



Revista Científica General José María Córdova
(Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos)
Bogotá D.C., Colombia

ISSN 1900-6586 (impreso), 2500-7645 (en línea)

Web oficial: <https://www.revistacientificaesmic.com>

Armonización legislativa en la Comunidad Andina respecto a la contratación estatal: perspectiva desde Colombia

Carolina Blanco Alvarado

<https://orcid.org/0000-0002-1354-4272>

rcblanco@ucatolica.edu.co

Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C., Colombia

Citación APA: Blanco Alvarado, C. (2022). Armonización legislativa en la Comunidad Andina respecto a la contratación estatal: perspectiva desde Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 20(37), 227-241. <https://dx.doi.org/10.21830/19006586.859>

Publicado en línea: 1.º de enero de 2022

Los artículos publicados por la *Revista Científica General José María Córdova* son de acceso abierto bajo una licencia Creative Commons: Atribución - No Comercial - Sin Derivados.



Para enviar un artículo:

<https://www.revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/about/submissions>



Miles Doctus



Revista Científica General José María Córdova

(Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos)
Bogotá D.C., Colombia

Volumen 20, número 37, enero-marzo 2022, pp. 227-241

<https://dx.doi.org/10.21830/19006586.859>

Armonización legislativa en la Comunidad Andina respecto a la contratación estatal: perspectiva desde Colombia

Legislative harmonization in government contracting in the Andean Community: a Colombian perspective

Carolina Blanco Alvarado

Universidad Católica de Colombia, Bogotá D.C., Colombia

RESUMEN. Este artículo aborda la importancia de la armonización legislativa de los países de la Comunidad Andina en la contratación estatal. Para ello se identifica la relación entre la armonización legislativa y los contratos estatales, se exponen las principales razones que justifican las propuestas de armonización legislativa en este tema, se analizan los obstáculos que enfrenta la consolidación de una normatividad supranacional, así como las posibles soluciones ante estos obstáculos. Se usó una metodología de investigación cualitativa y dogmática, con base en la doctrina y las leyes colombianas y del marco andino, para explicar la naturaleza jurídica de la normatividad frente al tema. Se concluye que el proceso de integración andina del que hace parte la armonización legislativa propuesta es un proceso ambicioso y complejo, pero con grandes beneficios para sus países miembros.

PALABRAS CLAVE: contratación estatal; derecho internacional; integración andina; organización intergubernamental; supranacionalidad

ABSTRACT. This article addresses the importance of legislative harmonization in government procurement in the Andean Community countries. To this end, the relationship between legislative harmonization and state contracts is identified. The main reasons that justify the proposals for legislative harmonization in this area are presented, and the obstacles faced by the consolidation of supranational normativity are analyzed, identifying the possible solutions to these obstacles. A qualitative and dogmatic research methodology was used, based on Colombian and Andean doctrine and laws, to explain the legal nature of the regulations on the subject. It is concluded that the Andean integration process, of which the proposed legislative harmonization is a part, is an ambitious and complex process, but with great benefits for its member countries.

KEYWORDS: Andean integration; government contracting; intergovernmental organization; international law; supranational

Sección: INDUSTRIA Y TECNOLOGÍA • Artículo de investigación científica y tecnológica

Recibido: 2 de agosto de 2021 • Aceptado: 20 de noviembre de 2021

CONTACTO: Carolina Blanco Alvarado ✉ rcblanco@ucatolica.edu.co

Introducción

La Comunidad Andina (CAN) fue creada el 26 de mayo de 1969 con el Acuerdo de Cartagena, lo que permitió la unión entre los Estados de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Esta comunidad se estableció como un proceso de integración subregional, con la finalidad de conseguir la conformación de un sistema económico que garantizara una mejor interacción financiera, comercial y social entre los países que la conforman.

Entre los Estados miembros de la CAN existen divergencias en la gestión de los escenarios políticos, sociales, jurídicos y económicos; pero también existen similitudes, en especial en el escenario jurídico, dado que los sistemas jurídicos de los países andinos mantienen puntos de contacto a raíz de una historia jurídica compartida. En todo caso, frente a fenómenos como la internacionalización del derecho y la globalización jurídica, resulta procedente la consolidación de armonizaciones legislativas en el ámbito comunitario andino.

Al respecto, hay diversidad legislativa entre los Estados andinos respecto al marco normativo de los contratos estatales, como consecuencia de la categorización del derecho como ciencia social, pues cada Estado andino se ha organizado y ha creado un conjunto de normas jurídicas que responden a sus necesidades e intereses. Por lo tanto, en los ordenamientos jurídicos de los países de la CAN imperan elementos propios de cada nación, pero a la vez interrelacionados históricamente con los marcos normativos de sus países vecinos.

