

Capítulo I

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LENGUAJE Y REALIDAD¹

POR AGUSTÍN A. M. GARCÍA SANZ

Todo salió a la luz con una contratación directa para la refacción de ocho baños de la Facultad de Medicina.

Supervivencia de años en los que la majestuosidad primaba sobre la funcionalidad, no cabían dudas acerca de la necesidad de reconfigurar los baños. Se inició el expediente; se hicieron los planos; se determinó el justiprecio en \$55.200; se elaboró el proyecto de pliego y del acto administrativo que le daría aprobación, juntamente con la afectación preventiva del crédito presupuestario; intervino el servicio jurídico en el marco de su competencia y se elevó el expediente para mi firma.

Pero el hartazgo pudo más: Otra vez tenía delante de mis ojos una resolución aprobatoria de un llamado a *contratación directa*. Mi primera reacción fue no firmarla. Luego de reflexionar brevemente, e intentando un remedio a la postre ineficaz, agregué al expediente una indicación a la Dirección de Contrataciones a fin de que publicaran en un diario de circulación nacional el llamado a presentar ofertas. El paliativo no sirvió de nada.

Profundizando mi reflexión, me dispuse a analizar el Régimen de Contrataciones del Estado Nacional que tiene su base normativa en el dec. delegado 1023/2001 (Adla, LXI-D, 4144), su modificatorio 666/2003 y el reglamentario 436/2000. (Adla, LX-C, 2869.) *No se trata de un error de imprenta*: La norma del 2000 reglamenta la del 2001 y la del 2003, en una suerte de parapsicología normativa tan poco seria como el art. 39 que le da sustento.

Si bien hace pie en la vieja ley de contabilidad (Adla, XVII-A, 155), el nuevo marco legal pretende mostrarse como una evolución en pos del crecimiento de

¹ Publicado originalmente en *LL*, 2004-C, 1535.

la competitividad de la economía, de la eficiencia, eficacia y transparencia en el manejo de la cosa pública. (sic.)

A poco de analizar la profusa reglamentación, surgió claramente la causa de mi malestar: Una contradicción flagrante entre los principios enunciados y las categorías definidas por el texto resolutivo. ¿Cómo una norma que busca implantar la razonabilidad; la libre concurrencia de interesados y la competencia entre oferentes; la transparencia; publicidad e igualdad de trato para unos y otros,² termina denominando *contratación directa* a los procedimientos de compras por montos inferiores a los \$75.000?

Rápidamente me dirigí al diccionario de la Real Academia Española a despejar mi sospecha. *Contratación* es —para el lego a quien va dirigida la convocatoria a presentar ofertas— *comercio y trato de géneros vendibles*. Claro que lo importante era la palabra que calificaba a esa contratación. *Directa* es, según la misma fuente: (del lat., part. pas. de *dirigere*, dirigir) 1. *Derecho, en línea recta*; 2. *Que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios*; 3. *Que se encamina derechamente a una mira u objeto*.

De ello surge que la *contratación directa* es —para el ciudadano medio que viendo el aviso en el diario deseara comprender su significado a través de un diccionario— algo cercano a *comerciar géneros vendibles de una parte a la otra, en línea recta, en forma dirigida, sin detenerse*. Pues no fue muy distinto el sentido que encontraron muchos alumnos de la Facultad que, al ver reproducido el aviso en cartelera, preguntaron: “Si es directa, ¿para qué la publican?”

Tratando de dimensionar el problema, solicité a la Dirección de Contrataciones que me informara sobre la cantidad y tipo de contrataciones tramitadas en 2003. Los datos seguían dando razones para mi enojo: Se tramitaron 181 contrataciones de las cuales —por monto— 2 han sido licitaciones públicas; 6 licitaciones privadas y 173 *contrataciones directas* en sus diferentes variantes. Como puede observarse, estaba ante la modalidad de selección del contratista más usada por la Facultad. Haciendo un parangón casi evidente, supuse que lo mismo sucedía en gran cantidad de organismos de similares dimensiones cuyas necesidades definen procedimientos de compras por montos inferiores a la nada despreciable cifra de \$75.000.

Inmediatamente me cuestioné si no se trataba de un error de escala: *Tal vez las dimensiones de una Facultad de la UBA no son representativas en el sistema de contrataciones del Estado*, me dije. Para despejar tales dudas busqué ávidamente los datos necesarios en la *Oficina Nacional de Contrataciones*,³ órgano rector del sistema y responsable de publicar la totalidad de los procedimientos de selección de contratistas. Allí me encontré con cifras que dejaban ya de ser

²Tal lo establecido en el art. 3° del dec. delegado 1023/2001 (B.O. 16-VIII-2001) en sus incs. a) al f).

³Ver en <http://onc.mecon.gov.ar/>

sorpresa. Tomando como base de medición 360 procedimientos en curso al 14 de octubre de 2003, 174 eran *contrataciones directas*, alcanzando un 48,3% del total.

