

CONCILIACIÓN O CONTROVERSIAS; LOS COSTOS DE SU ELECCIÓN EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Contratos públicos para el soborno más cuantioso y no para la mejor propuesta, parecería la más importante “premisa” a derrotar, en cualquier reforma que se promueva sobre contrataciones públicas en nuestro país.

Colusión entre contratistas; arreglos entre particulares y autoridades convocantes a procedimientos de contratación; camadas de titulares de entes públicos, que con equipos propios de áreas de contratación y proveedores exclusivos, se mudan en conjunto de dependencia en dependencia; bases de licitación confeccionadas desde antes de su publicación, a la medida del licitante pre adjudicado del “contrato concursado”; certificaciones sobre estándares diversos, que en la realidad no se cumplen por los contratistas que los tienen a manos llenas, para competir con ventaja inalcanzable ante medianos y pequeños proveedores; estados financieros arreglados a los capitales exigidos para licitar; experiencias inventadas sin ningún recato; precios y estudios de mercado manipulados; instrumentos burocráticos de control y fiscalización que no notan todo lo anterior. En fin, la lista de triquiñuelas para hacerse de contratos públicos es interminable.

Ante escenarios como los anteriores, más de uno se atrevería a afirmar que la contratación pública lleva inoculado el virus de la corrupción, y que cuando ésta logra traspasar las desorganizadas defensas y controles de riesgos de los organismos públicos, entonces su propagación produce cientos y hasta miles de millones de pesos en pérdidas, que muy lamentablemente, siempre acaban por pagarlas la sociedad en su conjunto.

Por estos motivos, cuando el Presidente de la República afirma que hay que combatir la corrupción, cuando invita a derrotarla o cuando surgen casos evidentes que la exhiben con crudeza, difícilmente la sociedad en su conjunto se pronunciará en contra de esas medidas; por el contrario, la mayoría de sus individuos, de una u otra manera, acabará por coincidir en esa lucha, pero cuando el mismo Presidente hace señalamientos generalizados de corrupción o se percibe un uso político de este tema, o pretende extender perdones que en nada reflejan el cumplimiento de la ley, su discurso pierde consistencia y hasta genera rechazo.

Sin duda, el tema de la reforma a la legislación que rige las contrataciones públicas es una muy importante asignatura pendiente, que no solo afecta la credibilidad del Sistema Nacional Anticorrupción, sino también su eficiente operación, al no haber integrado esa reforma al andamiaje del S.N.A. antes de ponerlo en vigor; lo que fue un error que sigue generando escepticismo en el combate a la corrupción.

La Cámara de Diputados, a través de su Comisión de Transparencia y Anticorrupción ha reiniciado los trabajos para cumplir esa tarea aplazada, con el lanzamiento de un foro de Parlamento Abierto para reformar las leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con la Misma, lo cual si bien es de celebrarse, no lo es tanto, que antes de concluir este compromiso frente a la sociedad en su conjunto, haya dictaminado en “fast track” una polémica reforma al artículo 1º. de la Ley de Adquisiciones, con especial dedicatoria a la industria de medicamentos y dispositivos médicos.

Los instrumentos de gobierno abierto, parlamento abierto y justicia abierta, por definición implican la construcción de modelos de confianza colaborativa entre autoridades y ciudadanos para tomar decisiones compartidas sobre temas de interés público, a fin de llevarlas a la práctica en beneficio de la colectividad.

La imposición de la veloz reforma lastimó esa confianza y la construcción de acuerdos, provocando un foco de tensión que ha tomado una ruta de solución litigiosa, que será dirimida por las autoridades jurisdiccionales competentes.

Las controversias en las contrataciones públicas no son poco frecuentes y por tal motivo en las leyes de adquisiciones y de obras públicas existe la conciliación como medio para avenir las diferencias entre los contratantes, que se retoma en los proyectos de reforma, pero que, desde mi punto de vista, se aborda en el mismo modelo conservador que hasta ahora priva y que de mantenerse así, es de esperarse que siga siendo un modelo burocrático que no causa mayor impacto.

