

## *Informe de Economía e Instituciones*

Escuela de Economía. Programa de Estudios en Economía e Instituciones  
Año 5, N° 6, diciembre 2012

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Informe de Economía e Instituciones [en línea], Año 5 N° 6 (2012, diciembre). Universidad Católica Argentina. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Economía. Programa de Estudios en Economía e Instituciones. Disponible en:  
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/informe-economia-instituciones06-12.pdf> [Fecha de consulta:.....]



**Escuela de Economía**  
**Programa de Estudios en Economía e Instituciones**

**Informe de Economía e Instituciones**

**Año 5 – Número 6**  
**Diciembre 2012**

**Índice**

**Resumen Ejecutivo.....2**

**Columnas:**

- **Sistemas económicos y marco institucional**  
Marcelo Resico.....3
- **Defensa de la competencia y ley de medios**  
Guillermo Sabbioni.....5
- **Elección del procedimiento de celebración de los Contratos Administrativos**  
Claudia Esteban.....8
- **Los Juegos Anidados de las Elecciones Presidenciales**  
Santiago Alles.....13

**Editor:** Dr. Marcelo F. Resico

**Asistente de Edición:** Carolina de Urioste

**Email:** [peiuca@uca.edu.ar](mailto:peiuca@uca.edu.ar)

**Tel:** 4338-0649

El contenido del presente informe es responsabilidad de sus autores y no compromete la opinión de la Universidad Católica Argentina, se autoriza su reproducción citando la fuente. Los autores ceden sus derechos, en forma no exclusiva, para que se incorpore la versión digital de los artículos al Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina, o a otras bases de datos que se considere de relevancia académica.

---

## Resumen Ejecutivo

---

El Informe de Economía e Instituciones cuenta con cuatro columnas que abordan cuestiones teóricas y de política económica relacionadas con la temática de la economía y las instituciones.

En la primera columna "**Sistemas económicos y marco institucional**", Marcelo Resico sostiene que el sistema económico debe estar basado en un conjunto de reglas ya que éstas poseen gran incidencia en el rendimiento de una economía. Todo sistema económico depende de un ordenamiento cuyo objetivo fundamental es la producción y distribución de bienes y servicios para los miembros de una sociedad. Asimismo el sistema institucional depende de principios y valores que dan consistencia y orientan el marco normativo. Este marco da un contexto de operación para la política económica específica.

En la segunda columna "**Defensa de la competencia y ley de medios**", Guillermo Sabbioni estudia la evolución de las diversas regulaciones respecto a la propiedad de medios en las últimas décadas en distintos países, y sobre todo en los Estados Unidos. Analiza los distintos puntos de vista del debate sobre quién debería tener su propiedad para garantizar la pluralidad de puntos de vista representados, y nota que últimamente la tendencia internacional ha ido a favor de la desregularización, en defensa de la libertad y de la propiedad privada.

En la tercera columna "**Elección del procedimiento de celebración de los Contratos Administrativos**", Claudia Esteban busca dejar sentado la nueva reglamentación que rige en materia de contrataciones del Estado dictada este año, y enuncia los principios que deben estar presentes en toda licitación pública. Esta regla general para contratar con la Administración Pública apunta a lograr que las contrataciones del Estado se apoyen, en su gestión heterónoma, en criterios de economía, eficiencia y eficacia.

Este año se realizaron las elecciones presidenciales en los Estados Unidos, lo cual ha sido motivo de debates. A raíz de esto, Santiago Alles analiza en "**Los Juegos Anidados de las Elecciones Presidenciales**", el sistema de elección indirecto utilizado en este país. Se cuestiona si el mejor sistema es uno en cual pueda ganar un candidato que no posee el apoyo popular de la mayoría. Examina la cuestión desde el punto de vista de la idea tsebeliana de los juegos anidados, y expresa cómo los dos niveles de anidamiento producen tanto una indiferencia hacia la votación en los estados que no tienen mucho peso, dado que todo el peso electoral se pone en los "swing states", así como también el sistema de primarias tiende a estimular las posiciones maximalistas.

## Columnas

---

### Sistemas económicos y marco institucional

Por Marcelo Resico\*

Cualquier sistema de organización del sistema económico se basa en una serie de reglas y pautas que, junto con las decisiones de los integrantes o participantes, determinan los resultados económicos en una sociedad dada. La manera más sencilla de mostrar la importancia de esta idea es compararla con las reglas de un juego.

Sea el que fuere el juego que usemos como ejemplo (fútbol, tenis, cartas, etc.) siempre se basa en cierto conjunto de reglas que deben ser conocidas por los participantes antes de comenzar. Estas

*El rendimiento del sistema económico está relacionado con la capacidad, iniciativa y calidad de las decisiones de los participantes, como así también con la calidad y respeto de las reglas y pautas que dan un marco a la actividad económica.*

reglas contienen pautas acerca de lo que los participantes deben o pueden hacer. De la observancia de las reglas, junto con la iniciativa y decisiones de los participantes, surgen el desarrollo y los resultados posibles del juego.

En este sentido, el rendimiento de un determinado sistema económico está relacionado tanto con la capacidad, iniciativa y calidad de las decisiones de los participantes, como así también con la calidad y respeto de las reglas y pautas que dan un marco a la actividad económica. De este modo, para mejorar los resultados hay sistemas que requieren aumentar la capacidad de los participantes (*capital humano*) y hay sistemas en los que falla ya sea el diseño, o el respeto de las pautas del sistema económico.

