habla de comercio electrónico, se suele englobar bajo esta denominación un amplio conjunto de actividades con finalidad comercial que se desarrollan mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y de comunicaciones sin que exista un contacto físico entre quien oferta un bien o servicio y quien lo demanda.²² Como las Administraciones públicas no se encuentran excluidas de la posibilidad de acceder a tales intercambios, es lógico inferir que cabe la posibilidad fáctica de que un ente público adquiera un determinado bien (en el país o en el exterior) de computador a computador, sea que lo haga directamente, sea que efectúe un llamado público a interesados, dependiendo de la normativa aplicable.

Históricamente, puede decirse que la primera expresión del comercio electrónico la constituyó el intercambio electrónico de datos, más conocido por la sigla EDI (derivada de la expresión inglesa “Electronic Data Interchange”), cuya implantación requería de consensos previos, habitualmente (aunque no necesariamente) dentro de determinada rama de actividad.²³

En efecto, las transacciones comerciales automatizadas por esta vía requieren el intercambio, en formato normalizado, de órdenes de compra, venta y pago realizadas de computador a computador, entre determinados sujetos, a través de redes cerradas, conforme a acuerdos previamente alcanzados, generalmente destinados a enmarcar relaciones duraderas.

No obstante, en la actualidad, el uso de la World Wide Web (WWW) y del correo electrónico, ha dinamizado al comercio electrónico convirtiéndolo en un simple intercambio de mensajes electrónicos que dejan cerrada la operación e instrumentan su pago, lo que desborda el sistema EDI y las regulaciones jurídicas tradicionales en múltiples aspectos.²⁴ El contexto de este nuevo ámbito de contratación está dado por la International Network of Computers (INTERNET) constituida por una red de redes de computadores unidos por líneas telefónicas, fibras ópticas, cables submarinos y enlaces

²¹ Federico JIMENEZ HERRERA - “E-commerce: una conjunción vertiginosa entre negocio y tecnología”, en Rev. La Ley (Buenos Aires, 2000), Año LXIV, N° 220, pág. 1.

²² Scott L. GLICKSON - “Identificando y administrando riesgos en el cyberspacio”, en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1997), Año X, N° 111, pág. 8 y sigtes.

²³ ILATID - “Intercambio electrónico de datos. Aspectos técnicos y jurídicos” (DAT, Buenos Aires, 1991), pág. 77 y sigtes.

²⁴ Antonio MILLE - “Impacto del comercio electrónico sobre la propiedad intelectual”, en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1998), Año X, N° 117, pág. 1 y sigtes.

por satélite que vinculan Universidades, Gobiernos, empresas públicas y privadas, y millones de individuos en casi todo el mundo.

El comercio electrónico en INTERNET es abierto, sin necesidad de acuerdos previos, entre partes que no necesariamente tienen relaciones estables. Consecuentemente, permite nuevas oportunidades de negocios, una mayor competitividad, una reducción de costos, y una mayor celeridad en el desarrollo de las relaciones negociales, ampliando las posibilidades de comparar y de elegir por parte del potencial adquirente. Sin embargo, junto a estas evidentes ventajas, el comercio electrónico puede generar riesgos e incertidumbres sobre cuestiones jurídicas tan relevantes como la validez y eficacia de las transacciones, el perfeccionamiento del contrato, la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de controversias.²⁵ Para neutralizarlas, es necesario asegurar que cada mensaje proviene de la persona que dice que lo envía, que no ha sido alterado en el camino, que el emisor y el receptor no puedan negar el envío ni la recepción, y que, en su caso, se garantice la confidencialidad de la operación. Tales exigencias jurídicas pueden satisfacerse técnicamente a través del aseguramiento de la autenticación, la integridad del mensaje y su confidencialidad, cuando sea necesaria.²⁶

En nuestro país y en el ámbito específico de la contratación administrativa, los principios generales de flexibilidad y de materialidad frente al formalismo recogidos por el Derecho positivo ofrecen un criterio interpretativo abierto a los contratos electrónicos que pueda celebrar la Administración, entendiendo genéricamente por tales aquellos que se celebran o perfeccionan por medios electrónicos.²⁷

B) Adecuación jurídica

Desde el punto de vista del Derecho, bien se ha dicho que “una vez aceptada la validez jurídica de los documentos electrónicos y el reconocimiento de la firma electrónica con valor igual entre la Administración pública y los privados, la convergencia permite a la Administración pública comunicarse entre sus distintas dependencias y con los ciudadanos”.²⁸

Al respecto, cabe señalar que nuestro país no sólo reconoce plena

²⁵ Javier RIBAS ALEJANDRO - “Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet” (Aranzadi, Pamplona, 1999), pág. 19 y sigtes.

