

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DESDE LA BUENA ADMINISTRACIÓN¹

Public procurement from good administration

POR: MSC. SERGIO ALBERTO MARTIN ESQUIVEL
Investigador de contratación pública (México)
smartin@croix.com.mx

RESUMEN: Las crisis económicas en el mundo han impulsado que los procesos de contratación pública y privada se vuelvan más relevantes en una organización, buscando optimizar los recursos y hacer procedimientos de compra de bienes, contratación de servicios y construcción de infraestructura con mayor eficacia y eficiencia, adoptando tecnologías y modelos estratégicos que amplíen sus capacidades. Hacer más con menos es el objetivo de cualquier organización, es decir, diversificar el modelo actual con estrategias de contratación y mejor gestión de los recursos.

Lo que ha impulsado mecanismos de cambio es sin duda la corrupción pública y privada; los delitos derivados de la misma han provocado que las organizaciones sean más cautelosas en los actos comerciales con terceros, que organizaciones internacionales se pronuncien emitiendo acuerdos, normas y estándares, que los sistemas financieros cierren filas para prevenir el blanqueo de capitales y que los sistemas penales tipifiquen los delitos relativos.

Las administraciones públicas son el mecanismo que tienen como función principal servir con objetividad y por mandato a los intereses generales; es por ello que buscan hacer más eficiente el ejercicio del gasto público, atender las necesidades sociales con menos recursos y también generar condiciones de competitividad y productividad. La globalización mundial ha impulsado el crecimiento y el comercio se ha venido transformando, de ahí que los tratados internacionales entre países han generado condiciones de regulación y tecnología en los capítulos de compras de gobierno.

En México hemos visto a la contratación pública como un mecanismo de transacción comercial del gobierno; también se ha estudiado la parte procesal de los contratos administrativos e inclusive procedimientos de resolución de conflictos; sin embargo, la idea es analizar si la contratación pública es un derecho fundamental desde el enfoque de la buena administración y también entenderla como mecanismo para mitigar las malas prácticas.

¹ * Recibido para publicación: 3 de octubre de 2018.
Enviado para evaluación externa: 5 de octubre de 2018.
Recibida evaluación externa positiva: 31 de octubre de 2018.
Aceptado para publicación: 12 de noviembre de 2018.

La interrelación que existe entre el gobierno y las empresas genera efectos bidireccionales: por un lado coadyuva al bienestar social y por el otro lado produce oportunidades de desarrollo a las empresas, que en gran parte son las generadoras de empleo, por lo que las políticas públicas deben ser efectivas en su sostenimiento y desarrollo; es por ello que debemos posicionar a la contratación pública en el lugar que le corresponde y cerrar la brecha a malas prácticas que sesguen su efectividad.

La administración pública como sistema encargado de la función administrativa y gestión del Estado es el máximo comprador en el mundo de bienes, servicios y proyectos de infraestructura, ya sea bajo esquemas convencionales de contratación o con esquemas más elaborados como la asociación público-privada o concesión. En todos los países la capacidad de contratación de los gobiernos es la más importante, por lo cual la contratación pública resulta atractiva para las empresas nacionales e internacionales e, inclusive, muchas de ellas dependen prácticamente de sus ventas al gobierno. La contratación pública no sólo es el conducto para conseguir en parte el cumplimiento de políticas públicas y programas sectoriales, sino que también puede ser el mecanismo que genere políticas públicas en beneficio de la industria, como en los casos de contrataciones a mipymes, promoción de empresas socialmente responsables y contratación de personas con discapacidad, entre otros. La contratación pública aporta elementos sólidos para el sostenimiento de mipymes y fomentarla con estrategias eficientes generará empleos, pagos de impuestos y estabilidad.

Por otra parte, debemos reconocer que la contratación pública es sin duda el proceso más vulnerable a la corrupción, mismo que ha sido analizado con diferentes enfoques, desde corregir los marcos normativos, establecer mecanismos electrónicos y testigos sociales hasta perfeccionar los procesos sancionatorios. Sin embargo, en este trabajo partiremos de las garantías previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del Plan Nacional de Desarrollo para generar un documento de planeación de la contratación pública con el objeto no sólo de entenderla como un derecho fundamental, sino también para aportar un esquema de solución a la corrupción y malas prácticas que afectan la efectividad del Estado, detienen el desarrollo económico, generan descontento social y falta de credibilidad en las figuras políticas, amenazan oportunidades y desvían recursos públicos de su destino final. Por lo tanto, con el propósito de erradicar estas irregularidades, la contratación pública debe ser analizada con una perspectiva de derecho fundamental.

La extrema flexibilidad en las decisiones de los servidores públicos, el mal uso de la discrecionalidad en su actuación pública, la determinación de prerrogativas que tienen como representantes del Estado y la preferencia de intereses personales sobre los públicos, hace que ninguna estrategia sea efectiva. La configuración de un proceso de gestión adecuado, con un marco normativo bien estructurado, sistemas de gestión del riesgo, estructura funcional congruente y bien determinada, así como exposición del proceso con estándares de transparencia y rendición de cuentas, limitarán la manipulación y oportunidad a la corrupción.

El Sistema Nacional Anticorrupción y el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales serán analizados desde la perspectiva

de la contratación pública; aportaremos ideas bajo estándares de gobierno abierto y contratación pública electrónica. El análisis de CompraNet resulta obligado para proponer un sistema más eficiente y que además cuente con las mejores prácticas nacionales e internacionales.

Por último, sabemos que el marco normativo debe encontrarse perfectamente alineado al sistema tecnológico, y también debemos analizar lo que hemos dejado de hacer en materia de combate a la corrupción, que nos permita no sólo tener claridad, sino adoptar procesos de gestión eficientes y que hagan a un lado la discrecionalidad de los órganos fiscalizadores por su evidente baja efectividad y escasos resultados en la contención y disminución de la corrupción en la contratación pública, lo que abrirá paso a un postulamiento sobre la obsolescencia del control interno tradicional para migrar a esquemas de gestión de riesgos más efectivos previstos en los estándares de cumplimiento normativo.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública, Corrupción, Buena Administración, Presupuesto.