Todo sistema económico, ya sea que esté correctamente constituido o no, depende de un ordenamiento, es decir por un conjunto de reglas y comportamientos. El objetivo fundamental del mismo es la producción y distribución de una adecuada cantidad y calidad de bienes y servicios para los miembros de una sociedad. Esto implica responder al problema central de la economía que es la escasez.

Para responder a este problema de la manera más conveniente, la organización económica de los países con mejor desempeño económico se ha basado en la división del trabajo a partir de la especialización. La especialización, a la vez, implica la necesidad de efectuar una serie de intercambios. Tanto la especialización como el intercambio, que se han profundizado y ampliado con el tiempo, implican una cada vez mayor complejidad de la organización y, por lo tanto, del ordenamiento económico.

*El marco institucional de la economía se constituye en una condición previa fundamental para el adecuado funcionamiento de una economía altamente especializada y basada en la división del trabajo*

El desarrollo de este proceso ha traído asociado un aumento de las interrelaciones y, por consiguiente, la reducción de la claridad para percibir el conjunto, lo que hace cada vez más dificultosa la organización y supervisión del sistema económico como un todo.

---

\* Director del Programa de Estudios en Economía e Instituciones, UCA

Si bien esta tarea de ordenamiento se hace más dificultosa, paralelamente cobra mayor importancia su correcto funcionamiento, que se hace imprescindible a medida que la economía se desarrolla y expande. Es así que el marco institucional de la economía se constituye en una condición previa fundamental para el adecuado funcionamiento de una economía altamente especializada y basada en la división del trabajo. Lo que equivale a decir una economía altamente productiva y que brinda un nivel de vida elevado a su población.

Los sistemas de organización económica están compuestos por una serie interrelacionada de principios, instituciones y políticas económicas concretas. Las instituciones pueden ser vistas como pautas de conducta, en este caso económicas, que son explicitadas en leyes o codificadas (formales), o en forma de comportamientos tradicionales o consuetudinarios (informales).

*La necesidad de basar en principios un sistema económico-institucional para organizar una economía surge de la necesidad de estabilidad inherente a estos sistemas*

Son pautas porque seleccionan ciertas conductas que se consideran "buenas" y "útiles" de otras que no lo son. Por lo tanto, las instituciones deben estar basadas sobre valores y principios, que a la vez son los que dan forma al proceso de búsqueda de soluciones en el mediano y largo plazo y proveen un marco para las políticas económicas más concretas.

La necesidad imperiosa de basar en principios un sistema económico-institucional para organizar una economía surge también de la necesidad de estabilidad inherente a estos sistemas. En caso contrario, toda la estructura institucional y la política económica podrían quedar a merced de soluciones pragmáticas que pueden resultar, correctas o erradas al azar, en el corto plazo, y que no pueden perdurar en el mediano y largo plazo.

Frente a los diversos contextos, las políticas económicas pueden y deben implicar ajustes basados en la dinámica económica y la adaptación a nuevas situaciones. Sin embargo, asimismo, deben estar basadas en los principios y dentro del marco institucional consensuado. De lo contrario, sobre todo en los casos en que son orientadas a solucionar urgencias contingentes, no tardan en manifestarse contraproducentes, como algunas experiencias históricas ponen de manifiesto.

*Una política económica centrada en el corto plazo genera una variabilidad e incertidumbre alta, lo que atenta contra la estabilidad de las reglas del juego que requieren los agentes económicos cuando aceptan riesgos a mediano y largo plazo*

Puede suceder que se solucione una urgencia mayor con medidas de corto plazo, pero si se vulneran las instituciones y, lo que es peor, los principios y valores contenidos en ellas, en el mediano o largo plazo se vuelve a incurrir en una nueva urgencia. Asimismo una política económica centrada en el corto plazo genera una variabilidad y un alto grado de incertidumbre, lo que atenta contra la estabilidad de las reglas del juego que requieren los agentes económicos cuando aceptan riesgos a mediano y largo plazo, como por ejemplo en las inversiones productivas.

Por otra parte, las instituciones implican autoridades, elegidas en forma consensuada y con períodos de ejercicio limitados –en un sistema democrático y republicano– que están encargadas de interpretar las normas explícitas, aplicarlas y juzgar en los casos concretos el seguimiento o desvío de las mismas.

En la mayor parte de los sistemas vigentes en la actualidad, la coordinación de las iniciativas descentralizadas de cada uno de los participantes dentro de un marco establecido es provista por el proceso competitivo que se desarrolla dentro de los mercados, mientras que una de las principales funciones del Estado consiste en definir las reglas de juego a las que deben atenerse los agentes económicos.

*Las instituciones deben estar basadas sobre valores y principios, que son los que dan forma al proceso de búsqueda de soluciones en el mediano y largo plazo y proveen un marco para las políticas económicas más específicas.*

El sistema de mercado puede presentar distintas características según las distintas normas y pautas tanto formales como informales que enmarcan su accionar. Asimismo, al producirse diferentes combinaciones de principios, instituciones y políticas, se da lugar a sistemas de economías de mercado que presentan características específicas.

Estas diferentes configuraciones de economías de mercado producen resultados y efectos distintos por los que pueden ser comparadas. Asimismo se puede presentar, y de hecho se ha ido produciendo, una competencia entre los diversos sistemas de organización. En la actualidad, la competencia de los sistemas económicos es un tema muy relevante.