En este sentido, al estudiar el derecho comunitario andino, se ha podido constatar la inexistencia de armonizaciones legislativas, a pesar de la homogeneidad en los sistemas jurídicos de estos países, lo que hace evidente la necesidad de identificar herramientas jurídicas para que los Estados andinos se puedan contextualizar en mayor grado frente al fenómeno de la globalización, en especial frente al fenómeno de la globalización jurídica. Este artículo analiza el estado de la armonización legislativa en la CAN respecto a la contratación estatal desde la perspectiva de la legislación colombiana, para comprender las razones que justifican las propuestas de armonización, así como los obstáculos que estas propuestas enfrentan y sus posibles soluciones.

En concordancia con lo anterior, es importante anotar que el sistema jurídico colombiano fue ajustando progresivamente sus bases para una apertura económica a partir de los años noventa. Por ello, uno de los primeros hechos legislativos relevantes en materia contractual es sin duda la expedición del estatuto de contratación estatal contenido en la Ley 80 de 1993, que incorporó de manera expresa el principio de reciprocidad y, con ello, un ambiente más flexible frente a la participación de bienes y servicios extranjeros en procesos de selección de contratos estatales. Este hecho se puede señalar como el nacimiento de la internacionalización del contrato estatal en Colombia.

La relación entre la armonización legislativa en la CAN y los contratos estatales

La CAN atraviesa por una crisis jurídica y política en la cual el sistema jurídico de los países miembros de la CAN puede actuar como obstáculo para el proceso andino de integración (Rodríguez, 2014). En este sentido, en aras de fortalecer la integración andina, resulta de interés identificar la importancia de propuestas de armonización legislativa desde el ámbito de los contratos estatales (Saidiza & Carvajal, 2016).

Lograr la consolidación de armonizaciones legislativas en la CAN en este aspecto permite cumplir con el principio de reciprocidad, que en Colombia ha sido tipificado como un mandato orientador en la gestión contractual consagrado en el artículo 20 de la Ley 80 de 1993. Este principio resulta eficaz en procesos de selección para contratación estatal en que existan ofertas de bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero. En este sentido, el Estatuto de Contratos Estatales permite la participación de ofertas nacionales y extranjeras en procesos de selección, aplicando criterios paritarios en el proceso de evaluación, de conformidad con el marco normativo del Estado colombiano y de la nacionalidad de la propuesta extranjera.

Adicionalmente, esta armonización legislativa promueve el cumplimiento de aquellas normas constitucionales colombianas que pretenden promover la CAN como proceso de integración, consagradas en la Constitución de 1991 desde el preámbulo hasta artículos como el 227. La Constitución colombiana prevé esquemas de integración y, a la vez, abre la posibilidad de que el Estado colombiano forme parte de órganos supranacionales. Para ello, en su preámbulo manifiesta: “El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Carta Política de Colombia”. De la misma manera, en el artículo 9, párrafo 2, orienta la política exterior del Estado colombiano “hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

En cuanto a las funciones específicas del Congreso, el artículo 150, numeral 16, establece:

Aprobar e improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones que tengan por objeto consolidar la integración económica con otros Estados.

De conformidad con lo anterior, el artículo 227 de la Constitución corrobora su postura integracionista al determinar en su última parte: “La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”. Adicionalmente, prevé lo siguiente:

[...] el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y, especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones.

En consecuencia, como bien lo manifiesta la Carta política, la política exterior colombiana está orientada hacia la integración con otros Estados, especialmente con las naciones latinoamericanas y del Caribe (Barragán, 2016).

De conformidad con este marco constitucional, resulta importante dar la aplicación debida al Acuerdo de Cartagena de 1969, considerado como el acto jurídico por el cual se creó la CAN. Para ello es procedente afirmar que las disposiciones de este Acuerdo y su protocolo modificatorio responden a la idea de tratado-marco, en razón a que su contenido normativo no puede abarcar la totalidad de los temas que supone el proceso andino de integración. Por ello, para Tangarife (2002), la norma en mención es “un tratado de naturaleza programática toda vez que sus disposiciones determinan el fin y los objetivos del esquema integrador, así como las estrategias para el desarrollo de estos” (p. 179). Cabe anotar que ello está en perfecta correspondencia con lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (1998) en el marco de la acción de nulidad del 26 de febrero de 1998 interpuesta por Venezuela.