ABSTRACT: The economic crises in the world have driven the processes of public and private procurement to become more relevant in an organization, seeking to optimize resources and make procurement procedures for goods, contracting services and construction of infrastructure more effectively and efficiently, adopting technologies and strategic models that expand their capabilities. Doing more with less is the goal of any organization, this means, diversifying the current model with hiring strategies and better management of resources.

What has driven mechanisms of change is undoubtedly public and private corruption; the crimes derived from it have caused organizations to be more cautious in commercial acts with third parties, that international organizations to pronounce themselves by issuing agreements, norms and standards, that financial systems close ranks to prevent money laundering and that criminal systems typify relative crimes.

Public administrations are the mechanism whose main function is to serve objectively and by mandate the general interests; that is why they seek to make more efficient the exercise of the public spending, meet social needs with fewer resources and also generate conditions of competitiveness and productivity. Globalization has driven growth and trade has been transforming, hence international treaties between countries have generated regulatory and technological conditions in the chapters of government purchases.

In Mexico we have seen public contracting as a mechanism of the government's commercial transaction; the procedural part of administrative contracts and even conflict resolution procedures has also been studied; however, the idea is to analyze whether public procurement is a fundamental right from the perspective of good administration and also understand it as a mechanism to mitigate bad practices.

The interrelation that exists between the government and the companies generates bidirectional effects: on one hand it contributes to the social welfare and on the other hand it produces opportunities of development to the companies, that to a large extent are the generators of employment, for the public policies must be effective in their maintenance and development; that is why we must position public procurement in the place it deserves and close the gap of bad practices that bias its effectiveness.

The public administration as a system in charge of the administrative function and management of the State is the world's largest buyer of goods, services and infrastructure projects, either under conventional hiring schemes or with more elaborate schemes such as the public-private partnership or concession. In all countries, government contracting capacity is the most important, which makes public procurement attractive to national and international companies, and many of them even depend on their sales to the government. Public procurement is not only the conduit to achieve part of compliance with public policies and sectoral programs, but it can also be the mechanism that generates public policies for the benefit of the industry, as in the case of hiring SMEs, promoting companies socially responsible and hiring people with disabilities, among others. Public procurement provides solid elements for the support of SMEs and promoting it with efficient strategies will generate jobs, tax payments and stability.

On the other hand, we must recognize that public procurement is undoubtedly the most vulnerable to corruption, which has been analyzed with different approaches, from correcting regulatory frameworks, establishing electronic mechanisms, and social witnesses, to perfecting sanctioning processes. However, in this paper we will start from the guarantees provided in the Political Constitution of the Mexican United States, and from the National Development Plan to generate a planning document for public procurement with the purpose of, not only understanding it as a fundamental right, but, also, to provide a solution scheme to corruption and bad practices that affect the effectiveness of the State, stop economic development, generate social discontent and lack of credibility in political figures, threaten opportunities and divert public resources from their final destination. Therefore, in order to eradicate these irregularities, public procurement must be analyzed with a fundamental right perspective.

The extreme flexibility in the decisions of public servants, the misuse of discretion in their public performance, the determination of prerogatives they have as representatives of the State and the preference of personal interests over the public, means that no strategy is effective. The configuration of an adequate management process, with a well-structured regulatory framework, risk management systems, consistent and well-determined functional structure, and exposure of the process with standards of transparency and accountability, will limit manipulation and opportunity to the corruption.

The National Anticorruption System and the National System of Transparency, Access to Information and Protection of Personal Data will be analyzed from the perspective of public procurement; We will contribute ideas under open government standards and

electronic public procurement. The CompraNet analysis is required to propose a more efficient system that also has the best national and international practices.

Finally, we know that the regulatory framework must be perfectly aligned with the technological system, and we must also analyze what we have failed to do in the fight against corruption, which allows us not only to have clarity, but to adopt efficient management processes and to put aside the discretion of the oversight bodies due to their evident low effectiveness and poor results in containing and reducing corruption in public procurement, which will open the way for a postulation on the obsolescence of traditional internal control to migrate to public management of more effective risks established in the compliance standards.

KEYWORDS: Public Contracting, Corruption, Good Administration, Budget.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- CAPÍTULO I: CASO DE CORRUPCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1.- PREÁMBULO. 2.- DESCRIPCIÓN DEL CASO DE CORRUPCIÓN. 3.- ESTRUCTURA ARGUMENTATIVA. 4.- SEÑALAMIENTOS ADICIONALES. III.- CAPÍTULO II: CONTEXTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO. 1.- LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO TEORÍA DEL ESTADO. 2.- REFERENCIA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO. 3.- BUENA ADMINISTRACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA. 4.- LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SUS BRECHAS DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN. IV.- CAPÍTULO III: CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1.- EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO. 2.- CORRUPCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA DE MÉXICO. 3.- SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 4.- INEFECTIVIDAD DEL CONTROL INTERNO. V.- CAPÍTULO IV: TECNOLOGÍA Y TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 1.- PREÁMBULO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA. 2.- MODELO PROPUESTO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA. 3.- TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. VI.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las métricas de evaluación y encuestas que soportan al informe denominado “Índice de Percepción de la Corrupción 2017”² de Transparencia Internacional (TI), los mexicanos consideramos que en el sector público la corrupción se ha incrementado para colocarnos en el lugar 135 de 180 del *ranking* de corrupción gubernamental; aun cuando el informe es de percepción, demuestra la falta de confianza en los funcionarios públicos y el descontento social. En su Barómetro Global de la Corrupción, titulado “Corrupción y Gente: América Latina y el Caribe en 2017”, determina que la percepción es que la corrupción está aumentando. El 62 por ciento de las personas encuestadas consideran que la corrupción ha aumentado en los 12 meses previos al sondeo. Poco más de la mitad considera que el gobierno ha sido ineficiente en

² Transparencia Internacional “Índice de Percepción de la Corrupción 2017”, disponible en la web: <https://transparencia.org.es/ipc-2017/>.

luchar contra la misma. En materia de gestión pública 51% de los encuestados dicen haber pagado un soborno a un funcionario, lo que indica un grado de confianza en las instituciones alarmantemente bajo.³

Por otra parte, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) hizo un informe para analizar el delito de soborno y determinó que 57% de los casos encuestados pagaron sobornos para obtener contratos de gobierno, lo que sin duda lo hace el procedimiento más vulnerable al fraude, corrupción, colusión, soborno y malas prácticas.⁴