En la medida que exista una economía abierta, con movilidad de los factores, ya sea real o potencial, los Estados están sometidos a una competencia que los puede inducir a mediano plazo a mejorar su oferta de servicios; en nuestro caso, mejorar el sistema regulador. Las mejoras institucionales pueden ser innovaciones propias o adaptaciones de las reglamentaciones que han demostrado su eficacia en otros países. En todos los casos, para ser efectivas implican un grado importante de adecuación a las pautas locales.

## **Defensa de la competencia y ley de medios**

*Por Guillermo Sabbioni\**

En los Estados Unidos, las regulaciones respecto a la propiedad de medios de comunicación existen desde hace décadas. La *Federal Communications Commission* (FCC) fue creada en 1934, con el objetivo de regular el sector de las telecomunicaciones. En 1940, la FCC prohibió que un mismo grupo económico fuera dueño de más de una radio FM en la misma zona de influencia, y en 1943 impuso una restricción similar para radios AM. Adicionalmente, en una época en la cual comenzaba a aparecer la televisión abierta, la FCC decidió que un mismo grupo económico podría tener a lo sumo tres señales.

Estos son sólo algunos de los ejemplos de restricciones a la propiedad de medios de comunicación impuestas en los Estados Unidos. En líneas generales, el objetivo detrás de dichas restricciones tenía (y tiene) que ver con la intención de promover la diversidad de puntos de vista. La FCC ha manifestado que la diseminación amplia de información, proveniente de fuentes antagónicas y variadas, es esencial para el bienestar de la población. Esta postura ha sido incluso ratificada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

---

\* Doctor en Economía, University of Florida, Profesor de Teoría de los Juegos y Organización Industrial y Director de la carrera de Economía, Facultad de Ciencias Económicas UCA.

Sin embargo, en los últimos años las regulaciones en los Estados Unidos se han venido relajando. Por ejemplo, la *Telecommunications Act* de 1996 eliminó las restricciones relativas a la cantidad máxima de señales de televisión abierta que un grupo podía poseer, manteniendo simplemente el límite máximo de audiencia de 35% que una misma compañía podía alcanzar a través de todas sus señales. Con la *Telecommunications Act*, el Congreso específicamente instruyó a la FCC a realizar revisiones cada dos años, de manera de determinar si seguía siendo apropiado conservar, modificar o eliminar las restricciones a la propiedad de señales de televisión abierta en un mismo mercado.

*La FCC ha manifestado que la diseminación amplia de información, proveniente de fuentes antagónicas y variadas, es esencial para el bienestar de la población*

Más recientemente, la FCC decidió en 2001 reexaminar los méritos de la vieja prohibición a la propiedad cruzada—que había nacido con la administración Nixon—la cual impedía que un mismo grupo poseyera en el mismo mercado un diario y un canal de televisión abierta, o una señal de radio y una de televisión.<sup>1</sup> Adicionalmente, en 2003 la FCC decidió elevar desde 35 a 45% el porcentaje máximo de audiencia que un grupo mediático puede alcanzar mediante todos sus canales de televisión abierta.

El argumento principal detrás de la desregulación ha sido que las leyes de defensa de la competencia son lo suficientemente efectivas, en caso de aplicarse

*El argumento principal detrás de la desregulación ha sido que las leyes de defensa de la competencia son lo suficientemente efectivas como para garantizar la competencia entre ideas alternativas.*

rigurosamente, como para garantizar la competencia entre ideas alternativas. No menos importante, la aparición de Internet como mecanismo de rápida difusión de ideas e información también ayudó a atenuar los temores respecto del

riesgo de monopolización de puntos de vista.

En línea con este razonamiento, en 2003 la FCC desarrolló el llamado Índice de Diversidad, con el objetivo de cuantificar efectivamente la variedad de opciones del público a la hora de obtener información por parte de los medios. Este índice tiene una gran similitud con el Índice Herfindahl-Hirschman (*HHI*) utilizado por el Departamento de Justicia al momento de evaluar una fusión entre empresas, desde el punto de vista de la ley antimonopolio. De la misma manera que el *HHI* tiene en cuenta la cantidad y tamaño relativo de las diferentes empresas que venden un producto o servicio en un mercado, el Índice de Diversidad tiene en cuenta la cantidad de opciones disponibles para informarse (por ejemplo, diarios, radios y canales de televisión abierta) en un mercado particular. Además de los Estados Unidos, en otros países también se ha observado últimamente una gradual relajación de los controles. En el Reino Unido en particular, se ha eliminado la restricción que impedía a un no-europeo ser dueño de un medio británico. En Nueva Zelanda, Suecia y Finlandia ya no existen límites respecto de la propiedad de los medios de comunicación. Por el contrario, el gobierno en Australia encontró recientemente una férrea oposición a la propuesta de relajar los controles a la propiedad de medios de comunicación.

<sup>1</sup> Debe notarse que al momento de adoptar la regulación, en numerosos mercados ya existían propiedades cruzadas de medios, en violación de la nueva norma. La FCC forzó entonces la desinversión sólo en aquellos casos de alta concentración. Es así como hasta el día de hoy persisten unos setenta casos de propiedad cruzada de diarios y señales de televisión abierta en los Estados Unidos.