²⁶ Apol-Ionia MARTINEZ NADAL - “Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación” (Civitas, Madrid, 1998), pág. 37 y sigtes.

²⁷ Miguel Angel DAVARA - “Manual de Derecho Informático” (Aranzadi, Pamplona, 1997), pág. 165; Carlos VATTIER FUENZALIDA - “Notas sobre los contratos electrónicos”, en A.A.V.V. - “Nuevas tecnologías y propiedad intelectual” (Reus, Madrid, 1999), pág. 85 y sigtes.; y Valentín CARRASCOSA, Asunción POZO y Eduardo RODRIGUEZ DE CASTRO - “La contratación informática. El nuevo horizonte contractual” (Comares, Granada, 1997).

²⁸ Antonio MARTINO - “E-government: la convergencia es su motor, la privacy su límite”, en Anales de las 30 Jornadas Argentinas de Informática e Investigación Operativa (Buenos Aires, 2001), pág. 508.

validez al documento y a la firma electrónicos, sino que ha avanzado en la regulación del expediente electrónico y ha dado pasos específicos en lo que refiere a la contratación administrativa por vía telemática, según se desarrollará seguidamente.

En Uruguay, tempranamente la legislación permitió el **reconocimiento jurídico del documento electrónico**.²⁹

Siguiendo un orden cronológico, corresponde referirse en primer lugar al Código General del Proceso (CGP) aprobado por la ley N° 15.982 de 14 de noviembre de 1988 en cuanto al régimen de admisibilidad y de valoración judicial,³⁰ con proyecciones al ámbito administrativo:³¹

- a) en cuanto a la admisibilidad, el CGP, siguiendo el antecedente de la ley de abreviación de los juicios N° 13.355 de 17 de agosto de 1965,³² prevé que “podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de Derecho” (art. 146.2); y
- b) por lo que refiere a su valoración, nuestro Derecho ha optado por un sistema mixto,³³ aplicable no sólo en sede jurisdiccional sino también administrativa:³⁴ de prueba legal para determinados medios probatorios, como los instrumentos públicos o privados auténticos (art. 170 del CGP), que hacen plena prueba, y de apreciación judicial conforme a las reglas de la sana crítica (art. 140 y concordantes del CGP) para las probanzas no reguladas específicamente.

En segundo lugar, con específica referencia al documento electrónico, corresponde citar el art. 129 de la ley N° 16.002 de 25 de noviembre de 1988, que nos ubica ante un supuesto de prueba tasada.³⁵ Al tenor de la referida norma, “La documentación emergente de la transmisión a distancia, por medios electrónicos, entre dependencias oficiales, constituirá, de por sí, documentación auténtica y hará plena fe a todos sus efectos en

²⁹ Marcelo BAUZA REILLY - “El expediente administrativo electrónico”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 1997), N° 11-12, pág. 25 y sigtes.; y María José VIEGA - “La influencia de la informática en la actividad probatoria y su regulación en Uruguay”, en VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Lima, 2000), pág. 219 y sigtes.

³⁰ Enrique VESCOVI y otros - “Código General del Proceso” (Abaco, Buenos Aires, 1998), tomo 5, pág. 133 y sigtes.

³¹ Carlos E. DELPIAZZO - “El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1992), tomo VIII, N° 48, pág. 420 y sigtes.

³² Roberto J. BROCCOS - “Medios de prueba no previstos por el Derecho común”, en Rev. de la Facultad de Derecho y C.S., Año XIX, N° 1-2, pág. 117 y sigtes.; y Dante BARRIOS DE ANGELIS - “La reforma del proceso civil uruguayo”, en Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 63, pág. 43.

³³ Luis Alberto VIERA - “La prueba”, en A.A.V.V. - “Curso de Derecho Procesal” (Facultad de Derecho y C.S., Montevideo, 1974), tomo II, pág. 117 y sigtes.

³⁴ Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO - “Procedimiento administrativo” (Idea, Montevideo, 1992), pág. 104; y “Procedimiento administrativo común”, en Procedimiento Administrativo (UCUDAL, Montevideo, 1991), pág. 32.