Quien esto lee supondrá legítimamente que la *contratación directa* es la regla en el sistema de contrataciones del Estado. A poco de analizar el art. 24 del dec. 1023/2001 nos damos cuenta del engaño: “La selección del co-contratante para la ejecución de los contratos contemplados en el art. 4º de *este régimen se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público.*” En realidad, y como quedó demostrado, no es oro todo lo que reluce. Se dice una cosa, se hace otra.

El siguiente paso fue preguntarme el porqué de esta contradicción. Intuitivamente pensé en la primacía de algunos principios de las contrataciones del Estado sobre otros. En efecto, podría entenderse esta situación como consecuencia de la tensión entre el complejo *eficacia – eficiencia*, por un lado, y el no menos importante *publicidad – libre concurrencia – competencia – transparencia*, por el otro, discusión tan propia de los años 90. En ese contexto, podría decirse que la búsqueda de celeridad en la tramitación terminó forzando la reglamentación hasta hacer de la *contratación directa* la estrella del sistema. Quienes debemos lidiar a diario con los apuros de la política sabemos lo ajustado del margen de decisión en la elección de una modalidad de selección del contratista distinta de la *contratación directa*, cuando el monto así lo habilita.

Pero esta interpretación —aun si se la tomara por válida— no terminaba de explicar la necesidad de moldear la realidad con el lenguaje. Seguía faltando una pieza.

Recordé entonces lo dicho por PIGLIA,⁴ para quien el *poder* es un permanente contador de historias y de ficciones constructoras de lo que terminamos aceptando como *realidad*. Ese proceso dista de ser ingenuo: Cada vez que se llama a *contratación directa* aumenta la dosis de un veneno que, por imperceptible, es aún más nocivo. Se adormecen los reflejos de quienes poco a poco asimilamos una nueva construcción de significantes.

Nótese que estos embrujos del lenguaje dejan convenientemente a salvo a los avezados operadores del sistema de compras y contrataciones. Como alguna vez se dijera con acierto, “cualquiera puede usar el ruido que le plazca para referirse a cualquier cosa, con tal de que aclare qué es lo que designa el ruido en cuestión.”⁵ Pero *ellos* tienen el antídoto; saben bien de qué se está hablando.

Así, *el lenguaje levanta una doble muralla* entre el sentido común del ciudadano medio y la operación jurídica en cuestión. En una primera instancia, por ahuyentar miradas no deseadas al trocar el calificativo “*pública*” por “*directa*,” en una segunda, por mantener una jerga común entre administración y contratistas

⁴ FIGUA, RICARDO, “Una trama de relatos,” *Clarín*, 27-V-84 y “Los relatos sociales,” *Página 12*, 12-VII-87.

⁵ GORDILLO, AGUSTÍN, “Introducción al Derecho,” versión como e-book que puede consultarse gratuitamente en www.gordillo.com y www.gordillo.com.ar, cap. IV. p. 6.

habituales, convenientemente dificultosa para los nuevos interesados, práctica bien que contraria a los principios declamados en los Decretos en cuestión.

La confusión del lego y el enojo de quien esto escribe tienen un mismo origen: La burla al sentido común y a los más básicos principios de transparencia en el ejercicio de la función pública. Cada *contratación directa* en estas condiciones es un paso más hacia la confusión y una invitación a la merma en los mecanismos de control social sobre el accionar público.

No podemos seguir dependiendo de estrepitosos eventos como la caída de un jefe policial para tomar conciencia de la gravedad del asunto. Quienes practicamos el derecho administrativo tenemos la obligación de llamar la atención sobre estos yerros en el funcionamiento del Estado, aportando soluciones.

Hubiera bastado con tomar, como hiciera en parte el dec. 1023/2001 originario, el término *licitación pública*, calificándola como *abreviada* en los casos que correspondiera por el monto, por la naturaleza de la contratación, o por las especiales circunstancias del llamado. Pero el diablo metió la cola no sólo en el número de registro del dec. 666/2003: En su art. 8° resolvió —necesidad y urgencia mediante, claro— sustituir en todo el texto del dec. delegado 1023/2001 la referencia a la “*licitación o concurso abreviados*” por la de “*licitación o concurso privados*.”

No quieren lo *público*, prefieren lo *privado*; desprecian lo *abreviado*, eligen lo *directo*. Han tenido incluso la osadía de utilizar un remedio reglamentario de urgencia para acomodar las cosas a su antojo y el disparate no para.

Nadie que crea en el sistema republicano de gobierno puede quitarle el carácter de *público* al sistema de contrataciones del Estado, ni tan siquiera en las palabras. No se trata de grandes invenciones, sino de acercar el lenguaje de la administración al de los administrados en busca de un mayor control de los operadores del sistema.

Sirvan estas líneas de reclamo esperanzado al Poder Ejecutivo Nacional y los señores legisladores a fin de que pongan las cosas en su lugar, dejando de lado las inconvenientes trampas del lenguaje, para dar paso a una norma fiel a los principios que la informan.