*En otros países también se ha observado últimamente una gradual relajación de los controles.*

Por supuesto, el proceso de desregulación norteamericano no ha estado exento de controversias. Los críticos apuntan al hecho de que las ideas no son susceptibles de ser analizadas bajo la óptica del mercado. En otras palabras, sostienen que el “mercado de las ideas” es simplemente una metáfora. La principal debilidad del Índice de Diversidad mencionado previamente sería que simplemente cuenta el número de “voces”, sin prestar atención al contenido. Es decir, un mercado donde hay diez fuentes de información que transmiten un único mensaje sería mas diverso (de acuerdo al Índice de Diversidad) que un mercado donde existen sólo un diario y una señal de televisión con puntos de vista diametralmente opuestos. El debate, en definitiva, puede caracterizarse como el contraste de quienes apoyan la regulación, sustentándose en argumentos de democratización, y quienes se oponen a ella, al manifestar que el mercado es democrático por definición, ya que eventualmente reflejará—sin necesidad de intervención, más allá de las leyes antimonopolio—los intereses de la mayoría de los consumidores.

Con la nueva ley de servicios de comunicación audiovisual (habitualmente llamada “Ley de Medios”) nuestro país estaría yendo hacia una mayor regulación del sector. En medio de este proceso, llama la atención que no hayamos observado un debate respecto a lo que podríamos lograr (o no) aplicando en forma estricta la Ley de Defensa de la Competencia, N° 25.156. Por el lado de quienes están a favor de la Ley de Medios, no hemos apreciado una explicación respecto de por qué nuestras leyes de defensa de la competencia no resultan suficientes a la hora de impedir la monopolización de puntos de vista. Al mismo tiempo, desde el lado de los opositores a la Ley de Medios, tampoco hemos visto un énfasis sobre los resultados positivos que se obtendrían si se aplicara rigurosamente la Ley de Defensa de la Competencia. Esto pone en evidencia la poca importancia que tienen en nuestro país, desde el punto de vista práctico, las leyes antimonopolio.

*El debate, en definitiva, puede caracterizarse como el contraste de quienes apoyan la regulación, sustentándose en argumentos de democratización, y quienes se oponen a ella, al manifestar que el mercado es democrático por definición.*

A modo de contraste, el ejemplo norteamericano respecto de la propuesta de fusión entre las (únicas) dos empresas proveedoras de televisión satelital, DirecTV y Echostar, es elocuente. Dicha propuesta de fusión del año 2001 fue rechazada debido a que hubiera implicado: (i) la creación de un duopolio para decenas de millones de norteamericanos, quienes luego de la fusión podrían optar solamente entre un proveedor de televisión por cable o un proveedor de televisión satelital; (ii) la creación de un monopolio para millones de ciudadanos norteamericanos, que directamente no tienen acceso a un proveedor de televisión por cable. Lo curioso es que en términos de legislación antimonopolio, nuestro país posee las mismas herramientas que los Estados Unidos, las cuales se utilizaron para aprobar la fusión entre Cablevisión y Multicanal hace pocos años.

Los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, modelados siguiendo las *Horizontal Merger Guidelines* del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, constituyen una herramienta poderosa a la hora de impedir la creación de monopolios. De aplicarse con rigurosidad la Ley de Defensa de la Competencia, la cual se apoya en los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas, la discusión respecto de las restricciones que la

Ley de Medios debería exigir hubiera sido menos acalorada. En todo caso, el debate que hoy enfrentaríamos sería precisamente respecto de la necesidad de lograr resultados adicionales, que quizás no se obtienen a través de la aplicación de la ley antimonopolio.

Para concluir, es útil destacar los resultados obtenidos por Djankov, McLies, Nenova y Shleifer, en un estudio elaborado en 2001 para el Banco Mundial. *Mas allá de la discusión respecto de la cantidad de restricciones que deben imponerse a un mismo grupo económico para que pueda ser propietario de medios de comunicación, la propiedad privada siempre es deseable frente a la alternativa.*

Estos autores analizaron la propiedad de los medios de comunicación en 97 países, cruzando dicha información con numerosos indicadores. En particular, son llamativos los resultados observados en el campo de lo social y lo educativo. Los investigadores encontraron que, por ejemplo, en aquellos países con mayor presencia del Estado en cuanto a la propiedad de los medios de comunicación, existe una menor asistencia escolar y una menor tasa de graduación, así como un menor ratio profesores/alumnos. Al mismo tiempo, la esperanza de vida, mortalidad infantil y desnutrición son peores en los países donde el Estado es dueño de medios de comunicación en una proporción relativamente alta. Esto indicaría que mas allá de la discusión respecto de la cantidad de restricciones que deben imponerse a un mismo grupo económico para que pueda ser propietario de medios de comunicación, la propiedad privada siempre es deseable frente a la alternativa de que sea el Estado quien tome el control de dichos medios—al menos, según lo sugerido por indicadores de desempeño en lo social y en lo educativo.

## **Elección del procedimiento de celebración de los Contratos Administrativos**

*Por Claudia Esteban\**

El proceso de formación de la voluntad de la Administración es complejo y esta operación se descompone en un cierto número de fases más o menos numerosas en las cuales el acto de conclusión de un contrato propiamente dicho va frecuentemente precedido de medidas previas que condicionan esta conclusión y de medidas de aprobación o ratificación posteriores que lo complementan o condicionan su entrada en vigencia. Así, en algunos supuestos, es necesaria una ley que autorice al órgano administrativo para celebrar un contrato, por ejemplo para la concesión de servicios públicos.

Nuestro derecho positivo establece distintos procedimientos para la selección de co-contratante del Estado. Como regla general, se establece el procedimiento de la licitación pública, que a su vez tiene distintas fases<sup>2</sup> hasta llegar a la adjudicación del contrato. También el Estado puede contratar por licitación privada, contratación directa, subasta pública y concurso público.

