

¡Alerta: publicidad engañosa!



Santiago Corvalán Olivera

Hace unos meses, en noviembre del año pasado, por Twitter –la famosa aplicación del pajarito– llamé mi atención un tweet (anuncio) de una empresa relativamente nueva de aerolíneas, pioneras en los servicios llamados “low cost”, en el que invitaban a un grupo notorio de senadores y diputados nacionales¹ a utilizar su compañía para los traslados aéreos que les otorgan por su investidura de funcionarios de las cámaras del Congreso.

Dicho anuncio decía “Si los ciudadanos pueden ahorrar en sus pasajes, ¿no estaría bueno que también lo hagan sus representantes?”, continuado de un tweet que manifestaba que “ahorrarle al país hasta un 50% de lo que gastan en sus aéreos” y que “Ésta es una época en la que todos nos ajustamos, así que los invitamos a que #VuelenUltraLowCost”. Toda esta catarata de mensajes sucedió en el contexto en el que el presidente de la nación iniciaba una serie de medidas tendientes a bajar el gasto público, por lo que a los “creativos” les pareció una gran idea utilizar como gancho para su estrategia publicitaria.

Así, la campaña se hizo más extensa, creándose un spot publicitario y distintos *banners* estáticos acompañados en distintas páginas webs, que de a poco tomaron relevancia y consolidaron una acertada estrategia publicitaria.

Ante dichos tweets que remitían al argumento presupuestario, me atreví a contestarlos por la misma vía, sosteniendo que no había un gasto público en tal contratación de pasajes con Aerolíneas Argenti-

¹ Por decir, los que son más conocidos mediáticamente y para el público general.

nas. No obstante, con la limitación de caracteres que da dicha red social, no pude explayar mi idea de por qué esas publicidades inducían a un error tan evidente pero pobremente explicado sobre lo que no se dice de las contrataciones interadministrativas. Esto me llevó –además de la insistencia de un gran amigo y colega que me dio el derecho y la profesión– a escribir este, mi primer artículo.

Las contrataciones interadministrativas tienen tres ventajas fundamentales: una, desde un aspecto jurídico procedimental; otra, desde uno político-social y la tercera, desde una mirada económica

Aspecto jurídico-procedimental

Las contrataciones administrativas a nivel nacional están reguladas por el Decreto Delegado N° 1023 del 2001, norma reglamentada por el Decreto N° 1030 del 2016 y otras normas complementarias, incluidas las disposiciones del órgano rector en contrataciones nacionales, que es la Oficina Nacional de Contrataciones.

Una de las formas de contratar de la Administración de forma directa es mediante contratos interadministrativos, especie de los contratos administrativos donde el acuerdo de voluntades está consensuado por dos personas que tienen funciones administrativas (nación, municipios, provincias, sociedades del Estado, etc.).

El artículo 25 inciso d) en su apartado 8 establece como excepción a la licitación pública y, por ende, cabe la posibilidad de hacer una contratación directa en el caso de

Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud.

Dicho régimen normativo no pone ningún tipo de requisito extra que no sea la limitación del objeto, y solo prohíbe la subcontratación del objeto a fin de evitar trampas procedimentales para esquivar, a través de algún ente estatal con regímenes jurídicos más flexibles, los procedimientos licitatorios.

Con la sanción del Decreto N° 1030 de 2016, las contrataciones interadministrativas no sufrieron grandes regulaciones aparentes. Sin embargo, hay tres detalles que las hacen, desde el punto de vista procedimental, tentadoras al momento de elegir cocontratantes para un organismo estatal.

El primero de ellos fue la atenuación de la limitación del objeto para el cual se podía contratar con otra repartición estatal; las razones de seguridad, logística y salud que establece el Decreto Delegado N° 1023/2001, con su regulación en el mismo Decreto N° 1030 de 2016, se reservaron solo para los casos en que se contraten empresas estatales. Y, asimismo, la definición de logística, según queda descripta

en el texto legal, da la sensación de un abanico de posibilidades importantes para la creatividad de las áreas de contrataciones del organismo contratante. Para otra ocasión queda el análisis de si un decreto puede modificar a su reglamentado dejando afuera de la limitación del objeto a otros entes estatales que no sean las empresas estatales sin caer en un control de constitucionalidad.

El segundo detalle que regala el Decreto N° 1030/2016 es en la definición del título de las interadministrativas dejando claro que en este tipo de contrataciones no hay compulsión alguna, ni comparación de precios, dándole absoluta discrecionalidad al organismo contratante para elegir al ente estatal (aquí también agrego a las universidades públicas nacionales) que se le ocurra y caiga dentro de sus parámetros de oportunidad, mérito o conveniencia.