Ahora bien, de cara al fenómeno de la globalización, que sin lugar a equívocos irradia a los Estados andinos, es necesario contextualizar los sistemas jurídicos de los Estados andinos en el marco de este fenómeno global (Palomares, 2015). Esto supone la necesidad de elaborar herramientas jurídicas acordes con los propósitos de los Estados miembros de la CAN, que logren hacer del derecho interno y el derecho comunitario instrumentos funcionales y ágiles en pro de facilitar y regular las relaciones que se desarrollan dentro del ámbito andino regional (Patarroyo & Benavides, 2014; Rodríguez, 2016). Entre dichas herramientas se encuentran las armonizaciones legislativas en el interior de la CAN. Para ello, es importante resaltar que la internacionalización de la vida jurídica plantea la procedencia de la integración jurídica (Humbarita, 2015), que deja de ser una conveniencia para convertirse en una necesidad, especialmente en el ámbito de los contratos (Maside, 2004), para efectos de lo dispuesto respecto a los contratos estatales.

Durante los últimos años, la globalización se ha desarrollado a un ritmo acelerado, lo que ha generado un nuevo escenario internacional en el cual personas naturales y jurídicas de diferentes países del mundo concurren al mercado global en aras de adquirir y ofertar bienes y servicios. Esta situación no es ajena a la contratación estatal, razón por la cual los procesos de armonización legislativa en el marco de temas comunes a la contratación estatal, en el ámbito de la CAN, constituyen un importante instrumento para el desarrollo económico de los Estados miembros de la CAN y a la vez suponen el cumplimiento de normas constitucionales referentes a la consolidación del proceso andino de integración.

Como consecuencia de ello, estos procesos derivan en la promoción de la noción de *supranacionalidad* que conlleva el derecho comunitario andino.

La globalización ha generado la apertura de fronteras territoriales, lo que a su vez ha hecho que se debiliten las barreras comerciales. En razón a ello, los Estados en vía de desarrollo, como los Estados andinos, deben fortalecerse no solamente de manera individual, sino también en el escenario de la subregión andina. Por ello, la CAN ha proyectado como finalidad desde su creación fortalecer económica, política, social y jurídicamente a sus Estados miembros de manera gradual y conjunta, en el escenario del proceso andino de integración (Palomares & Calonje, 2015).

En este orden de ideas, dada la necesidad de fortalecer la integración andina también desde la perspectiva jurídica, las propuestas de armonización legislativa adquieren toda la importancia, ya que no solo permiten promover la integración normativa dentro del derecho interno de los Estados miembros, sino también dar cumplimiento a la normatividad constitucional referente a la promoción del proceso andino de integración. Al respecto, es importante señalar que en el sistema jurídico de los contratos estatales en los países miembros de la CAN coexiste una multitud de normas autónomas y otras fuentes normativas. Se trata en este caso de una legislación caracterizada por su naturaleza coyuntural y poco coherente, que demanda una armonización e integración normativa eficaz (Fernández, 2009).

Ahora bien, sin lugar a equívocos, en Colombia y los demás países miembros de la CAN existe preocupación desde tiempo atrás sobre la forma de mejorar la calidad de las normas jurídicas que orientan la contratación pública; se ha considerado que dichas normas deben ser más transparentes y que deben velar por los derechos de igualdad, equidad y libre concurrencia (Blanco, 2020). Esto puede facilitar la participación de nuevos proponentes que no están habituados al funcionamiento del sistema jurídico de contratación pública, de forma que se ampliaría la base de oferentes y proveedores del Estado.

Es indudable que las propuestas de armonización legislativa en la contratación estatal desde el escenario de la CAN requieren un cambio de perspectiva jurídica por parte de los diferentes órganos estatales de los países miembros. Para ello, es importante no olvidar que la ciencia jurídica ha dejado de ser una disciplina histórica, lo que supone la necesidad de un renacimiento del derecho contractual estatal y de cambios legales progresivos que permitan revitalizar una tradición común (Quiroz, 2014).

Por lo anterior, es manifiesta la necesidad de contextualizar el marco normativo de los procesos de selección de contratos estatales frente al derecho interno y al derecho comunitario andino. Ello permitiría abrir las puertas de la unificación normativa de la legislación propia de los contratos estatales, lo cual constituiría una etapa muy relevante y avanzada en el lento camino hacia la andinización del derecho de los contratos estatales (Fernández, 2009).