Téngase presente que el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional se rige por el Decreto Delegado 1023/ de fecha 13 de agosto de 2001 y

\*Abogada (UBA) y Doctoranda en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesora de diversas materias relacionadas con el derecho económico en la UCA. Especialista en Negociación (Posgrado UCA). Jefa de Asesoramiento Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales, Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

<sup>2</sup> DROMI, Roberto, 1995, "Licitación Pública", págs. 76 a 98, Ediciones Ciudad Argentina.

sus modificatorios. Si bien contaba con una reglamentación a través del Decreto N° 436 de fecha 30 de mayo del 2000, ha sido –con buen criterio– recientemente reglamentado por conducto del Decreto N° 893 de fecha 7 de junio de 2012, que aprueba el “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, derogando entre otras normas el Decreto N° 436/99 antes citado.

Cabe señalar que esta reforma era necesaria. El Decreto N° 436/00 era reglamentario de la Ley de Contabilidad, que regía en materia de contrataciones. Con el dictado del Decreto Delegado N° 1023/01 tal reglamentación quedó anterior en el tiempo, con lo que fue necesario a través de distintas normas ir ajustando el régimen de contrataciones al decreto delegado y a las distintas situaciones que a través de la realidad iban sucediendo. Esta circunstancia fue solucionada de alguna manera a través de distintos actos administrativos, resoluciones de la Secretaría de Hacienda, disposiciones y circulares de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (ONC), órgano rector en materia de contrataciones y dependiente de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

*Mediante este Reglamento recientemente aprobado se logra cohesión, unificación, clarificación y se resuelven algunas cuestiones que estaban dispersas en diferentes normas*

Mediante este Reglamento recientemente aprobado se logra cohesión, unificación, clarificación y asimismo se resuelven algunas cuestiones que estaban dispersas en diferentes normas. Sin perjuicio de la nueva reglamentación, la misma no alteró la regla general para la elección

del procedimiento para contratar con la Administración Nacional, con cualquiera de sus organismos, ya sea que pertenezcan a la Administración Pública centralizada o descentralizada.<sup>3</sup>

En virtud de lo expuesto, la regla general consagrada en el artículo 24<sup>4</sup> del Decreto Delegado N° 1013/2001 y sus modificatorios se mantiene. Es así que el artículo 15 del Decreto N° 893/12 dispone: “ELECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: ARTÍCULO 15.- REGLA GENERAL. En virtud de la regla general consagrada en el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, los procedimientos de licitación pública o concurso público, se podrán aplicar válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles oferentes. El procedimiento de licitación pública se realizará cuando el criterio de selección del co-contratante recaiga primordialmente en factores económicos, mientras que el de concurso público cuando el criterio de selección del co-contratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.

No obstante la regla general, en todos los casos deberá aplicarse el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1o del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos.”

<sup>3</sup> DROMI, Roberto, 1995, “Licitación Pública”, págs. 99 a 105, Ediciones Ciudad Argentina.

<sup>4</sup> “Art. 24. — SELECCION DEL COCONTRATANTE. La selección del co-contratante para la ejecución de los contratos contemplados en el artículo 4° de este régimen se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público, según corresponda, por aplicación del inciso a) apartados 1. y 2. del artículo 25.”

Ahora bien, Los principios generales del procedimiento administrativo aplicable a la licitación pública son:<sup>5</sup>

Juridicidad: Partiendo de la base de que el accionar del Estado está orientado hacia el "interés público", o sea su finalidad es procurar el "bien común o general", ello supone, necesariamente, que en su gestión la Administración Pública debe respeto a todo el ordenamiento jurídico –entendiéndose por tal a todo el sistema normativo integrado por los principios generales del derecho, la Constitución Nacional, los tratados internacionales, la ley formal, los reglamentos y todo otro precedente administrativo normativo o legal-. Este principio tiene plena vigencia en el procedimiento constitutivo de la licitación y ha sido denominado por la Jurisprudencia como "principio de legalidad". De ahí que en el tema de contrataciones del Estado, la voluntad de las partes se encuentra limitada o condicionada por el ordenamiento jurídico, de manera que los pliegos de bases y condiciones generales y particulares<sup>6</sup> –los que han sido considerados como reglamentos y son ley para las partes- deben ceder ante la ley formal, resultando inválida toda cláusula de dicho pliego que haya sido concebida en contra de la ley.

*El procedimiento de licitación pública se realizará cuando el criterio de selección del co-contratante recaiga primordialmente en factores económicos, mientras que el de concurso público en factores no económicos*

Oficialidad: Es la propia Administración Pública la que promueve el procedimiento licitatorio orientado por el fin público perseguido. De ello se deduce que, el particular interesado en el llamado o convocatoria –oferente- deberá adherir a las cláusulas de los pliegos, a los que deberá ajustar su propuesta u oferta, sin poder apartarse de sus disposiciones que constituirán la ley del futuro contrato. Lo que puede hacer el interesado es impugnar los pliegos en tiempo oportuno, pero una vez que éstos han quedado firmes y se ha procedido al acto de apertura de la licitación, la oferta debe ajustarse a las condiciones que fijan los pliegos. Es por tal razón que la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>7</sup> ha sostenido que el procedimiento que regula la manifestación de la voluntad contractual administrativa, es de adhesión del contratante a cláusulas prefijadas por el Estado.