El Banco Mundial ha sido un gran impulsor para mejorar estándares en la contratación pública, pero también para luchar contra la corrupción en los casos en los que los financieros participan en algún proyecto con un gobierno, con programas de cumplimiento normativo, integridad, investigación e inclusive, sanciones.⁵ Existe un Programa de Cooperación Global de Infraestructura, donde el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco Europeo de Inversiones y el Banco Islámico de Desarrollo se unen no sólo para impulsar la inversión y desarrollo, sino también para mitigar los riesgos y compartir experiencias, lo que fortalece los programas de integridad que tienen este tipo de instituciones financieras y enaltece el trabajo de generación de políticas, estrategias y estándares en materia de contratación pública.⁶

La optimización de recursos públicos es cada vez más recurrente en los gobiernos en el ámbito global y efectivamente hemos vivido crisis mundiales que sin duda traen afectaciones, como ha sido la volatilidad cambiaria, el precio del barril de petróleo y los tratados internacionales, entre otros factores, situación que provoca que los presupuestos considerados por los gobiernos tengan ajustes en su estructura y orientación de gasto, lo que produce incumplimiento de los objetivos planteados en los planes de desarrollo y constantes reducciones presupuestales sin una aplicación metodológica de contención estratégica del gasto.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) estableció un modelo de ley sobre la contratación pública, donde señala como principios:

a) Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública; b) Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad, a fin de promover así el comercio internacional; c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable; d) Garantizar un trato justo,

³ Transparencia Internacional “Barómetro de Corrupción Global, titulado Corrupción y Gente: América Latina y el Caribe en 2017”, disponible en la web: <http://www.tm.org.mx/barometro-al-2017/>.

⁴ OCDE “*Foreign Bribery Report, an Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*” disponible en la web: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en>.

⁵ World Bank “*The Integrity Vice Presidency (INT) the World Bank Group*” disponible en la web: <http://www.worldbank.org/en/about/unit/integrity-vice-presidency>.

⁶ World Bank “*Global Infrastructure Facility Partnership Program*” disponible en la web: <http://documents.worldbank.org/curated/en/164631468319562153/pdf/RAD1466909078.pdf>.

igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas; e) Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública; y f) Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública.⁷

Por su parte la Organización Mundial de Comercio (OMC) ha sumado esfuerzos entre naciones afiliadas, a efecto de potencializar el comercio internacional; bajo estándares de principios e igualdad de condiciones, resalta la importancia de la contratación pública en el impacto del producto interno bruto (PIB) de cada país y precisa que la integridad y la previsibilidad de los sistemas de contratación pública son partes integrantes de la gestión eficiente y eficaz de los recursos públicos, el desempeño de las economías y el funcionamiento del sistema multilateral de comercio.⁸

Considerando el ejercicio presupuestal 2017, México tuvo un gasto neto de ejercicio presupuestal 2017 de \$5,255,867.6 MDP,⁹ que corresponde a la contratación pública federal, aproximadamente 20% y 8% del PIB de la economía nacional y si se considera el subfederal, los porcentajes se incrementan.

Los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y el artículo 1 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) determinan que los sujetos obligados a cumplir con las disposiciones señaladas, deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en los criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género. Éstas son las bases para aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) de cada ejercicio presupuestal y debe estar alineado al cumplimiento de políticas y programas de cada gobierno.

En México contamos con el instrumento de planeación denominado Plan Nacional de Desarrollo (PND),¹⁰ mismo mecanismo utilizado también por los estados y municipios en su respectiva proporción y es fundamental para legitimar la actuación del Estado ante su sociedad, toda vez que tiene como metodología la consulta ciudadana para generar propuestas y líneas de acción que tengan por objeto el bien común y atención del interés general: es aquí precisamente donde se encuentra la finalidad del Estado.

La importancia de entender a la contratación pública bajo el concepto de buena administración, determina que sea parte de un derecho fundamental, por tratarse de ejecución del gasto público y con ello nos lleva a la necesidad de vincular o alinear los procesos de contratación pública a través de su programa anual y no darle un

⁷ CNUDMI, “Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública”, 9 de diciembre de 2011, pág. 5.

⁸ OMC, “Acuerdo sobre Contratación Pública”, 30 de marzo de 2012, pág. 1.

⁹ SHCP “Observatorio del Gasto” disponible en la web: http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/Rendicion_de_Cuentas/C_P_2017.pdf.

¹⁰ PND “Plan Nacional de Desarrollo” disponible en la web: <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>.

tratamiento irrelevante. La obligatoriedad y responsabilidad del Estado en el ejercicio del gasto público es de punta a punta; es decir, desde establecer las políticas públicas y programas que serán rectores del país por un periodo determinado, hasta asignarle el presupuesto que se encuentre dentro de sus capacidades de ingreso y, a su vez, que no se diluya la responsabilidad social al momento de aplicar criterios de gasto que se encuentren fuera de la estructura base del interés público.

La relación entre el Estado y la sociedad debe ser estrecha por determinación constitucional, lo que da una incidencia importante en las políticas públicas y programas de gobierno en la conformación del presupuesto de ingresos y egresos y por ende en el gasto público en sus diversas modalidades.

La contratación pública se convierte en uno de los procesos más importantes e influyentes del gasto público, por lo que resulta de gran relevancia para el presente trabajo de investigación analizarlo no sólo como un proceso de gestión, sino como un proceso que en parte conduce a la finalidad del Estado y, por ende, a la buena administración. Hemos visto de forma constante que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) hace anuncios de reducción del gasto por bloque, es decir, se aplica dicha reducción a rubros como carreteras, campo, salud o programas específicos, por lo que sostenemos que las políticas públicas y los programas al estar vinculadas con presupuesto de ingresos y egresos, debe abarcar hasta los procesos específicos para ejercer el gasto; si esto fuera una fórmula matemática, nos daría como resultado la buena administración y eficiencia del gasto público, sin necesidad de reducir el gasto por bloque y en cambio se podrían tomar decisiones precisas sobre bienes, servicios y proyectos de inversión específicos.