La investigación científica colombiana no ha planteado reflexiones en lo atinente a la contratación estatal desde la CAN, a pesar de que la Ley 80 de 1993, que expide el

estatuto contractual, contempla la posibilidad de participación de extranjeros en procesos de selección gestionados por el Estado colombiano, bajo las premisas de sus artículos 20 y 21. Al respecto, el artículo 20 de dicha ley establece como principio orientador de la contratación estatal el principio de reciprocidad, que se refiere a la correspondencia que debe existir entre el Estado colombiano y otros Estados en el marco de los procesos de selección de contratos estatales. Dicho principio es un mandato que se materializa en

[...] el compromiso adquirido por otro país, mediante acuerdo, tratado o convenio celebrado con Colombia, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público. (Ley 80, 1993, art. 20)

A su vez, en los procesos de selección de contratos estatales, la norma señala que se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero el mismo tratamiento y las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional colombiano. Por su parte, el artículo 21 establece lo siguiente:

Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional. (Ley 80, 1993, art. 21)

De acuerdo con este marco normativo, es importante anotar que la normatividad de la contratación pública colombiana prevé la posibilidad de que extranjeros sean proponentes en los procesos de selección gestionados por Colombia, a través de tratados o acuerdos internacionales, o leyes propias del derecho interno, sin que el referido marco normativo prevea la posibilidad de armonizaciones legislativas frente a la temática en particular.

Justificación de propuestas de armonización legislativa en la contratación estatal desde la CAN

El marco normativo de la contratación estatal en los Estados andinos evidencia un porcentaje alto de similitud, desde la etapa del proceso de selección de contratos estatales hasta su etapa de liquidación. Sin embargo, esto no facilita en modo alguno la viabilidad de propuestas de armonización legislativa sobre el tema.

De otro lado, es importante anotar que dichas propuestas de armonización legislativa pueden impulsar el cumplimiento de normas constitucionales orientadas al proceso andino de integración, por lo cual pueden garantizar la mencionada supranacionalidad en el contexto de la CAN. Al respecto, se entiende por supranacionalidad andina la autonomía

de la CAN otorgada por los Estados miembros en tratados o acuerdos internacionales, en aras de que esta organización internacional pueda ejercer las competencias que los Estados andinos le han transferido. Es importante no olvidar que dicha supranacionalidad permite a su vez a los Estados miembros transferir el ejercicio de facultades soberanas a la CAN y establecer órganos comunitarios autónomos con capacidad para emitir decisiones vinculantes para todos los Estados miembros (Blanco, 2013a).

Estos son fundamentos relevantes para consolidar propuestas de armonización legislativa; sin embargo, es procedente establecer otros fundamentos que justifican las propuestas de armonización legislativa en el marco de la contratación estatal y desde el escenario de la CAN.

1

En primer lugar, un texto normativo que armonice los principales aspectos normativos de la contratación estatal coadyuva a fortalecer el proceso de integración andino. Al respecto, es importante anotar que la integración andina no es un proceso exclusivamente de orden económico, sino también jurídico.

2

En segundo lugar, a través de la armonización legislativa se logra ejecutar los acuerdos, tratados y protocolos de integración suscritos entre los Estados miembros de la CAN, en especial el Acuerdo de Cartagena, ya que al armonizar leyes particulares de cada Estado que hace parte del proceso se promueve el desarrollo del derecho supranacional. Sobre esto, la Corte Constitucional colombiana, en Sentencia C-137 de 1996, previó lo siguiente:

Como es sabido, el concepto de supranacionalidad —dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena— implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. (Corte Constitucional, Sentencia C-137, 1996)

De conformidad con lo dispuesto en la citada jurisprudencia, la supranacionalidad supone la autonomía de la CAN otorgada por los países miembros, y su naturaleza jurídica logra transformar la noción clásica de soberanía. Por ello se considera que el Acuerdo de Cartagena estableció en el ordenamiento jurídico de los países andinos una modificación del concepto de soberanía al introducir el concepto de *supranacionalidad*.

3

En tercer lugar, la armonización legislativa en los procesos de selección, ejecución y liquidación de contratos estatales en la CAN permite reducir la diversidad legislativa de los

sistemas jurídicos de los Estados andinos y, con ello, evita normas opuestas y contradictorias entre sí por la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos. Es de importancia resaltar que esto evita un alto grado de incertidumbre legal para quienes participen en la gestión contractual. En otras palabras, la legalización de propuestas de armonización legislativa en el marco de la contratación estatal desde la CAN evita la incertidumbre del desconocimiento del régimen jurídico aplicable a una determinada relación jurídica entre proponentes, contratistas y entidades públicas contratantes. De esta forma, la adopción de normas uniformes para determinar el derecho aplicable a los contratos estatales en la CAN constituye un método eficaz, aunque parcial, de ofrecer una mayor seguridad jurídica a los operadores que participan en la gestión contractual estatal.

4

En cuarto lugar, la contratación estatal requiere aproximarse a una relativa homogeneidad normativa, en aras de establecer un espacio económico común (Fernández, 2009), de forma que permita la participación eficiente de pequeñas y medianas empresas en los procesos de selección de contratos estatales.