Verdad Material: Según este principio, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material (la realidad y sus circunstancias). La Administración Pública -como gestora del interés público- debe hacer prevalecer este principio en su actividad, a través de los procedimientos que por ante ella se sustancien porque la verdad material -que es única y objetiva- no se origina en un acuerdo entre partes cuyos intereses se encuentran enfrentados, sino que constituye el reflejo de una realidad ajena a sus pretensiones personales, de manera tal que el interés público que anima el procedimiento licitatorio y el carácter exorbitante del régimen que lo regula, no pueden conducir a otro resultado que no sea el de la "verdad jurídica objetiva".

<sup>5</sup> REJTMAN FARAH, Mario, 2010, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", págs. 93 a 204. Abeledo Perrot.

<sup>6</sup> Tiene dicho la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN que "El Pliego de Bases y Condiciones, genéricamente, es el documento elaborado por la Administración Pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro contratista y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate. El pliego de condiciones contiene, por lo tanto, las disposiciones generales especiales destinadas a regir el contrato en su formación y ejecución" (conf. Dict. 253:167). "El pliego de bases y condiciones de una licitación es la ley del contrato y sus cláusulas son obligatorias para todos, incluso para la Administración" (conf. Dict. 230:67; 232:27).

<sup>7</sup> Fallos 313:376 "Dulcamara S.A. c/ ENTEL"; Fallos 308:618 "Montes José Antonio c/ Empresa Hidráulica Argentina", entre otros.

Formalismo moderado: La Ley de Procedimientos Administrativo (Ley 19.549 y Decreto n° 1.759/72, t.o. Decreto 1.883/80) consagra este principio en el art. 1°, inc. c), autorizando la excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales que puedan ser cumplidas posteriormente. Ello es consecuencia del papel de colaborador que corresponde atribuir al administrado en el procedimiento administrativo respecto de la gestión del bien común atribuida a la Administración Pública.

*Estas características se dan en el procedimiento de selección propio de la "licitación", con la particularidad de que si bien los postulantes son colaboradores de la Administración, compiten entre sí*

guarda a su vez relación con los principios de "igualdad y libre concurrencia", para lo cual el formalismo moderado del procedimiento está sujeto a ciertas variantes propias de la naturaleza de la convocatoria al acto licitatorio (como resulta ser, que la concurrencia de interesados en la adjudicación del suministro debe concretarse en un pie de igualdad, de manera que todos estén sujetos a los mismos requisitos).

Debido Procedimiento Previo: El debido procedimiento previo es un principio propio de la licitación pública, y requisito esencial para el dictado del acto o la celebración del contrato en cuestión, de manera que su omisión o cumplimiento defectuoso genera la nulidad absoluta e insanable de la licitación pública por violación de las formas esenciales.

Celeridad, economía, eficacia: Si bien estas pautas deberían ser observadas durante el procedimiento de la licitación pública o de selección del contratista del Estado, en la práctica observamos su inaplicación ante una Administración Pública lenta y, a veces, inoperante. El buen funcionamiento de una licitación pública requiere una adecuada organización administrativa y agentes y funcionarios públicos serios y diligentes.

Por otra parte, son principios propios de la licitación pública:

Igualdad: Este principio nace del art. 16 de la Constitución Nacional. El trato igualitario de los oferentes debe abarcar todo el procedimiento de selección, desde su inicio hasta la adjudicación y firma del contrato, e incluso mantiene su vigencia luego de celebrado el contrato, porque la Administración no puede durante el desarrollo de la relación contractual modificar indebidamente las bases de la licitación ni perjudicar al co-contratante.

*El buen funcionamiento de una licitación pública requiere una adecuada organización administrativa y agentes y funcionarios públicos serios y diligentes.*

Concurrencia: La concurrencia tiene por finalidad que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad de oferentes, porque la Administración Pública -como gestora del interés público- debe procurar satisfacer ese interés en la mejor forma, contratando con el particular que ofrezca mejores garantías de solvencia económica, financiera, técnica, profesional, etc, posibilitando la selección de la oferta más conveniente para el Estado.

Publicidad: Según Marienhoff, la publicidad es la garantía de que todo se hará bien. El carácter público del procedimiento de selección no sólo permitirá la mayor concurrencia de oferentes, sino que además posibilitará la corrección del

trámite o procedimiento licitatorio, evitando el actuar u obrar negligente o, aun doloso de los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento de selección. La publicidad no se agota con la publicación del llamado a licitación en el Boletín Oficial, sino que también se observa durante la tramitación del procedimiento administrativo durante el cual se deberá mantener un amplio acceso de los oferentes a las actuaciones.

Transparencia: El procedimiento licitatorio permite ver con claridad el actuar de los órganos de la Administración en la disposición y uso que se da a los fondos públicos.

La licitación pública es un procedimiento que hace viable la diaphanidad del obrar público y también del actuar privado. Así todos los oferentes que se presentan a un procedimiento licitatorio y que cumplen con las exigencias legales y del pliego de bases y condiciones, tienen asegurada, entre otras, la garantía de exigir que todas las propuestas presentadas coincidan estrictamente con el pliego de condiciones y en esa medida se lo considerará estrictamente valioso.

*La licitación pública es un procedimiento que hace viable la diaphanidad del obrar público y también del actuar privado* En este marco se inscribe también la orientación ética señalada en la Encíclica *Veritatis Splendor* de Juan Pablo II quien indica que "*la transparencia en la administración pública, la imparcialidad en el servicio de la cosa pública...el uso justo y honesto del dinero público son principios que tienen su base fundamental en el valor trascendente de la persona y en las exigencias morales objetivas del funcionamiento de los Estados*".