El tercer detalle, que no es menor, es la disminución de formalidades en estas contrataciones, lo que las hace realmente atractivas, no solo por el ahorro de los trámites, sino también por los tiempos que lleva publicar el procedimiento. Cabe igual destacar que la Disposición N° 62/2016 de la ONC obliga a subir el convenio a su página web 5 días posteriores a la suscripción, tiempo que es significativamente menor a lo que puede tardarse en una compulsión por licitación.

En tal línea, Comadira manifiesta “que los contratos interadministrativos, cuando pueden llevarse a cabo, son muy favorables para la administración pública, al simplificar la relación contractual, y reducir en forma muy apreciable los riesgos del comercio contractual ordinario”.²

Por último, refiriéndonos a este último texto normativo, la ONC trae una gran ventaja en estos procedimientos al no llenarlos de requisitos y etapas, lo que lo hace un gran ahorro de recursos humanos, ahorro en tiempos, ya que en la práctica se puede tener destinados muchos menos recursos a su planificación de lo que implicaría un procedimiento con compulsión y, a la hora de realizar renovaciones de estos contratos, instrumentarlos con mucha mayor facilidad y practicidad, lo que lo hace una opción realmente atractiva para cuando la Administración tiene pocos tiempos para hacerlos efectivos a la hora de contratar.

Aspecto social y político

En la actualidad, el Estado cumple con su función social a través de sus organismos o de entes descentralizados, entre los que se encuentran universidades o empresas. La justificación de que el Estado realice ciertas actividades priorizando empresas estatales, universidades o cualquier organización que integre el estado tiene su razón en la naturaleza del origen de creación de esos entes.

En el caso de las universidades públicas, su naturaleza de creación es más lógica y el aporte social que dan en la Argentina es otorgar educación libre y gratuita de calidad.

La Administración pública realiza contrataciones que tienen como objeto, consultorías, informes, auditorías, etcétera, donde perfectamente una universidad puede cumplir con esas expectativas.

² Comadira, J. R. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 8.

Es preferible que el Estado aliente estas contrataciones interadministrativas sobre consultorías o auditorías privadas a fin de que estas universidades autárquicas puedan percibir mayores ingresos para que puedan cumplir con mayor eficacia y calidad esas actividades de interés público. Asimismo, se alienta el trabajo de sus cuerpos profesionales experimentados y en formación.

Por otro lado, la creación de las empresas estatales busca asegurar ciertas prestaciones que quizás no son atractivas para el comercio privado, pero son necesarias para garantizar algún servicio donde el sector privado no llega, o servir como regulador de precios en el mercado resguardándose del abuso del sector privado en las tarifas.

La creación de estos entes, cabe agregar, se remonta al periodo de entreguerras, donde el Estado tuvo que participar más activamente e inmiscuirse en el desarrollo de otras actividades, primordialmente de índole comercial o industrial, que hasta ese entonces llevaban adelante particulares, por las consecuencias de la guerra y el poco dinero en el sector privado. A sus efectos, asumió para eso formas de organización lo más cercanas posibles a las utilizadas por la actividad privada, especialmente las formas societarias comunes.³

Con la evolución del tiempo, en nuestro país el Estado fue desarrollando fines sociales a través de estas empresas estatales. Dichas empresas no deben querer percibir intereses privados y abocar todos sus esfuerzos en solo ganancias, sino perseguir fines públicos en miras al objeto por el cual fueron creados.

Con referencia a esto, Comadira sostiene que

si el Estado, si la administración pública, han adoptado formas y figuras jurídicas propias del derecho privado y de la actividad particular, ello no significa en modo alguno que tenga que asumir finalidades también particulares y privadas, puesto que, siendo tal administración pública, ésta sólo puede actuar para el logro de finalidades de interés público, para la satisfacción de las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado.

Por su parte, Balbín remarca históricos casos donde el Estado, a través de las formas societarias, intentó cumplir con intereses públicos entrometiéndose en la actividad comercial, subrayando que

ha habido casos en los cuales la intervención estatal en el ámbito económico a través de la creación de sociedades pertenecientes al Estado se justificó en la necesidad de preservar ciertas actividades comerciales que el Ejecutivo consideró socialmente relevantes y, respecto de las cuales, la práctica ha demostrado que la iniciativa privada ha resultado insuficiente o defectuosa.⁴

³ *Ibíd.*, pp. 13-14.

⁴ Balbín, C. F. (2005). Régimen Jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las Empresas absorbidas por el Estado. *Ediciones Especiales. Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, 328, p. 627.

Un claro ejemplo de esto es que una aerolínea de bandera cubra rutas comerciales de pasajeros, asegurando transporte a ciertas provincias, que aerolíneas privadas no consideran comercialmente atractivas, o que una empresa estatal de telecomunicaciones haga llegar el servicio de internet a localidades donde los prestadores privados no tienen intenciones de invertir por la escasez de población.