5

Otra razón que justifica las propuestas de armonización legislativa al respecto es la insuficiencia del derecho internacional privado y público para subsanar los conflictos jurídicos que pueden surgir entre proponentes o contratistas extranjeros con entidades públicas contratantes colombianas.

6

Adicionalmente, las propuestas de armonización legislativa desde la CAN en el marco de los contratos estatales permiten garantizar el cumplimiento de principios orientadores del régimen del mercado contemporáneo, entre ellos los principios de a) progresividad, b) no discriminación por razón de nacionalidad y c) equivalencia en las condiciones de acceso al mercado o de reconocimiento mutuo.

- a. El principio de progresividad en el escenario de la contratación pública se explica como un mandato que pretende de manera concurrente el logro gradual de mayores beneficios económicos a los Estados miembros, a los proponentes y a los contratistas del Estado. Desde esta perspectiva, es importante anotar que la existencia de propuestas de armonización legislativa desde la contratación estatal permite aumentar las inversiones extranjeras y nacionales. En este sentido, el citado principio tiene por finalidad ayudar a superar las dificultades económicas y jurídicas que puedan evidenciar los Estados miembros, los contratistas y los proponentes (Carbonara & Parisi, 2007).

- b. El principio de prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad es un mandato de la CAN para garantizar que no haya discriminación entre los protagonistas de la gestión contractual estatal dentro de la región andina. En este sentido, prohíbe establecer restricciones a la libre circulación de bienes y servicios ofertados o a adquirir por las entidades públicas contratantes. Esto implica, en consecuencia: 1) no introducir nuevas discriminaciones en las legislaciones internas de los Estados andinos, y 2) eliminar todas las discriminaciones existentes a la libre circulación de bienes y servicios del Estado, en la forma prevista en los tratados y otras normas comunitarias (Sánchez & Barceló, 2008).
- c. En cuanto al principio de equivalencia en las condiciones de acceso al mercado o de reconocimiento mutuo, es importante anotar lo siguiente en aras de contextualizar su naturaleza jurídica:

[...] los principios de progresividad y de prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad, no son suficientes para la realización del mercado común andino en el contexto de la contratación estatal, ya que los Estados miembros siguen manteniendo la competencia para establecer las normas que regulan el ejercicio de las actividades económicas en sus mercados nacionales. Es en este sentido que resulta procedente afirmar que la existencia de legislaciones nacionales divergentes sobre las normas que regulan los procesos de selección, ejecución y liquidación de contratos estatales, causan a menudo obstáculos o restricciones a la libre competencia. Es por ello de importancia el principio de equivalencia en las condiciones de acceso al mercado o de reconocimiento mutuo, el cual prevé la presunción de que todo proceso de selección gestionado legalmente en un Estado miembro se debe ofertar sin restricciones hacia cualquier otro Estado miembro de la CAN. (Sánchez & Barceló, 2008, p. 34)

7

El marco normativo para los contratos estatales exige normas jurídicas cuyo contenido evidencie la mayor claridad posible, de tal suerte que contratante y contratista conozcan previamente el nivel de responsabilidad que van a asumir. Adicionalmente, es indispensable para las entidades públicas contratantes contar con normas jurídicas claras que respalden eficientemente la obtención real en calidad y cuantía de las indemnizaciones a que haya lugar como consecuencia de la declaratoria de sanciones contractuales como multas, cláusulas penales pecuniarias o caducidades. En este sentido, una razón más que justifica las propuestas de armonización legislativa es que dicha armonización permite evitar problemas jurídicos derivados de la ambigüedad de normas jurídicas, en especial los problemas relacionados con la ilusión de las entidades públicas contratantes de obtener un verdadero resarcimiento por el incumplimiento contractual (Sarmiento et al., 2017).

8

Finalmente, la armonización legislativa en contratación estatal permite disminuir un fenómeno endémico pero que ha incrementado exponencialmente: la corrupción. Para efectos de este artículo, se entiende por corrupción conductas que constituyen una violación activa o pasiva de un deber institucional, desde la discreción, con el objeto de obtener un beneficio extrainstitucional.

Existen varias medidas propuestas en el plano internacional para erradicar el fenómeno de la corrupción, entre ellas la posibilidad de hacer propuestas de armonización legislativa en el contexto de los contratos estatales, ya que esto permitiría fomentar la transparencia, modificar la cultura empresarial, acabar con paraísos fiscales, modernizar el Estado y mejorar la coordinación de los órganos encargados de perseguir la criminalidad.

Obstáculos a las propuestas de armonización legislativa

La armonización legislativa en la contratación estatal no es un objetivo de fácil consolidación; es más, en principio podría decirse que es un objetivo utópico. A continuación se establecen algunos de los obstáculos que enfrenta la posibilidad de viabilizar propuestas de armonización legislativa respecto a este tema¹.