³⁵ Graciela BELLO y Luis Alberto VIERA - “Valor probatorio de la información por computadora”, en Rev. Uruguaya de Derecho Procesal, Año 1987, N° 3, pág. 244 y sigtes.

cuanto a la existencia del original transmitido”. A renglón seguido, el art. 130 de la misma ley previó que “el que voluntariamente transmitiere a distancia entre dependencias oficiales un texto del que resulte un documento infiel, incurrirá en los delitos previstos por los arts. 236 a 239 del Código Penal, según corresponda”, los que refieren a la falsificación documentaria material o ideológica.³⁶

En tercer lugar, cabe destacar la vigencia de los arts. 694 a 697 de la ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996, de los cuales resulta que:³⁷

- a) se promueve la aplicación de medios informáticos y telemáticos por las Administraciones públicas, garantizando a los administrados el pleno acceso a las informaciones que les conciernan o sean de su interés;
 - b) se reconoce a las actuaciones que se realicen por medios informáticos validez y valor probatorio “idénticos” a los que se tramiten por medios convencionales;
 - c) se asigna plena validez a las notificaciones personales realizadas por correo electrónico u otros medios informáticos o telemáticos;
- y
- d) se regulan aspectos de la documentación electrónica.

Respecto a esta última, se establece en el art. 697, inc. 1° que “la documentación emergente de la transmisión por medios informáticos o telemáticos constituirá de por sí documentación auténtica y hará plena fe, a todos sus efectos, en cuanto a la existencia del original transmitido”.

Se trata de una norma que amplía el antecedente del art. 129 de la citada ley N° 16.002 en dos aspectos sustanciales, a saber:³⁸

- a) sustituye la referencia a “medios electrónicos” por la más precisa y abarcativa de “medios informáticos o telemáticos”; y
- b) elimina la frase “entre dependencias oficiales”, lo que apareja la universalización de la solución legal.

Agrega el inc. 2° del mismo art. 697 que “el que voluntariamente transmitiere un texto del que resulte un documento infiel, adultere o destruya un documento almacenado en soporte magnético, o su respaldo, incurrirá en los delitos previstos por los arts. 236 a 239 del Código Penal, según corresponda”.

³⁶ Pedro J. MONTANO - “Documentos informáticos y falsificaciones electrónicas en el Derecho penal uruguayo”, en Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1990), Año I, N° 2, págs. 14 y 15.

³⁷ Carlos E. DELPIAZZO - “Automatización de la actividad administrativa...” cit., pág. 17 y sigtes.

³⁸ Carlos E. DELPIAZZO - “El documento electrónico frente a la integración”, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Montevideo, 1998), pág. 333 y sigtes.

El simple cotejo de esta disposición con la norma precedente contenida en el art. 130 de la ley N° 16.002, permite advertir una significativa ampliación de los comportamientos reprimibles, a saber:

- a) se elimina la limitación a la transmisión “entre dependencias oficiales”; y
- b) se agrega la previsión de quien “adultere o destruya un documento almacenado en soporte magnético o su respaldo”.

Debe reputarse que esta norma es la contracara de la atribución a la documentación electrónica del carácter de “auténtica” en principio, que le asigna la primera parte de la disposición comentada.

Por otra parte, el Derecho positivo de nuestro país reconoce la **admisión de la firma electrónica** en general y, por lo tanto, de la firma digital en particular.³⁹

En primer lugar, cabe citar el art. 84 de la ley N° 16.713 de 3 de setiembre de 1995, conforme al cual “En los cheques emitidos por el Banco de Previsión Social, destinados al pago de jubilaciones, pensiones y otros beneficios, podrá sustituirse la firma autógrafa por signos o contraseñas impresos mecánica o electrónicamente”.

En segundo lugar, el párrafo final del art. 695 de la ley N° 16.736 antes citada estableció genéricamente que “la firma autógrafa podrá ser sustituida por contraseñas o signos informáticos adecuados”.

Ambas disposiciones citadas (la primera específica y la segunda de carácter general), sin definir la firma electrónica ni sus especies, recogen implícitamente el principio de la equivalencia funcional con la firma manuscrita, debiendo interpretarse que la referencia legal a “contraseñas o signos informáticos adecuados” es de una amplitud suficiente para amparar la adopción de distintas técnicas de autenticación, con proyección en la seguridad o confiabilidad de la información contenida en los actos o procedimientos de que se trate, acorde al estado del desarrollo tecnológico en el momento de que se trate.