Para incentivar estas políticas y otras, las empresas necesitan ingresos que a veces es conveniente que el Estado les asegure legislando para que sea prioritario o atrayente realizar contrataciones interadministrativas.

Aspecto económico

Al momento de leer el referido tweet, buscando detractores de mi idea me puse a investigar y leer artículos que no reflejen mi pensar y me permitan dudar de mis ideas.

Muchos hablaban de la creatividad y originalidad de la propuesta, que no voy a negar que como campaña publicitaria no es mala, pero otros fueron más allá de eso y empezaron a hablar más en términos económicos de la conveniencia de realizar compulsa en este tipo de contrataciones.

Entre los datos que destacaban, se encontraban algunos que resaltan a simple vista y pueden llegar a convencer a quienes piensan que la única variable es la económica. Ello, dado que –decía el anuncio– el Estado se podría ahorrar con los vuelos “low cost” hasta un 85% en promedio de los gastos por pasajes o un 42% del total del gasto general en viajes aéreos actuales.

Pero a veces los datos económicos no pasan solo por las cifras, sino por entender cómo se reparten los gastos en el Estado y cómo se determinan las partidas presupuestarias de los distintos organismos que conforman la Administración pública central y descentralizada.

El Estado, como cualquier empresa o persona económicamente y contablemente ordenada, se maneja con un presupuesto. Ese mapa de la administración financiera del Estado es elaborado por el Poder Ejecutivo durante el año anterior al ejercicio para el cual se confecciona, y es finalmente aprobado por el Poder Legislativo sobre el último trimestre de ese año.

En ese presupuesto se contemplan los ingresos y egresos no solo de los ministerios y secretarías del Poder Ejecutivo, sino también de los otros poderes. Entre esos gastos de los ministerios, son habituales las partidas que se destinan a cubrir necesidades de empresas estatales de servicio, a través de subsidios.

Cabe destacar que cuantos más ingresos posean y más balanceadas tengan sus cuentas estas empresas estatales, en menor medida –no siempre (los analizaremos en el último punto)– necesitarán de subsidios otorgados por el Poder Ejecutivo. En cambio, si le sacamos un ingreso, es más seguro que una empresa necesite de ese subsidio para tener sus cuentas equilibradas a fin de cumplir su rol social o actividad.

Cuando la gente habla de gastos, generalmente, en el ámbito privado se entiende con una connotación negativa, de pérdida, cuando no es así. Gasto, simplemente, significa un egreso de dinero, pero generalmente viene ligado a una contraprestación que puede traer un beneficio inmediato o una inversión.

Dentro de la esfera administrativa, tratando de entender a la Administración pública como un todo o una gran familia, no se ve un gasto como pérdida, sino como una “redistribución de partidas”.

Veámoslo con un ejemplo: si yo soy dueño de una empresa de gaseosas y quiero que mi hijo tome una gaseosa en el recreo de sus clases, tengo dos opciones. La primera es darle a mi hijo una gaseosa que se lleve en la mochila para que la tome en el recreo; ¿qué hay detrás de esto?: la gaseosa no me vale nada (no entro en detalles de los gastos de producción) porque la saco de la empresa y me aseguro de que mi hijo la va a tener disponible. La segunda opción es darle el dinero para el recreo (barato por ser dentro de una escuela). Pero no puedo controlar lo que él compra, de modo que podría comprar una gaseosa de mi empresa, y ese dinero volvería, por así decirlo, a mi comercio, o bien comprar otra marca, donde ese dinero no vuelve a mi esfera y se beneficia la competencia.

El primer caso representa cómo está regulado ahora el tema de los pasajes aéreos: el Estado se asegura que los pasajes aéreos ingresen en la esfera de Aerolíneas Argentinas a través de una normativa, evitando que ese dinero se fugue a empresas no estatales y asegurándose, asimismo, la disponibilidad del servicio.

El segundo caso es lo que se busca con la campaña publicitaria, realmente generarle un gasto al Estado fugándose el dinero de la esfera estatal y beneficiándose una empresa privada.

En el primer caso, el ingreso a la compañía estatal le ayudaría a sostener sus balances. En el segundo no, y en ese caso, se hace más susceptible a que sea una empresa deficitaria y necesite un subsidio estatal, perdiéndose ese dinero al no poder ser utilizado para otra política pública.

No solo se trata de priorizar empresas estatales, sino todo organismo con base estatal para que los ingresos percibidos sirvan para mejorar su marcha y cumplir con sus fines de intereses públicos.

Es por eso que decimos que, tanto en lo económico como en lo político, las contrataciones interadministrativas nos ayudan a repensar la elaboración de los presupuestos y que priorizar este tipo de contrataciones antes que a una tercera empresa nos puede generar un verdadero ahorro a fin de utilizar ese beneficio en otras políticas públicas.