El primer obstáculo son las limitaciones del Parlamento Andino, por su propia constitución. De conformidad con la Sentencia C-231 de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia, por lo establecido en el artículo 43 del Acuerdo de Cartagena, el Parlamento Andino

[...] es el órgano deliberante del sistema, pero carece de facultades de decisión. Su papel se limita a promover y orientar el proceso de integración, examinar su desarrollo, promover la armonización de las legislaciones de los países miembros y sugerir a los órganos e instituciones del Sistema la adopción de decisiones o la realización de acciones. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-231, 1997)

Por este motivo, el Parlamento no evidencia capacidad legislativa, ya que solo ostenta la mera facultad de promoción y armonización de normas, y de promoción, cooperación y coordinación normativa entre los diferentes parlamentos nacionales, pues no se encarga de proponer, debatir o aprobar normas comunitarias. Lamentablemente, el marco normativo de la CAN limita sus facultades a sugerencias para otros órganos del Sistema Andino de Integración (SAI). Ello es así a pesar de que el Parlamento Andino está constituido por miembros elegidos por elección popular, quienes, por la forma de su designación, tienen legitimidad para emitir decisiones comunitarias.

1 Es de resaltar que dichos obstáculos no se enmarcan aquí en la crisis política, jurídica y económica de la CAN, ya abordada en artículos anteriores (Blanco, 2013b; 2014).

En segundo lugar, una de las mayores críticas que se les ha planteado a los procesos de armonización normativa se circunscribe a los costos que genera (Bonilla, 2013). En efecto, el proceso de adaptación de los ordenamientos jurídicos internos y de las entidades públicas contratantes, de los proponentes y de los contratistas a las nuevas disposiciones contenidas en el instrumento armonizador resulta costoso en términos presupuestales. Sin embargo, cabe considerar que los beneficios que genera un proceso armonizador en algún momento superarán los costos causados por su implementación y desarrollo; claro está, ello depende de que el instrumento sea exitoso y cuente con una buena acogida y aceptación en el ámbito regional andino. Esto será consecuencia del paso del tiempo y de la constante percepción de beneficios por las entidades públicas contratantes y los sujetos de derechos que participen en la gestión contractual.

Finalmente, un tercer obstáculo es la inexistencia de estudios acuciosos de derecho comparado en el marco de la contratación estatal en los países andinos. Como consecuencia, esto ha hecho imposible determinar los problemas jurídicos comunes a los distintos ordenamientos que afectan a la contratación pública y, por lo tanto, frente a una posible armonización legislativa, las disposiciones normativas incorporadas en el texto armonizador no pueden evidenciar los efectos esperados al momento de su aplicación (Osborne, 2006). En otras palabras, las pocas reflexiones sobre la contratación estatal desde el escenario del derecho comparado impiden el enriquecimiento del proceso armonizador, lo que puede afectar los posibles resultados de la eventual armonización legislativa.

Soluciones a los obstáculos

Las propuestas de armonización legislativa en la contratación estatal deben tener muy en cuenta la consecución de un derecho contractual estatal andino más coherente. En este sentido, y como soluciones a los obstáculos para consolidar estas propuestas, se establecen las dos siguientes.

En primera medida, el artículo 43 del Acuerdo de Cartagena establece entre las funciones del Parlamento Andino “promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros” (CAN, 1969). No obstante, esta competencia no ha tenido desarrollo normativo. Por esa razón, debe emprenderse un camino de transformación que podría liderar el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, órgano de la CAN que actualmente concentra las competencias normativas de la CAN, con la facultad de expresarse mediante declaraciones y decisiones. En particular las decisiones de este Consejo forman parte del ordenamiento jurídico de la CAN, por lo cual se constituyen en normas de derecho comunitario. De acuerdo con Tremolada (2007):

El Consejo como órgano de dirección política vela por alcanzar los objetivos del proceso y dentro de su seno se intenta consolidarlos en el marco de los intereses estatales. [Esta] es una competencia general que no riñe con la integración y que determina que tanto sus declaraciones y decisiones sean adoptadas por consenso. Si bien las declara-

ciones son manifestaciones de carácter no vinculante, las decisiones, como competencia específica fruto del propio derecho originario, son normas jurídicas del segundo nivel que se rigen por lo establecido en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia. (p. 323)

En este sentido, el Consejo Andino de Ministros debe garantizar la participación del Parlamento Andino en el proceso previo a la toma de decisiones supranacionales, mediante la implementación de un mecanismo de opinión o dictamen previo emitido por este Parlamento, en aras de respetar su legitimidad. Para ello se debe aplicar con rigurosidad el reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (1997, Decisión 407, artículo 6, literal g), con el fin de que en dicha instancia se estudien las propuestas de armonización legislativa.