Me pregunto si hay desavenencias que no son objeto de conciliación, porque en la iniciativa de reformas se plantean hipótesis en las que se prohíbe que esta pueda producirse, como si aún en las peores guerras, no fuera posible mejor llegar a la paz, en lugar de tratar de aniquilar a un contendiente.

En la práctica parlamentaria la creatividad para la construcción de acuerdos resulta vital para armar escenarios positivos en medio de las adversidades más complicadas, a fin de acercar los posicionamientos contradictorios más intrincados, con el objetivo primordial de crear consensos y convenir acuerdos capaces de solucionar controversias que parecían insalvables, para así encontrar salidas a las crisis que estas causan.

Esa es la óptica que me parece que debiera guiar la reforma a la institución jurídica de la conciliación en las contrataciones públicas, para que a partir de propuestas concretas de solución de los contratantes, o en su caso, de la que sea capaz de poner en la mesa de negociación un tercero imparcial, sea factible construir un marco de seguridad jurídica para que las partes en conflicto puedan adoptar

acuerdos y al mismo tiempo, para que los servidores públicos que deban tomar la decisión de autorizar un acuerdo y estampar su firma en él, tengan la certeza de que en el futuro no se verán inmersos en procedimientos de responsabilidad administrativa o penal, por atreverse a solucionar conflictos, sin la necesidad de que una autoridad jurisdiccional se pronuncie al respecto.

Incorporar al dictamen de reformas, un marco jurídico que haga viable concretar conciliaciones, ahorraría cientos o tal vez miles de millones de pesos y la posibilidad de concluir el objeto de los contratos, en lugar de tener decenas o centenas de obras sin terminar o interrumpidos vitales suministros de productos o servicios.

Por supuesto, el acuerdo debe reportar beneficios objetivos para las partes y en su caso, demostrar que las posibles pérdidas se redujeron en lo legal y humanamente aconsejable.

Abrir rutas a **Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias** en la LAASSP y la LOPSRM colocaría a su normatividad en la moderna tendencia de evitar llegar a la judicialización interminable de las controversias en contrataciones públicas, cumpliendo con la obligación de promover una pronta impartición de justicia por estos medios, como se ordena en el artículo 17 constitucional.

La reforma debe analizar la conveniencia de incorporar métodos de solución de controversias adicionales al único previsto hasta el día de hoy, que contempla desahogar el procedimiento de conciliación únicamente ante la Secretaría de la Función Pública, para abrir la posibilidad de ventilarlos ante una instancia imparcial que asegure no tener conflictos de interés con las partes en controversia

El diseño de una instancia como la propuesta, tendría que responder a características de imparcialidad, objetividad, capacidades de concertación y de especialización para plantear rutas de solución en las controversias de este tipo, siempre tomando en cuenta la consecución del interés colectivo que priva en las contrataciones públicas.

En congruencia con el deber de las autoridades, de proteger el ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia, ni la promoción de instancias de conciliación, ni de inconformidad deberían ser susceptibles de sancionarse.

Conciliar presupone suprimir en todo o en parte, las posiciones que separan a las partes en conflicto y me pregunto, si en el caso de la reforma del art 1o. de la Ley de Adquisiciones, todavía es posible avenir las posiciones encontradas sobre el suministro de medicamentos, dispositivos médicos y vacunas, después de haber colocado en un régimen de excepción a la compra de los productos de la industria del ramo, determinando singularmente, no aplicar la ley citada.

El gobierno exige: no concentración del mercado, menores precios, oportuno suministro de claves requeridas sin prácticas corruptas; la industria del ramo responde: planeación eficiente de compras, respeto a los mandatos del artículo 134 constitucional y a los tratados de compras públicas celebrados por el Estado mexicano, y no a un régimen de compra arbitrario.

Las partes tienen la palabra: conciliación o litigio y el pago de los costos de la elección, que nos alcanzara a todos, por tratarse de contrataciones públicas.

Lic. José Marco Romero Silva.
Especialista en Sistema de Responsabilidad de Servidores Públicos por la
U.N.A.M.
Vicepresidente Ejecutivo del Colegio de Especialistas en Responsabilidades de
los Servidores Públicos y del Estado A.C.
Miembro fundador del Observatorio del Sistema Nacional Anticorrupción A.C
Miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. A.C.