El presente trabajo ha pretendido dejar sentado, entre otras cuestiones, la nueva reglamentación que rige en materia de contrataciones del Estado –oportunamente dictada este año– y sentar los principios que deben estar presentes en toda licitación pública, regla general para contratar con la Administración, temas por demás atrayentes y que merecen su profundización a fin de lograr que las contrataciones del Estado se apoyen, en su gestión heterónoma, en criterios de economía, eficiencia y eficacia.

## Los Juegos Anidados de las Elecciones Presidenciales

Santiago Alles\*

Obama obtuvo la reelección por un margen de votos mayor al esperado, pero aun así estrecho: 50.9%-47.3%.<sup>8</sup> Quizás como consecuencia de lo ajustado del resultado, a lo largo de las semanas posteriores se ha extendido un activo debate acerca del rol jugado por latinos y negros, como así también por las mujeres. Por un lado, si el Partido Republicano conservaba de pocas a ninguna esperanza de reconstruir sus lazos con la comunidad afro-americana, quienes se identifican como demócratas en 9 de cada 10 casos; la elección indica que la *El ejercicio del poder en una democracia moderna no tiene otra legitimidad que la voluntad popular.* relación con la comunidad hispana no es mucho mejor: Obama, según las encuestas disponibles, derrotó 7-3 a Romney entre los votantes latinos. Por otro lado, más allá de los esfuerzos para seducirlas, los republicanos tampoco parecen haber sido exitosos entre las mujeres, que mayoritariamente votaron a Obama. En este debate, mientras unos posan sus miradas sobre algunos (muchos en realidad) *gaffes* de la campaña, la evidencia parece indicar que estas diferencias se deben a más concretas evaluaciones de la performance de uno y otro partido en el gobierno.<sup>9</sup>

No obstante, las últimas semanas de octubre sugerían que otro iba a ser el centro del debate posterior a la elección: mientras todas las encuestas indicaban que Obama ganaría con cierta holgura los electores necesarios, esas mismas encuestas sugerían que Romney sería el candidato más votado. Aun cuando eso no ocurrió, el margen en el Colegio Electoral fue considerablemente mayor al observado en las urnas: 332-206 electores, es decir 61.7%-38.3%.<sup>10</sup> La tensión entre ambos resultados tiene, sin dudas, implicancias sustantivas en términos democráticos, porque el ejercicio del poder en una democracia moderna no tiene otra legitimidad que la voluntad popular. Y entonces, la pregunta resulta evidente:

*La pregunta resulta evidente: ¿qué sentido tienen reglas electorales que dan (o pueden dar) por perdedor al candidato más votado?*

¿qué sentido tienen reglas electorales que dan (o pueden dar) por perdedor al candidato más votado? Sin embargo, una comparación directa entre votos y electores en una elección concreta sería una forma *naïve* de abordar el problema, que no tiene en cuenta ni la secuencia del proceso ni tampoco la conexión entre las varias arenas involucradas. Por el contrario, la clásica idea *tsebeliana* de juegos anidados provee un marco más adecuado para analizar esta tensión.<sup>11</sup>

El primer anidamiento está originado por la combinación de la elección por Colegio Electoral con reglas mayoritarias para la elección de sus delegados. Las reglas de la elección presidencial estadounidense son un caso único en nuestro tiempo de elección indirecta:<sup>12</sup> cada estado de la Unión elige un número de delegados acorde a su población, los cuales, con la excepción de Maine y

\* Doctorando en Ciencia Política (Rice University), master en Estudios Latinoamericanos (Universidad de Salamanca) y licenciado en Ciencia Política (UCA). Contacto: santiago.alles@rice.edu

<sup>8</sup> Dave LEIP. *Atlas of US Presidential Elections*. Disponible en: <<http://uselectionatlas.org/RESULTS/index.html>>, revisado: 09/12/2012.

<sup>9</sup> Zoltan L. HAJNAL. "Winners and Losers in Democracy: The Case of Race, Party, and the American Presidency". University of California at San Diego. Working paper. Disponible en: <<http://weber.ucsd.edu/~zhajnal/page5/page5.html>>, revisado: 12/9/2012.

<sup>10</sup> Dave LEIP, *op. cit.*

<sup>11</sup> George TSEBELIS. *Nested Games. Rational Choice in Comparative Perspective*. University of California Press, 1990

Nebraska (apenas 4 y 5 electores, respectivamente, sobre 538), son electos en bloque. Es decir, el partido que gana el estado, sea por un voto o por 20 puntos de diferencia, se queda con toda la delegación. Entonces, el voto más importante en elecciones bajo reglas mayoritarias, tal como argumenta una larga tradición iniciada por Riker,<sup>13</sup> es el voto decisivo y cuando las elecciones son poco competitivas la participación tiende a deprimirse. Por un lado, los partidos concentran su campaña electoral en los "swing states" y, tal como señala la

*Los votantes encuentran menos incentivos para hacer el esfuerzo de ir a votar: ¿qué sentido tiene ir a votar, por ejemplo, para un votante demócrata en Alabama o Utah?*

literatura,<sup>14</sup> la participación electoral esta asociada a la capacidad de los partidos para movilizar a sus votantes. Por otro lado, más allá de cualquier movilización partidaria, los votantes encuentran menos incentivos para hacer el esfuerzo de

ir a votar: ¿qué sentido tiene ir a votar, por ejemplo, para un votante demócrata en Alabama o Utah?