Como segunda medida para lograr la legalización de propuestas de armonización legislativa en el marco de los contratos estatales desde la CAN, es necesario apreciar las concomitancias y divergencias existentes entre los distintos sistemas legislativos contractuales de los países integrantes de la CAN. Solo de este modo se pueden precisar las pautas concretas por las que debería discurrir la norma general que terminará siendo aplicable. En una segunda etapa, y a partir de los resultados obtenidos en el estudio de la diversidad legislativa andina, se debe elaborar y aprobar un texto que, en coexistencia con las distintas regulaciones nacionales, tenga naturaleza facultativa para los contratantes. De este modo quizás podría evitarse el más que probable rechazo desde los sectores jurídicos más conservadores hacia el establecimiento imperativo del texto.

Por otra parte, a lo largo de este periodo, podría comprobarse la efectividad de aquella norma, con el objeto de efectuar todas las modificaciones que vinieran aconsejadas por la praxis. Solo tras este periodo de aplicación facultativa, una vez que las entidades públicas contratantes y los contratantes andinos se hayan familiarizado con el modelo y lo terminen aceptando, se operaría la parcial derogación de los estatutos contractuales estatales nacionales. Es de importancia resaltar que dicho texto debe ser muy bien elaborado desde el punto de vista técnico para que realmente sirva a la resolución de problemas jurídicos; si el resultado final responde a las debidas exigencias de calidad, debe garantizarse su aplicación práctica (Estrella, 2011).

Conclusiones

Así pues, la consolidación de propuestas de armonización legislativa respecto a los contratos estatales en el marco de la CAN permite cumplir no solo con principios constitucionales como la seguridad jurídica y la legalidad, sino también con derechos constitucionales como la libre concurrencia y la igualdad en los procesos de selección de contratos estatales. Adicionalmente, dichas propuestas de armonización legislativa se orientan al cumplimiento de las normas constitucionales que prevén la necesidad de fortalecer el proceso de integración andina.

Para que este proceso de armonización legislativa sea completo supone, además del desarrollo legislativo, la coordinación de funciones y políticas de orden comunitario y nacional por parte de los Estados miembros. Por todo ello, se trata de una propuesta ambiciosa y compleja, que podría llegar a sustituir el Estatuto de los Contratos Estatales en los países miembros de la CAN. En este sentido es un fenómeno nuevo, sin precedentes en la historia.

Es importante no perder de vista que el fin del proceso de integración andino es el desarrollo de los países miembros, por lo que resulta procedente afirmar que este proceso no es más que una herramienta para que los países andinos se puedan desarrollar económica, política, social y jurídicamente, de una manera más rápida, aprovechando las ventajas jurídicas que ofrecen las dinámicas de la integración, entre ellas, la armonización legislativa propuesta. En un proceso de armonización legislativa de los contratos estatales, las diferencias entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros disminuyen, y con ellas la incertidumbre y los obstáculos para el desarrollo de las relaciones entre estos países en el marco de la globalización.

En este proceso de integración, el Parlamento Andino es un órgano de la CAN que debe aprovecharse para avanzar. En este sentido, es importante asignarle competencias legislativas que le permitan crear normas con fuerza vinculante. Por otra parte, la armonización de algunos temas de la contratación estatal debe llevarse a cabo en función de las exigencias y necesidades de las entidades públicas contratantes y de los sujetos de derecho que participan en la gestión contractual estatal.

Declaración de divulgación

La autora declara que no existe ningún potencial conflicto de interés relacionado con el artículo. Este artículo es producto del proyecto de investigación “Derecho, Estado y sociedad: transformaciones del derecho público, fase 3”, gestionado y financiado por la Universidad Católica de Colombia.

Financiamiento

El proyecto fue financiado por la Universidad Católica de Colombia.

Sobre la autora

Carolina Blanco Alvarado es Ph.D. en derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá), magíster en derechos fundamentales de la Universidad Carlos III (Madrid). Es especialista en derecho constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid) y especialista en derecho administrativo (Universidad del Rosario, Bogotá). Es docente e investigadora de la Universidad Católica de Colombia.