En tercer lugar, desarrollando el precepto de la ley N° 16.736, el Decreto N° 65/998 de 10 de marzo de 1998 distinguió entre firma electrónica y firma digital. Según el art. 18, “se entiende por firma

³⁹ Carlos E. DELPIAZZO - “Adecuación del Derecho a la necesidad de la firma electrónica”, en *Informática y Derecho* (Depalma, Buenos Aires, 2001), volumen 7, pág. 113 y sigtes.; “La autenticación de las operaciones comerciales en Internet”, en *Anuario de Derecho Informático* (F.C.U., Montevideo, 2001), tomo I, pág. 253 y sigtes.; “Validez y eficacia de la firma electrónica”, en *Tribuna del Abogado* (Montevideo, 2000), N° 117, págs. 16 y 17; y “De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la Tecnología sobre el Derecho”, en *Rev. de Antiguos Alumnos del I.E.E.M.* (Montevideo, 2001), Año IV, N° 1, pág. 76 y sigtes.

electrónica el resultado de obtener por medio de mecanismos o dispositivos un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y a su voluntad de firmar”, en tanto que conforme al art. 19, “se entiende por firma digital un patrón creado mediante criptografía”.⁴⁰

En cuarto lugar, en el mismo año, el Decreto N° 312/998 de 3 de noviembre de 1998 reguló específicamente la firma electrónica en el Documento Unico Aduanero tramitado por medios telemáticos.

En quinto lugar, con el deliberado propósito de superar el reparo de que la disposición de la ley N° 16.736 alcanzara únicamente a las Administraciones públicas, la ley N° 17.243 de 29 de junio de 2000 estableció en su art. 25: “Autorízase en todo caso la firma electrónica y la firma digital, las que tendrán idéntica validez y eficacia a la firma autógrafa, siempre que estén debidamente autenticadas por claves u otros procedimientos seguros, de acuerdo a la tecnología informática” (inc. 1°). Agregó que “La prestación de servicios de certificación no estará sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia, sin que ello implique sustituir o modificar las normas que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas para dar fe pública o intervenir en documentos públicos” (inc. 2°).

La consideración del nuevo texto legal a la luz de la normativa precedente, evidencia al menos una doble ampliación del alcance de la firma electrónica en nuestro Derecho.⁴¹

Por una parte, la referencia del inc. 1° a “en todo caso” disipa cualquier duda acerca de la extensión del ámbito de reconocimiento legal de la firma electrónica y de la firma digital más allá de las fronteras de las Administraciones públicas.

Si bien es cierto que la norma aparece incluida dentro de la Sección titulada “Sistema informático del Estado”, es de toda evidencia que, no sólo porque su sentido es claro — ya que alude a “en todo caso” — sino porque así surge de la intención o espíritu claramente manifestados en la ley y en la historia fidedigna de su sanción, se quiso extender el ámbito de la firma electrónica a todo el universo de situaciones posibles (explicitando el alcance del art. 695 de la ley N° 16.736). Precisamente, el objetivo extensivo fue el que determinó a sustituir un párrafo del art. 29 del proyecto del Poder Ejecutivo por una disposición separada y distinta, comprensiva de todo posible caso de uso de firma electrónica, a fin de dotarla de “idéntica validez y eficacia” que

⁴⁰ Carlos E. DELPIAZZO - “Regulación del procedimiento administrativo electrónico”, en *Procedimiento Administrativo Electrónico* (O.N.S.C., Montevideo, 1998), pág. 151 y sigtes.

⁴¹ Carlos E. DELPIAZZO - “Validez y eficacia de la firma electrónica” cit., págs. 16 y 17; y “De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la Tecnología sobre el Derecho” cit., pág. 80 y 81.

la firma autógrafa.

Por otra parte, el inc. 2º introduce la previsión de los llamados “servicios de certificación”, inexistente en la normativa anterior.

Siguiendo el modelo del decreto-ley español N° 14/1999, la norma nacional prevé dos aspectos principales con relación a los servicios de certificación, a saber:

- a) que su prestación “no estará sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia”; y
- b) que la misma no implica “sustituir o modificar las normas que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas para dar fe pública o intervenir en documentos públicos”.

Sin perjuicio de antecedentes aislados, la base legislativa para el **desarrollo del expediente electrónico** la aportó la citada ley N° 16.736.⁴²

Más recientemente, la antes mencionada ley N° 17.243 impuso al Estado, a los Entes Autónomos y a los Servicios Descentralizados (art. 24) y facultó a los Gobiernos Departamentales (art. 26) a implantar el expediente electrónico para la sustanciación de todas las actuaciones administrativas, disponiendo los actos jurídicos y operaciones materiales tendientes a su logro en el menor tiempo posible.