En suma, las reglas imponen considerable presión sobre la participación electoral, de manera tal que los partidos sólo movilicen sus bases electorales hasta el punto donde la elección está decidida. El efecto agregado, al dividir el territorio nacional en numerosos compartimentos electorales, es que la participación efectiva es una participación ya ponderada por las reglas del juego. Los votos en una elección son, parafraseando a Diego Reynoso,<sup>15</sup> votos ponderados.

Sin embargo, la elección indirecta es sólo un primer anidamiento. El segundo anidamiento es el mecanismo de primarias para la designación de los candidatos presidenciales. Las primarias tienen una estructura aun más descentralizada que la elección general, donde las reglas cambian en forma más pronunciada de estado a estado. Además, y seguramente más importante, el proceso no está concentrado en un día de elección, sino que se realiza como una secuencia de contiendas a lo largo de los primeros meses del año: entre inicios de enero (Iowa) y el llamado "Super Tuesday" a principios de marzo, eligen sus delegados la mitad de los

*El efecto agregado, al dividir el territorio nacional en numerosos compartimentos electorales, es que la participación efectiva es una participación ya ponderada por las reglas del juego*

estados de la Unión. Para esa fecha, usualmente, alguno de los candidatos fue capaz de reunir la cantidad de delegados para lograr la nominación en la Convención partidaria y entonces la primaria queda resuelta. No obstante, en ocasiones, tal como ocurrió este año en la primaria republicana, la disputa puede extenderse varias semanas más allá, aunque no mucho más allá: la Convención partidaria raras veces ha sido una arena con un rol mayor al refrendo de los resultados; quizás la Convención Nacional Demócrata de 1972, que nominó a George McGovern, haya sido el último contra-ejemplo.

<sup>12</sup> Matthew SHUGART y John M. CAREY. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge University Press, 1992.

<sup>13</sup> William H. RIKER. "The Paradox of Voting and Congressional Rules for Voting on Amendments". *American Political Science Review*, 1958, 52: 349-366.

<sup>14</sup> Cfr. Alan S. GERBER y Donald P. GREEN. *Get Out the Vote: How to Increase Voter Turnout*. Brookings Institution Press, 2004. Alan S. GERBER y Donald P. GREEN. "Do Phone Calls Increase Voter Turnout?: A Field Experiment". *The Public Opinion Quarterly*, 2001, 65 (1): 75-85

<sup>15</sup> Diego REYNOSO. *Votos Ponderados. Sistemas electorales y sobrerrepresentación distrital*. México: FLACSO-Porrúa, 2004

La secuencia de elecciones, sin embargo, tiene un efecto sustantivo sobre el resultado final de la contienda. Por un lado, el efecto más evidente es la ventaja que otorga a los ganadores de las primeras jornadas, los cuales rápidamente adquieren su "momentum". Estas victorias tempranas se transforman en mayor visibilidad, en mayor capacidad para atraer fondos de campaña o en la capacidad de atraer el apoyo de los candidatos relegados, lo cual hace que los estrategias de campaña pongan un enorme acento en ellas. Por otro lado, y menos evidente, la secuencia estimula un movimiento hacia los extremos en las posiciones de los candidatos.

La literatura comparada indica que los mecanismos de nominación afectan las posiciones programáticas de los candidatos en la elección: mientras las nominaciones cerradas (de cúpulas) facilitan la presencia de candidatos próximos al votante mediano; las nominaciones donde el centro de gravedad recae en el corazón militante del partido, los candidatos tienden a ser próximos al votante mediano del partido y más distante del votante mediano.<sup>16</sup> La secuencia de primarias profundiza esta situación en la medida que empuja a los candidatos a adoptar, una y otra vez, posiciones maximalistas destinadas a sus votantes más movilizados. Así, candidatos electoralmente menores pero ideológicamente más extremos están en condiciones de obligar a los candidatos principales a no quedar como tibios representantes del "core" partidario.

Este segundo anidamiento está asociado entonces a la radicalización observada en las posiciones de los candidatos en las últimas dos elecciones. La combinación de una base partidaria movilizadora considerablemente más radicalizada que una generación atrás y una secuencia de contiendas primarias, en especial cuando ningún candidato logra imponerse con rapidez, parecen haber tenido un efecto

*En la medida que el votante partidario mediano se aleja más y más del votante mediano, los candidatos se encuentran con márgenes cada vez más estrechos al momento de competir en la elección general*

McCain llegó a la primaria republicana con un reconocido récord progresista en materia migratoria, pero las posiciones que se vio forzado adoptar alejaron en forma definitiva el voto latino en estados clave. Así, en la medida que el votante partidario mediano se aleja más y más del votante mediano, los candidatos se encuentran con márgenes cada vez más estrechos al momento de competir en la elección general.

En suma, algunos de los elementos más visibles de las elecciones presidenciales lucen como un resultado del particular anidamiento de arenas impuesto por un sistema de elección indirecta único entre las democracias modernas y un sistema de primarias que estimula las posiciones maximalistas. Por el contrario, observarlos separadamente no permite observar el proceso que les dio origen.

<sup>16</sup>Josep COLOMER. "Las elecciones primarias en América Latina y sus consecuencias políticas". *El asedio a la política. Los partidos políticos en América Latina en la era neoliberal*, editado por M.CAVAROZZI J. M. ABAL MEDINA. Buenos Aires: Homo Sapiens, 2002.