<https://orcid.org/0000-0002-1354-4272> - Contacto: rcblanco@ucatolica.edu.co

Referencias

- Barragán, D. (2016). La construcción de la mentalidad democrática como necesidad en el posconflicto. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(1), 37-57. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2016.0001.06>
- Blanco Alvarado, C. (2020). El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, atendiendo el escenario de la pandemia por el Covid-19 en el Estado colombiano. *Novum Jus*, 15(1), 17-40. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.1.2>
- Blanco Alvarado, C. (2014). La crisis de la Comunidad Andina. *Revista de Derecho*, 42, 1-32. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n42/n42a02.pdf>
- Blanco Alvarado, C. (2013a). Algunas propuestas frente a la crisis de legitimidad de la Comunidad Andina. *Análisis Político*, 26(78), 141-155. <http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v26n78/v26n78a07.pdf>
- Blanco Alvarado, C. (2013b). Aproximación a la noción de soberanía estatal en el marco del proceso andino de integración. *Revista Republicana*, 15, 91-103. <https://bit.ly/3eAmnsD>
- Bonilla Aldana, J. (2013). La armonización del derecho, concepto y críticas en cuanto a su implementación. *Revista e-Mercatoria*, 12(2), 80-139. <https://bit.ly/32yd9e1>
- Carbonara, E., & Parisi, F. (2007). *The paradox of legal harmonization* (Minnesota Legal Studies Research Paper 07-14). <http://ssrn.com/abstract=870519>
- Comunidad Andina (CAN). (1969, 8 de diciembre). *Acuerdo de Cartagena*. <https://bit.ly/3eCf2bS>
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (1997, 25 de junio). Decisión 407. Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, 273, 34-38. <https://bit.ly/3pBluFp>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Corte Constitucional de Colombia. (1996, 18 de julio). Sentencia C-137 (Eduardo Cifuentes, M. P.). <https://bit.ly/3z84B9E>
- Corte Constitucional de Colombia. (1997, 23 de agosto). Sentencia C-231 (Eduardo Cifuentes, M. P.). <https://bit.ly/3mI64OG>
- Estrella Faria, J. Á. (2011, mayo). Legal harmonization through model laws: The experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/papers/s5_faria2.pdf
- Fernández, J. (2009). Comunitarización del derecho internacional privado y derecho aplicable a las obligaciones contractuales. *Revista Española de Seguros*, 140, 595-616. <https://bit.ly/3Hm6DWx>
- Humarita, I. J. (2015). Derecho constitucional hispanoamericano frente a la realidad institucional, manifiesta divergencia. *Revista IUSTA*, 2(43).
- Ley 80. (1993, 28 de octubre). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial 41.094. <https://bit.ly/3eCgA5H>
- Maside Miranda, E. (2004). El futuro Código Civil Europeo de Contratos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 684.
- Osborne, P. J. (2006). *Unification or harmonisation: A critical analysis of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980*. Pace Law School Institute of International Commercial Law.
- Palomares García, J. (2015). El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el derecho alemán. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 10(2), 29-56. <https://bit.ly/3JsGpmV>
- Palomares García, J., & Calonje Londoño, N. (2015). Tratados de libre comercio Colombia-Asia: cuestión preliminar y perfiles de negociación. *Revista IUSTA*, 1(43), 17-41. <https://bit.ly/3eCaan6>
- Patarroyo Rengifo, S., & Benavides Gómez, P. (2014). Rupturas asignificantes: revisiones críticas en torno al derecho. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(1), 7-31. <https://bit.ly/3FGBCw6>

- Quiroz Villalobos, M. (2014). Un acercamiento a las “oposiciones paradigmáticas” entre neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. *Revista IUSTA*, 2(41), 77-97. <https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358701004.pdf>
- Rodríguez, A. M. (2014). Indicadores de constitucionalidad de las políticas públicas: enfoque de gestión de derechos. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(2).
- Rodríguez Moreno, E. (2016). El pasaje del Estado y el derecho a la postmodernidad. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(2), 11-37.
- Saidiza, H., & Carvajal, J. (2016). Crisis del Estado de derecho en Colombia: un análisis desde la perspectiva de la legislación penal. *Revista IUSTA*, 1(44), 17-39. <https://bit.ly/32MPFkV>
- Sánchez, V., & Barceló, M. (2008). Mercado interior: libre circulación de mercancías. En *Lecciones de derecho de la Unión Europea* (pp. 275-288). J. M. Bosch Editor. <http://vlex.com/vid/57862284>
- Sarmiento C., D., Medina V., S., & Plazas E., R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Via inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 101-115. <https://bit.ly/3ezsIV5>
- Tangarife Torres, M. (2002). *Derecho de la integración en la Comunidad Andina*. Baker & McKenzie.
- Tremolada Álvarez, E. (2007). Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿elementos decisivos para su supervivencia? *Oasis*, 12, 317-346. <https://bit.ly/3FH7UH8>
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1998, 26 de febrero). *Acción de nulidad interpuesta por la República de Venezuela*.