Asimismo, el art. 24, inc. 2º de dicha ley estableció que “El expediente electrónico es la serie ordenada de documentos registrados por vía informática, provenientes de la Administración o de terceros, tendientes a la formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado, teniendo la misma validez jurídica y probatoria que el expediente tradicional”. De este modo, se amplía la caracterización contenida antes en el Decreto N° 65/998, al tenor de cuyo art. 2º, se consideraba expediente electrónico “la serie ordenada de documentos públicos registrados por vía informática, tendientes a la formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado”.

En tercer lugar, corresponde mencionar el multicitado Decreto N° 65/998, que desarrolla su regulación a través de cuatro capítulos,⁴³ a saber:

- a) el primero contiene un conjunto de disposiciones generales referidas a la sustanciación de las actuaciones administrativas por

⁴² Carlos E. DELPIAZZO - “Marco legal de la automatización de la actividad administrativa”, en Rev. Iberoamericana de Derecho Informático (Mérida, 1998), N° 19-22, pág. 718 y sigtes.

⁴³ Carlos E. DELPIAZZO - “Nuevo horizonte para la automatización administrativa en Uruguay. A propósito de la aprobación del Decreto N° 65/998 sobre procedimiento administrativo electrónico”, en Rev. Derecho de la Alta Tecnología (Buenos Aires, 1998), Año X, N° 116, pág. 24 y sigtes.; e “Informatización del procedimiento administrativo común”, en VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática (Montevideo, 1998), pág. 776 y sigtes.

- vía informática y al expediente electrónico;
- b) el segundo refiere a las normas de procedimiento aplicables a los expedientes tramitados electrónicamente;
 - c) el tercero regula la firma electrónica y digital; y
 - d) el último repite las normas legales que penalizan las falsificaciones de documentos informáticos.

En particular, interesa destacar que conforme al art. 22 del Decreto N° 65/998, “todo documento electrónico autenticado mediante firma digital, se considerará de la autoría del usuario al que se haya asignado la clave privada correspondiente, salvo que medie prueba de la falsificación del documento electrónico o de la divulgación de la clave por terceros”.

Consecuentemente, “la divulgación de la clave o contraseña personal de cualquier funcionario autorizado a documentar su actuación mediante firmas o contraseñas informáticas, constituirá falta gravísima, aún cuando la clave o contraseña no llegase a ser utilizada” (art. 22).

En cuarto lugar, conforme al Decreto N° 83/001 de 8 de marzo de 2001 se dictan normas relativas a medios técnicos de almacenamiento, reproducción y transmisión telemática de documentos electrónicos.

Finalmente, en materia de **compras estatales por medios electrónicos**, merece destacarse la aprobación del Decreto N° 66/002 de 26 de febrero de 2002, por el cual se establece la obligación de enviar al sitio web que se indica⁴⁴ los pliegos de bases y condiciones particulares de las licitaciones públicas o abreviadas que se realicen, así como las resoluciones de contrataciones directas que adopten los organismos públicos (art. 1°).

A tal efecto, se regula la información mínima que deberá brindarse, tanto acerca del procedimiento como de la adjudicación (art. 2°).

Respecto a las contrataciones directas, no sólo deben comunicarse los detalles de las mismas sino también la causal de excepción en base a la cual se prescindió de la licitación pública o del remate en su caso (art. 3°).

El contenido de dicho reglamento fue generalizado por virtud de lo dispuesto en el art. 163 de la ley N° 17.556 de 18 de setiembre de 2002, a cuyo tenor se dispuso que todos los organismos públicos estatales “deberán dar a publicidad el acto de adjudicación de las licitaciones públicas y abreviadas, las contrataciones en régimen de excepción — básicamente, las directas — las ampliaciones de las mismas y los actos de reiteración del gasto por observación del Tribunal de Cuentas” Inc. 1°). Añade que

⁴⁴ Ver: <www.comprasestatales.gub.uy>.

“Dichos organismos tendrán la obligación de enviar al medio electrónico que determine el Poder Ejecutivo, la mencionada información en la forma y condiciones que establezca la reglamentación, sin que ello genere costo adicional alguno para el organismo obligado” (inc. 2º).

El dictado de las precitadas normas se inscribe en la afirmación del principio de transparencia en el manejo de los fondos públicos, afirmada antes de ahora,⁴⁵ en línea con la mejor doctrina que se ha ocupado del tema.⁴⁶

Complementariamente, el Decreto N° 289/002 de 30 de julio de 2002 dispuso en su art. 1º que “El Comité Ejecutivo para la Reforma del Estado (CEPRE), en coordinación con la Contaduría General de la Nación (CGN), diseñará, desarrollará e implementará un Sistema de Compras y Contrataciones Estatales (SICE), cuyos objetivos serán: realizar el seguimiento del proceso de compra; facilitar la publicación de los pliegos y adjudicaciones en el sitio www.comprasestatales.gub.uy; identificar la Unidad Organizativa que realiza la compra o la contratación; y realizar la interrelación entre el proceso de la compra y el proceso del gasto, interactuando a dichos efectos con el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF)”.