Como precisa Moreno Molina, la contratación pública es un gran ejemplo del derecho administrativo global y refiere su importancia poniendo como ejemplos reformas legislativas y acuerdos internacionales, como el Modelo Global de Derecho Administrativo de Estados Unidos, el Acuerdo de Contratación Pública de la OMC, la Ley Modelo de las Naciones Unidas y las Normas del Banco Mundial y OCDE, a los cuales haremos referencia en los siguientes capítulos.¹¹

La contratación pública es un mecanismo de desarrollo e impulso económico y también es elemento fundamental en las negociaciones internacionales de comercio; su importancia radica en el impacto que tiene en el gasto público y, por ende, en el PIB, de ahí que un segmento importante del comercio nacional depende de este proceso; por lo tanto, potenciar la capacidad de la contratación pública es una obligación ya que a partir de la buena administración será posible resolver los problemas actuales del proceso y nos dará una perspectiva distinta.

II.- CAPÍTULO I: CASO DE CORRUPCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

¹¹ MORENO MOLINA, J.A., *Principios generales de la contratación pública en el reciente derecho internacional, europeo y de América Latina*, Revista Derecho & Sociedad, 17 de marzo de 2015, núm. 44, págs. 55-64.

Introducción

La contratación pública es el proceso más cuestionado y vulnerable a la corrupción, pero en contraste, es uno de los procesos más importantes porque es una de las principales herramientas que la CPEUM determina como canal para ejercer el gasto público. También es el proceso que ha servido de modelo para innovar y generar esquemas de asociación pública privada, asignación de concesiones y desincorporación de bienes propiedad del Estado. Por eso vale la pena cualquier esfuerzo que conlleve a fortalecerlo y hacerlo más efectivo. Moreno Molina afirma que la contratación pública es fundamental para la actuación administrativa y tiene un gran significado económico y social en nuestras sociedades.¹²

En el mundo existe una crisis importante por la corrupción administrativa y no es poco frecuente ver la detención de servidores públicos de alto rango en países latinoamericanos como Brasil, Perú, Guatemala, Panamá, El Salvador, Honduras, Argentina y Colombia por citar algunos. El proceso preferido para canalizar la defraudación del erario, es el de contratación pública, ya sea vía adquisición de bienes, contratación de servicios o infraestructura, y también en la desincorporación de bienes. México no es la excepción en casos de corrupción, que en la mayoría se ven relacionados con la contratación pública porque se trata de un proceso accesible para una gran cantidad de funcionarios que influyen en el mismo. La elección para ejercer el gasto público va de la mano con la tentación de desviar recursos o anteponer los intereses personales sobre los públicos. La transversalidad que tienen los servidores públicos en un proceso de adquisición de bienes, prestación de servicios o construcción de obras públicas es alarmante y es que el proceso les permite describir las necesidades, influir en la investigación de mercado y dar respuesta a las preguntas técnicas en un proceso de licitación; también son los encargados de evaluar las propuestas técnicas de los oferentes, aplicar criterios discrecionales y administrar el contrato correspondiente, así como la consecuente autorización de pagos, recepción de bienes, servicios, modificaciones contractuales y aplicación de penas convencionales, entre otras características del propio proceso, así como proponer y defender procesos de excepción haciendo uso de las supuestas prerrogativas. Con base en lo anterior, iniciamos el presente estudio con el análisis de un hecho de corrupción, a fin de destacar las vulnerabilidades del proceso y postular el concepto de buena administración con los fundamentos del contrato administrativo, para después presentar una propuesta de solución.

1.- PREÁMBULO

Como se ha mencionado, la mayoría de hechos constitutivos de corrupción se consuman a través de la contratación pública, ya sea para obtener una comisión por la asignación de un contrato, por impulsar un negocio con intereses propios, por cambiar características de calidad, precio y condiciones comerciales o también, como es el asunto sujeto a estudio, para simular la prestación de servicios con objeto de desviar recursos públicos con otra finalidad. El caso de corrupción de contratación pública fue

¹² MORENO MOLINA, J.A., *La regulación de los contratos públicos*, Editorial Ubijus, Ciudad de México, 2016, pág. 82.

realizado haciendo uso de una excepción a la convocatoria pública para conocer la vulnerabilidad del proceso; dicho de otra manera, para conocer la forma en la cual se manipula el ordenamiento jurídico, es menester analizar cada una de sus fases procesales.

Las fases o etapas del proceso de contratación pública han sido clasificadas por diversos autores de derecho administrativo; empero, para efectos del presente estudio nosotros utilizaremos el modelo de cuatro fases.

La fase precontractual se compone de la identificación de la necesidad, vinculación estratégica de la necesidad, incorporación de la necesidad al plan anual de contratación pública, descripción técnica de la necesidad, investigación de mercado, selección de tipo de procedimiento, solicitud de suficiencia presupuestal, determinación de criterios de evaluación, solicitud de contratación y elaboración de convocatoria con anexos. Esta etapa es fundamental para el futuro de las obligaciones. Señala Carlos Delpiazzo que la planificación constituye una herramienta clave para la efectiva concreción del mandato de buena administración y supone la adecuada elección de los medios y oportunidad de competencias con relación al fin que se quiere satisfacer con el procedimiento en particular. También resalta la importancia que tiene la adecuada preparación de los pliegos de condiciones porque determina el objeto, establece las condiciones del contrato a celebrarse, que se convierte en la relación jurídica entre las partes, y determina aspectos del trámite a seguir. Postula que uno de los retos del derecho administrativo actual es hacer operativos los principios generales como reglas de derecho y, en particular, el de buena administración.¹³

La segunda fase consta de la parte procesal que nace desde la publicación de la convocatoria y, de acuerdo con el cronograma de etapas, incluye la junta de aclaraciones, en su caso visita a instalaciones, presentación de propuestas por los oferentes, evaluación de propuestas por la dependencia o entidad convocante y la determinación del fallo.

El procedimiento en su tercera fase contractual parte de la elaboración y formalización del contrato, entrega de la documentación legal, administrativa y fiscal de los licitantes, entrega de garantías y determinación de los administradores del contrato.

La cuarta y última fase es la ejecución de obligaciones contractuales, misma que considera la administración y verificación de cumplimiento de obligaciones, proceso de validación y pago, aplicación de penas convencionales y condicionantes contractuales, la determinación de convenios modificatorios, cesión, subcontratación y el finiquito correspondiente. Esta fase también contempla las figuras de cesación de los efectos contractuales como suspensión, terminación anticipada o rescisión.