En virtud del art. 2º del mismo Decreto se comete a la Contaduría General de la Nación, en coordinación con el CEPRE, “la administración informática del Sistema de Compras y Contrataciones Estatales (SICE), quedando facultada a realizar todas las actividades inherentes al cumplimiento de las competencias propias de la administración del Sistema”.

Con anterioridad, por Resolución del Poder Ejecutivo N° 1.177/999 de 15 de diciembre de 1999, se había aprobado un sistema de pago por transferencia electrónica a proveedores del Estado.

En virtud de dicha disposición, se avanza en la adecuación al ámbito específico de la relación entre la Administración y sus cocontratantes de la normativa y experiencia preexistente en materia de transferencias electrónicas de fondos.⁴⁷

A la luz de la normativa reseñada, cabe señalar que nuestro país

⁴⁵ Carlos E. DELPIAZZO - “Desafíos actuales del control” (F.C.U., Montevideo, 2001), pág. 102; y “Estado actual de la contratación administrativa” cit., págs. 127 y 128.

⁴⁶ Agustín GORDILLO - “Tratado de Derecho Administrativo” (F.D.A., Buenos Aires, 1997), tomo 1, 4ª edic. actualizada, pág. XVI-12 y sigtes.; y Augusto DURAN MARTINEZ - “Corrupción y derechos humanos. Aspectos de Derecho administrativo”, en Estudios sobre Derechos Humanos (Ingranusi, Montevideo, 1999), págs. 139 y 140.

⁴⁷ Carlos E. DELPIAZZO - “Regulación jurídica de las transferencias electrónicas de fondos”, en Rev. de la Facultad de Derecho (Montevideo, 1992), N° 2, pág. 11 y sigtes.; “Transferencias electrónicas de fondos. Los medios de prueba”, en Rev. Tributaria (Montevideo, 1989), tomo XVI, N° 90, pág. 216 y sigtes., y en Rev. FELABAN (Bogotá, 1989), N° 74, pág. 73 y sigtes.; y “Derecho Informático Bancario” (I.E.E.M., Montevideo, 1990), pág. 27 y sigtes.

se encuentra en condiciones de avanzar hacia la automatización de sus contrataciones públicas, tanto en lo que refiere a los procedimientos de selección como a los actos administrativos a dictar.

2 Revalorización de la ética

A) Reacción frente a la corrupción

En los últimos años, se ha comenzado a tomar conciencia de la necesidad de “regenerar la vida pública”, no limitándose a la prevención o reacción frente a la corrupción sino garantizando la vigencia y realización de todos los valores éticos en el ámbito de la Administración, fundados en el valor trascendente de la persona y en el carácter servicial de la Administración.⁴⁸

En tal sentido, bien se ha dicho que “la ética pública es necesaria para reforzar las condiciones de credibilidad en la propia Administración pública y sus agentes, algo sustancial a la transparencia administrativa”.⁴⁹

El funcionario público que adecua su conducta al deber ser y actúa como un verdadero servidor público no tiene nada que ocultar ni a sus superiores ni a sus subordinados ni a los integrantes del cuerpo social a los que se debe en el desempeño de sus tareas presididas por el fin del logro del bien común.

Como se ha señalado con acierto, en el quehacer de la Administración “la idea de servicio de los intereses generales debe presidir la actuación de cualquiera que realiza una función pública. Autoridad o funcionario, político o empleado, debe hacer siempre lo que sea mejor para los intereses públicos”.⁵⁰

Pero la dimensión ética no se agota en la fidelidad a los intereses generales sino que reclama el trabajo bien hecho. Para ello, se requiere cultivar las virtudes — que son hábitos operativos buenos que se alcanzan mediante esfuerzo, lucha y educación — y luchar contra los defectos que todo lo echan a perder — corrupción significa echar a perder o pudrir — ya que una sociedad que se acostumbra a prácticas y actitudes torcidas, termina pudriéndose.⁵¹

En materia de contratación administrativa, ello resulta particularmente evidente.