2.- DESCRIPCIÓN DEL CASO DE CORRUPCIÓN

¹³ DELPIAZZO, C., *Bases y retos de la contratación pública*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, República Dominicana, 2017, págs. 312-342.

A través de una organización no gubernamental dedicada al combate a la corrupción (Animal Político), se realizó una denuncia en forma de nota periodística, mediante la cual señala un fraude de gran magnitud denominado “La Estafa Maestra”, proceso de investigación que determinó textualmente lo siguiente:

LA ESTAFA MAESTRA¹⁴

Ya sabemos, Javier Duarte utilizó un burdo mecanismo para desviar recursos públicos: le entregó contratos a empresas que no existían y que no daban los servicios para los que eran contratadas. El dinero, en realidad, terminaba en el bolsillo de los funcionarios. Por eso está en la cárcel.

Pero el exgobernador de Veracruz no inventó este procedimiento.

El Gobierno Federal, a través de 11 dependencias, lo ha utilizado una y otra vez para desviar miles de millones de pesos. Sólo al revisar las Cuentas Públicas 2013 y 2014, por ejemplo, Animal Político y Mexicanos contra la Corrupción e Impunidad (MCCI) detectaron contratos ilegales por 7 mil 670 millones de pesos y de este dinero no se sabe dónde quedaron 3 mil 433 millones.

Los 7 mil 670 millones de pesos le fueron entregados a 186 empresas, pero 128 de ellas no debían recibir recursos públicos, porque no tienen ni la infraestructura ni personalidad jurídica para dar los servicios para los que fueron contratadas, o simplemente porque no existen.

La Secretaría de Desarrollo Social, con Rosario Robles como titular; el Banco Nacional de Obras, con Alfredo del Mazo al frente, y Petróleos Mexicanos —en la gestión de Emilio Lozoya— son las tres principales dependencias responsables de este mecanismo que el auditor superior de la federación, Juan Manuel Portal, no duda en calificar como un fraude millonario.

Este fraude, eso sí, es más sofisticado del que usó Javier Duarte.

La diferencia radica en que aquí el Gobierno no entrega los contratos directamente a las empresas, sino que primero los da a ocho universidades públicas y éstas lo dan después a las empresas. Sólo por triangular los recursos, las universidades cobraron mil millones de pesos de “comisión”, aunque no hayan dado ningún servicio.

Este primer paso ya había sido detectado por la Auditoría Superior de la Federación e incluso lo había calificado de ilegal.

Animal Político y MCCI decidieron seguir la pista del dinero y revisar qué hacían las universidades con esos montos y cuáles eran las empresas seleccionadas para estos “trabajos”.

¹⁴ El análisis a realizar sólo tiene el objeto de hacer un ejercicio de vulnerabilidad en el proceso, sin considerar la veracidad de la investigación realizada por la fuente o el estado del proceso.

Luego de reportear en seis Estados, revisar miles de documentos, y visitar decenas de supuestos domicilios, la investigación concluye y prueba que 3 mil 433 millones de pesos se entregaron a empresas fantasmas y cuyos socios viven en barriadas. Mil millones de pesos más fueron la comisión para las universidades y el resto sirvió para, supuestamente, contratar servicios. En muchos casos, no hay evidencia documental de que éstos hayan existido.¹⁵

El hecho de corrupción sujeto a estudio es un ejemplo perfecto que nos ayudará a comprender a la contratación pública desde su génesis y conocer, por cada fase, las faltas administrativas que van consumando un desvío millonario de recursos, haciendo uso aparente de la ley de la materia y, en contraste, desviándose de los principios fundamentales y falta de atención de las necesidades básicas. Para acotar el ejercicio del estudio, nos enfocaremos solamente al asunto de la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol).

De conformidad con el PND, la Sedesol, de acuerdo con la meta de un “México Incluyente”, que propone enfocar la acción del Estado en garantizar el ejercicio de los derechos sociales y cerrar las brechas de desigualdad social, con la línea de acción de garantizar alimentación y nutrición adecuada a los mexicanos con carencia extrema, fortalecer el desarrollo y articular políticas para sectores específicos y vulnerables,¹⁶ determina contratar siete servicios:

1. Sensibilizar a las comunidades sobre alimentación sana.
2. Instalar ventanillas de atención para jornaleros.
3. Distribuir material en zonas marginadas.
4. Eficientar la operación a través de optimización de procesos.
5. Organizar un concierto.
6. Repartir despensas.
7. Realizar una feria con organizaciones de la sociedad civil.

Esta dependencia determina que los servicios se pueden llevar a cabo por medio de universidades (Universidad Autónoma de Morelos y Universidad Autónoma del Estado de México), al amparo de una excepción prevista en ley, por un monto de \$2,224 MDP.

Las instituciones educativas se vieron en la necesidad de subcontratar 92% de los servicios adjudicados por Sedesol a 20 empresas, de las cuales y de acuerdo con la misma investigación, se determinó que tres de ellas son empresas fantasma, tres más se encuentran en proceso de investigación por el Sistema de Administración Tributaria (SAT), otras seis existen pero no cumplen con requisitos básicos de operación, otra empresa está desmantelada, otra aparece como oficina virtual, cuatro cuentan con objeto social diverso, una empresa resulta muy peculiar porque está vinculada a todas las empresas y funge como receptora de los recursos, y por último, sólo una empresa es

¹⁵ Ver la investigación de la “Estafa Maestra” disponible en la web: http://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/estafa-maestra-Gobierno-contrata-empresasfantasma.html# Wa4M_6ESZjU.whatsapp.

¹⁶ PND “Plan Nacional de Desarrollo” disponible en la web: <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>.

legal. Como hallazgos adicionales, las empresas fueron adjudicadas a través de las universidades y en la mayoría de los casos convocaron, adjudicaron, formalizaron y pagaron anticipo en un día; también se acreditó que existen relaciones entre empresas, ya sea por sus accionistas o por el mismo domicilio fiscal, las cuales cuentan con accionistas incompatibles al tipo de empresa y, peor aún, hay empresas sin experiencia acreditada y contratos similares.

La Auditoría Superior de la Federación (ASF) emitió el dictamen de auditoría siguiente: El presente dictamen se emite el 23 de enero de 2015, fecha de conclusión de los trabajos de auditoría, la cual se practicó con base en la información proporcionada por la entidad fiscalizada, de cuya veracidad es responsable; fue planeada y desarrollada de acuerdo con el objetivo y alcance establecidos, y se aplicaron los procedimientos de auditoría que se estimaron necesarios.

Su objetivo fue fiscalizar la gestión financiera para verificar que los recursos asignados a los contratos y convenios, se hayan ejercido, registrado y comprobado de acuerdo con la normatividad y legislación vigente, y específicamente respecto de la muestra revisada que se establece en el apartado relativo al alcance, se concluye que, en términos generales, en los contratos celebrados con la Universidad Autónoma del Estado de México y la Universidad Autónoma del Estado de Morelos por 857,618.5 miles de pesos para algunas acciones del Sistema Nacional para la Cruzada contra el Hambre (SNCH), la Sedesol no cumplió con las disposiciones legales y normativas aplicables en la materia, entre los aspectos observados destacan conductas irregulares que propiciaron la presunta simulación de servicios y adquisiciones y la subcontratación de proveedores sin el perfil, ni la capacidad técnica, material y humana para prestar los servicios comprometidos; algunos no fueron localizados y de otros se presume su vinculación con actos irregulares.

Por otra parte, no se acreditó la realización de los trabajos, ni la entrega de los bienes y servicios a las entidades y municipios, por 845,483.2 miles de pesos, que equivalen al 98.6% del monto total de los recursos convenidos con ambas universidades. Resalta el hecho de que, del monto pagado por la Sedesol a esas instituciones públicas de educación superior, 440,163.2 miles de pesos fueron transferidos por 7 proveedores a una empresa ajena a los contratos y a los servicios. Para mayor abundamiento ver auditorías 246 y 1426.

Además, se constató que los servicios requeridos por la secretaría no cumplieron con los objetivos sustantivos del SNCH, entre los que destacan asegurar a la población objetivo que carece de una vida digna, las mejores condiciones en igualdad y la posibilidad de acceder a una alimentación suficiente y de calidad, y a estar protegidas contra el hambre. Sin embargo, fueron pagados sin que la Sedesol supervisara, vigilara y constatará su ejecución, y durante la fiscalización, los hallazgos permitieron constatar que los servicios no llegaron a la población objetivo.¹⁷

3.- ESTRUCTURA ARGUMENTATIVA

¹⁷ ASF “Informe de la Auditoría Superior de la Federación” disponible en la web: http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/Documentos/Auditorias/2013_0269_a.pdf.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 26 de la CPEUM, le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo social; por lo tanto la Sedesol tiene la encomienda de atender las carencias de la población en pobreza extrema como lo establece el PND y, a su vez, el Programa Sectorial de Desarrollo Social tiene por objetivo fortalecer el cumplimiento efectivo de los derechos sociales que potencien las capacidades de las personas en situación de pobreza, a través de acciones que incidan positivamente en la alimentación, la salud y la educación.¹⁸

La Sedesol, en ejercicio de sus obligaciones, determinó la necesidad de contratar siete servicios:

1. Sensibilizar a las comunidades sobre alimentación sana.
2. Instalar ventanillas de atención para jornaleros.
3. Distribuir material en zonas marginadas.
4. Eficientar la operación a través de optimización de procesos.
5. Organizar un concierto.
6. Repartir despensas.
7. Realizar una feria con organizaciones de la sociedad civil.

La Universidad Autónoma del Estado de Morelos es un organismo público autónomo y cuenta con diversos centros de investigación, pero ninguno relativo a programas de desarrollo social. Por su parte, la Universidad Autónoma del Estado de México también es un organismo público autónomo y tampoco cuenta con centros de investigación relativos al desarrollo social. Lo anterior se plantea para señalar la idoneidad de la prestadora de los servicios; es decir, aun cuando la ley de la materia establece la potestad de celebrar convenios de colaboración con instituciones públicas, éstas no deben realizarse de una forma injustificada, desproporcionada y arbitraria. El artículo 134 de la CPEUM establece un mandato muy claro sobre la disposición de los recursos económicos para administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos para los que estén destinados. En este orden de ideas, la Sedesol debió asegurarse de cumplir con sus objetivos constitucionales y replicados en el PND y sus programas sectoriales; por lo tanto, tiene la obligación de cumplir con la aplicación efectiva de los recursos para el debido cumplimiento de su mandato y cumplir con la rendición de cuentas. El precepto invocado, también dispone como premisa contratar servicios mediante convocatoria pública que asegure al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Igualmente prevé la idoneidad de las licitaciones con la posibilidad de excepcionarlas, pero con las condicionantes que fija la convocatoria pública.

Con base en lo anterior, la Sedesol, al ejercer la potestad de contratar vía excepción a la ley, debió en primer término asegurar la idoneidad del prestador de servicios y el

¹⁸ SEDESOL “Programa Sectorial de la Secretaría de Desarrollo Social” disponible en la web: http://www.sedesol.gob.mx/work/models/SEDESOL/Transparencia/DocumentosOficiales/Programa_Sectorial_Desarrollo_Social_2013_2018.pdf.

cumplimiento de principios constitucionales que a la postre la llevarán a satisfacer el interés público y rendir cuentas. De acuerdo con Martínez Fernández, el objetivo de esta medida es asegurar que existe la necesidad real para satisfacer el interés general que justifica celebrar cada contrato, acreditando que el prestador de servicios es la forma más eficiente e idónea para cubrir dicha necesidad y tratando de evitar gastos innecesarios. El autor dice que el deber de motivación y en general, el carácter formalista de la contratación pública es garantía de legalidad y decisiones políticas al exigir que éstas sean analizadas y encauzadas en un expediente meditado que define las prestaciones precisas para lograr el fin previsto y seleccionar al encargado de materializarlas en un procedimiento competitivo que garantiza la mejor oferta.¹⁹

Por su parte, Santacruz Blanco precisa que el contrato es un instrumento de gestión del que puede servirse la administración pública para proteger los intereses y necesidades generales cuya satisfacción tiene encomendada; su utilización se justifica en la medida en que sea necesario para cumplir su fin. También hace referencia a la justificación de la necesidad para acreditar el propósito o la finalidad práctica perseguida en el contrato, así como su idoneidad para satisfacerlo.²⁰