B) Respuesta jurídica

⁴⁸ Carlos E. DELPIAZZO - “Ética no exercício da função administrativa”, en Rev. Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal (Curitiba, 2001), Nº 5, pág. 420 y sigtes.; y “Regulación jurídica de la ética pública”, en CD del Seminario de Ética Pública y Descentralización (INAP, Guatemala, 2002).

⁴⁹ Jaime RODRIGUEZ-ARANA - “La dimensión ética” (Dykinson, Madrid, 2001), pág. 319.

⁵⁰ Jesús GONZALEZ PEREZ - “La ética en la Administración pública” (Civitas, Madrid, 1996), pág. 52.

⁵¹ Carlos E. DELPIAZZO - “Profesionalización de la función pública en Uruguay”, en La profesionalización de la función pública en Iberoamérica (INAP, Madrid, 2002), pág. 256.

En respuesta a las amenazas para la contratación administrativa que implican los fenómenos de corrupción, el Derecho positivo uruguayo ha explicitado la importancia del principio de transparencia, asociado al control social del quehacer público.⁵²

Así, en el marco de la ratificación por la ley N° 17.008 de 25 de setiembre de 1998 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se dictó en nuestro país la ley N° 17.060 de 23 de diciembre de 1998, por la cual se dictan normas tendientes a prevenir y reprimir la corrupción.

Entre ellas, interesa destacar el enfoque eminentemente ético contenido en su capítulo III, “Control social”, el cual contiene tres disposiciones jerarquizadoras del principio de transparencia en el obrar de los funcionarios públicos en general y en materia contractual en especial.⁵³

En primer término, el art. 5° ordena que “Los organismos públicos darán amplia publicidad a sus adquisiciones de bienes y contrataciones de servicios”.

A continuación, establece el art. 6° que “El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta (Asesora en Materia Económico Financiera del Estado creada en la misma ley), llevará a cabo periódicamente campañas de difusión en materia de transparencia pública y responsabilidad de los funcionarios públicos, así como sobre los delitos contra la Administración Pública y los mecanismos de control ciudadano”.

Seguidamente, agrega el art. 7° que “Los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública pueden ser divulgados libremente, salvo que por su naturaleza deban permanecer reservados o secretos o hayan sido declarados tales por ley o resolución fundada. En todo caso, bajo la responsabilidad a que hubiere lugar por Derecho”.

Por otra parte, el art. 25 de la misma ley dispone la creación de una Comisión Honoraria de integración calificada, “con el cometido de elaborar propuestas de actualización y ordenamiento legislativo y administrativo en materia de transparencia en la contratación pública, así como respecto de los conflictos de intereses en la función pública”.

Puede decirse que estas normas se inscriben dentro de la tendencia actual a la juridización de la ética, erigiendo al Derecho administrativo en una “garantía del comportamiento ético”.⁵⁴

III Conclusión

⁵² Carlos E. DELPIAZZO - “La regulación legal del control social y transparencia”, en Rev. de Antiguos Alumnos del IEEM (Montevideo, 2002), Año 5, N° 1, pág. 29 y sigtes.

⁵³ Carlos E. DELPIAZZO - “Desafíos actuales del control” cit., pág. 97 y sigtes.

⁵⁴ Jesús GONZALEZ PEREZ - “La ética en la Administración pública” cit., pág. 65.

Como ya lo he destacado antes de ahora,⁵⁵ ante el impacto de los procesos de reforma del Estado, de la expansión de las nuevas tecnologías informáticas y telemáticas, y del advenimiento de la globalización regional y mundial, es evidente la insuficiencia de muchas soluciones positivas que se ven requeridas del auxilio de los principios generales como herramienta interpretativa e integrativa fundamental. Por eso, se impone una relectura y revalorización de los mismos que permita responder con ellos a los desafíos que impone una realidad distinta y, a la vez, cambiante. De allí su renovada trascendencia actual.

Por lo que refiere a la contratación administrativa telemática, la doctrina especializada en materia de comercio electrónico se ha ocupado de desentrañar que “Las reglas o principios universales en los que debe inspirarse el Derecho del Comercio Electrónico son los siguientes: equivalencia funcional de los actos electrónicos respecto de los autógrafos o manuales; neutralidad tecnológica de las disposiciones reguladoras; inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos; exigencia de buena fe; finalmente, reiteración de la libertad de pacto y su ejercicio en el nuevo contexto”.⁵⁶

En primer término, el **principio de la equivalencia funcional** ha sido formulado diciendo que “la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa, o eventualmente su expresión oral, respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado”.⁵⁷ Este principio ha encontrado expresión concreta en la ya citada Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en la Ley Modelo para las Firmas Electrónicas gestadas en el ámbito de la CNUDMI. Asimismo, ha sido reconocido implícitamente en múltiples legislaciones nacionales.