De la intelección de los principios constitucionales sobre la contratación pública, concatenados con las respectivas obligaciones administrativas, existe una responsabilidad clara en la decisión administrativa de contratar a una universidad para atender ciertos servicios. Está claro que los servicios relacionados con el combate a la pobreza se justifican por sí solos y se pueden alinear a los objetivos institucionales; empero, el hecho de encomendar a un tercero la consecución de los mismos trae aparejado el cumplimiento de principios y, por ende, la justificación precisa de excepcionar al considerar que las universidades citadas resultan idóneas para la prestación de los servicios. Es erróneo pensar que la contratación de instituciones educativas transmite la responsabilidad administrativa y, peor aún, la razón de ser de la Sedesol ante la obligación intrínseca de cumplir con una política de atención a la pobreza. En este sentido, debemos subrayar que la posibilidad de contratar a terceros no exime de responsabilidad, y si bien es cierto, que podemos estar frente a prestadores de servicios incumplidos, también lo es que la obligatoriedad de allegarse de elementos técnicos suficientes para confeccionar un proceso de contratación, y sobre todo, la elección del tipo de procedimiento, es una obligación intransferible y estipulada en la CPEUM.

Efectivamente el marco jurídico considera la posibilidad de excepcionar la convocatoria pública, e inclusive prevé la posibilidad de excepcionar al propio marco jurídico cuando se trate de contratos celebrados entre dependencias con las entidades, o entre las entidades,²¹ pero el precepto jamás excepciona los principios de gestión de los recursos respecto que se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y

¹⁹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., *Contratación pública y transparencia*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid España, 2016, págs. 111-113.

²⁰ SANTACRUZ BLANCO, R., *Comentarios a la legislación de contratación pública*, tomo I, Editorial Aranzandi, Navarra, España, 2006, págs. 490-497.

²¹ artículo 1 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP).

honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.²² Entonces, resulta obvio que la decisión administrativa de excepcionar la contratación de un servicio no exime la obligación de determinar que resulta el mecanismo idóneo que garantiza eficiencia y eficacia del mismo y, por ende, su cumplimiento en cuanto a los objetivos institucionales. La determinación del principio de economía no sólo se debió de razonar, sino sustentar a través de un estudio de mercado, asegurando la correcta aplicación de los recursos públicos al servicio que fueron asignados. La transparencia y honradez se ven limitadas en un proceso de excepción porque éste implica decisiones discrecionales que no permiten la publicidad del procedimiento y mucho menos la libre concurrencia; es por ello que resaltamos la importancia de la etapa precontractual, porque no sólo funge como etapa de planeación, sino que es el momento idóneo para determinar, justificar, motivar y fundamentar una contratación, sea el supuesto que sea.

En el asunto de corrupción sujeto a estudio se determinó que, ante la denuncia de los hechos constitutivos de fraude, corrupción y lavado de dinero, la Sedesol se justificó argumentando que la contratación fue de buena fe y que las universidades señalaron contar con capacidad para la prestación de los servicios; es decir, se emitió una carta de manifiesto que fue requerida como requisito de contratación. A su vez, los titulares de las universidades precisaron que al contratar a las empresas no tenían la obligación de investigarlas y con ambas justificaciones las instituciones señalaron no contar con evidencia de cumplimiento, sino solamente la que corresponde a los pagos estipulados en los convenios de colaboración celebrados. En el supuesto, sin conceder, que existiera un programa de servicio social con apoyo económico a los estudiantes de nutrición y psicología, hace total sentido que el servicio para sensibilizar a las comunidades sobre alimentación sana en su zona de influencia haría idónea la contratación y atendería a programas de ambas instituciones: para Sedesol el apoyo a las comunidades marginadas y para la universidad el programa de servicio social; sin embargo, el caso planteado determina simulaciones administrativas con un fin distinto para el que fueron destinados los recursos públicos, careciendo de elementos básicos de la contratación que funden y motiven las adjudicaciones a instituciones educativas.

Para entender el origen de la contratación, la ley de la materia establece en su artículo 1º. lo siguiente:

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la Administración Pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta ley; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.²³

El artículo 4 del reglamento de la misma ley establece lo siguiente:

²² artículo 134 de la CPEUM.

²³ artículo 1º. de la LAASSP.

Para los efectos del quinto párrafo del artículo 1 de la ley, se considerará que una dependencia, entidad o persona de derecho público que funja como proveedor, tiene capacidad para entregar un bien o prestar un servicio por sí misma, cuando para cumplir con el contrato no requiera celebrar otro contrato con terceros, o bien, de requerirlo, éste no exceda del cuarenta y nueve por ciento del importe total del contrato celebrado con el ente público. Si el contrato se integra por varias partidas, el porcentaje se aplicará para cada una de ellas.

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, los procedimientos de contratación con terceros y la ejecución de los contratos celebrados con éstos, se rigen por las disposiciones de la ley y del presente Reglamento.

Para la asignación del contrato bajo el supuesto del párrafo segundo de este artículo, el área contratante deberá solicitar a la dependencia, entidad o persona que funja como proveedor, la documentación que acredite que cuenta con la capacidad técnica, material y humana para la realización del objeto del contrato y que, por ello, no requerirá de la contratación con terceros en un porcentaje mayor al señalado. Dicha documentación deberá ser entregada antes de la firma del contrato y deberá formar parte del expediente respectivo bajo la responsabilidad del área contratante.²⁴

Aun cuando los funcionarios públicos tiene la posibilidad de contratar universidades del Estado, bajo la excepción prevista por el artículo transcrito, es inevitable la aplicación de los principios constitucionales del artículo 134, específicamente sobre el ejercicio de los recursos públicos bajo parámetros de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados; es decir, la dependencia, como ya se dijo, debió contar con una justificación fundada y motivada que determinara la idoneidad de contratar a las instituciones educativas y encomendar, a su vez, objetivos clave estipulados en el PND. Los principios de la CPEUM no son excepcionales, sino de aplicación obligatoria en todos y cada uno de los casos de contratación pública, sea procedimiento ordinario o por excepción.

Existe evidencia contundente en la imposibilidad de las universidades para prestar los servicios para los cuales fueron contratadas por la Sedesol y es precisamente que subcontrataron 92% de los trabajos a diversas empresas, infringiendo el parámetro del 49% permitido; por lo tanto, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de la LAASSP, las instituciones educativas no cuentan con capacidad para llevar a cabo los contratos al superar el porcentaje en mención.