En segundo término, conforme al **principio de la neutralidad tecnológica**, se pretende que las normas que se dicten en relación al ciberespacio abarquen no sólo la tecnología existente en el momento que se formulan sino también las tecnologías futuras, sin necesidad de verse sometidas a modificación.

En tercer término, el **principio de la inalteración del Derecho**

⁵⁵ Carlos E. DELPIAZZO - “Normas y principios de la contratación administrativa” (F.C.U., Montevideo, 2002), pág. 27 y sigtes.

⁵⁶ Rafael ILLESCAS ORTIZ - “Derecho de la contratación electrónica” (Civitas, Madrid, 2001), pág. 37.

⁵⁷ Rafael ILLESCAS ORTIZ - “Derecho de la contratación electrónica” cit., pág. 41.

preexistente parte del reconocimiento de que la telemática no es sino un nuevo soporte y ámbito de encuentro de voluntades pero no un nuevo Derecho regulador de su significación jurídica.

En cuarto término, el **principio de buena fe**, de honda raigambre en los sistemas jurídicos occidentales, connota la presencia de los valores de lealtad, honestidad y moralidad que su aplicación conlleva y que es especialmente relevante en el mundo de las relaciones a distancia en Internet. Según se ha destacado con acierto, el principio de buena fe representa una de las vías más fecundas de irrupción del contenido ético social en el orden jurídico⁵⁸ y, concretamente, el valor de la confianza en la conducta de los actores en el ciberespacio.

En quinto término, el **principio de libertad** es una manifestación más de la inalterabilidad del Derecho preexistente, especialmente en materia contractual, tal como lo reconoce, por ejemplo, el art. 1.1 de los Principios de UNIDROIT para los contratos de comercio internacional, según el cual “Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”.⁵⁹

Por otra parte, en materia de contratación administrativa, el art. 659, num. VI de la ley N° 16.170 de 28 de diciembre de 1990 explicitó los principios generales de actuación y contralor en materia de contratación administrativa, señalando que ellos “servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las disposiciones pertinentes”. Dicha norma incluyó los principios de flexibilidad, delegación, ausencia de ritualismo, materialidad frente al formalismo, veracidad salvo prueba en contrario, publicidad, igualdad y concurrencia, como expresiones de un nuevo modelo de relacionamiento entre la Administración y los administrados.⁶⁰

De entre ellos, interesa destacar especialmente los principios de flexibilidad, ausencia de ritualismo y materialidad, a los que debe agregarse el principio de transparencia edictado en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la legislación nacional que la desarrolla.

En primer término, por lo que refiere al **principio de flexibilidad**,

⁵⁸ Mariano R. BRITO - “Principios del procedimiento administrativo común”, en Procedimiento Administrativo (UCUDAL, Montevideo, 1991), págs. 14 y 15; y Héctor FRUGONE SCHIAVONE - “Principios del procedimiento administrativo”, en El nuevo procedimiento administrativo (PRONADE, Montevideo, 1991), pág. 35.

⁵⁹ Ver: UNIDROIT - “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales” (Roma, 1995).

⁶⁰ Carlos E. DELPIAZZO - “Manual de Contratación Administrativa” cit., tomo I, 3ª edic. actualizada, pág. 40 y sigtes.; y “Contratación Administrativa” cit., pág. 19 y sigtes.

el mismo aboga contra la rigidez de los mecanismos y expedientes convencionales de contratación.

En segundo término, el **principio de ausencia de ritualismo** postula la viabilidad del empleo de nuevas tecnologías en la medida que juzga a la actividad administrativa — también la contractual — en función de la sustancia y no de las meras formas.

En tercer término, el **principio de materialidad** conduce a igual conclusión ya que apunta a la significatividad, a lo relevante o trascendente por oposición a lo que no importa tanto, como es el caso de las meras formas.

En cuarto término, el **principio de transparencia** coadyuva al conocimiento pleno del obrar público a través de la diafanidad del quehacer estatal, facilitado por las nuevas tecnologías de la información. Al respecto, he señalado antes de ahora que “la publicidad implica mostrar, pero la transparencia implica algo más que mostrar; implica dejar ver, simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal”,⁶¹ en este caso a través de Internet.

⁶¹ Carlos E. DELPIAZZO - “Regulación legal del control social y la transparencia” cit., pág. 30.