El entonces auditor superior de la federación, Portal Martínez, manifestó que era un claro caso de fraude y corrupción para desaparecer recursos públicos, además de que no se dieron los servicios o adquirieron los bienes²⁵.

²⁴ artículo 4 del Reglamento de la LAASSP.

²⁵ Ver el video de la entrevista a Juan Manuel Portal, titular de la Auditoría Superior de la Federación, por el caso de la “Estafa Maestra” disponible en la web: <https://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/auditor-si-es-fraude.html>.

La ASF determinó como observación la responsabilidad administrativa por los actos u omisiones de los servidores públicos que en su gestión no supervisaron, verificaron ni validaron la ejecución de los trabajos convenidos, lo que provocó un daño al erario, toda vez que contrataron y pagaron servicios que no correspondían con los objetivos del SNCH. La falta de supervisión permitió generar pagos por los servicios de asesoría especializada en materia de adquisiciones y prestación de servicios que fueron recibidos por la Sedesol con fecha anterior a los procesos de adjudicación realizados por las universidades, además de las faltas determinadas a las propias instituciones educativas por los incumplimientos procesales de contratación y por presumir daño a la hacienda pública.

4.- SEÑALAMIENTOS ADICIONALES

El asunto sujeto a estudio cuenta con todas las características de casos de corrupción en contratación pública, como son:

- Simulación de la contratación
- Manipulación de necesidades
- Incumplimiento de objetivos institucionales
- Simulación de indicadores de programas de gobierno
- Daño patrimonial
- Lavado de dinero
- Pago de comisiones por esquemas financieros
- Empresas fantasmas o que van a ser fantasmas
- Contratos sin evidencia
- Fraude

Según observaciones de la ASF, las licitaciones realizadas por las universidades para adjudicar a diversas empresas estuvieron plagadas de irregularidades, vicios procesales, tiempos recortados, simulaciones y absurdos como otorgar el fallo, formalizar el contrato, entregar los servicios, realizar la gestión de la factura y obtención del pago en un solo día.

Adicional a lo señalado por la autoridad fiscalizadora en las observaciones antes descritas, se consideran las siguientes faltas:

I. La Sedesol determinó contratar a las universidades de referencia, excepcionando la LAASSP, de acuerdo con lo estipulado en su artículo 1º., circunstancia condicionada a dos supuestos, el primero correspondiente a una justificación debidamente fundada y motivada para determinar que la excepción a la contratación pública era conveniente para el Estado, ya que si bien es cierto que la misma ley secundaria establece la posibilidad, el precepto constitucional obliga a dar cumplimiento al mandato sobre la disposición de los recursos económicos para administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos para los que estén destinados. En este orden de ideas, la posibilidad de asegurar el cumplimiento de objetivos y determinar la idoneidad de un futuro prestador de servicios, es a través de un estudio de investigación de mercado, mismo que buscará definir las reglas del juego,

pero para efectos del presente asunto tiene por objeto justificar la excepción y determinar la conveniencia de contratar a dos universidades que ni siquiera cuentan con el objeto social; es por ello que nuestra CPEUM es clara al establecer como procedimiento primordial el de convocatoria abierta. En este punto es fundamental precisar la importancia del pliego de condiciones para contratar, y sobre todo, la descripción de circunstancias en que se deberán prestar los servicios, toda vez que es obligación inherente al servicio público asegurarse sobre el cumplimiento de obligaciones y, por ende, de los objetivos institucionales que dieron origen a la contratación. En orden de aplicación, la CPEUM determina el procedimiento y principios bajo los cuales las dependencias y entidades dispondrán de recursos económicos para la contratación en este caso, de servicios y, a su vez, la LAASSP es la legislación secundaria aplicable. Por lo tanto, antes de entrar al supuesto de excepción, la Sedesol debió seguir el procedimiento que mandata dicha norma y contar con la investigación de mercado respectiva, para estar en posibilidad de determinar la conveniencia, proporcionalidad e idoneidad de contratar a ambas universidades. El segundo supuesto es precisamente el de capacidad y con ello nos referimos a que no sólo es hacer uso racional de la norma de excepción, sino que al ejercer recursos públicos y determinar la no conveniencia de convocatoria pública, se debió constatar que ambas instituciones educativas contaban con capacidad jurídica, administrativa, técnica y económica para cumplir con los servicios encomendados. Entendamos que fincar una obligación a un tercero, cualquiera que sea su naturaleza, es con un fin específico y determinado, lo que no elude la responsabilidad y mucho menos, diluye los requisitos administrativos para concretar un contrato administrativo y, evidentemente, su cumplimiento. En este sentido, el artículo 4 del Reglamento de la LAASSP determina la obligatoriedad de solicitar al posible prestador del servicio la documentación que acredite que cuenta con la capacidad técnica, material y humana para la realización del objeto del contrato. En este mismo orden de ideas, entendemos que la Sedesol adjudicó diversos contratos a dos instituciones educativas sin mediar un instrumento fundado y motivado.

II. En primera instancia fue excepcionada la aplicación de la LAASSP, al hacer uso del artículo 1°; sin embargo, los hechos de la vida contractual nos enfocan en su aplicabilidad al verse las universidades en la necesidad de subcontratar por no tener la capacidad para realizar los trabajos con recursos propios e, inclusive, infringiendo el porcentaje permitido, ya que, como lo señalamos, subcontrataron a diversas empresas con un porcentaje equivalente a 92% de los servicios. El Reglamento de la LAASSP, en su artículo 83, determina que las dependencias tienen la obligación de comprobar, supervisar y verificar los servicios contratados y efectivamente prestados, así como el cumplimiento de los requerimientos de cada elemento del contrato, lo cual es requisito para los pagos que correspondan. En este sentido la Sedesol debió percatarse de la subcontratación y administrar, bajo cualquier figura de adjudicación de contratos, el cumplimiento estricto de obligaciones, y también debió penalizar o en su caso terminar anticipadamente el contrato ante la imposibilidad de la prestación de los servicios por cuenta propia.

III. Como se puede observar, la simulación de excepción resalta la importancia de la etapa precontractual, al carecer de cimientos básicos de un procedimiento de

contratación pública. La dependencia establece sus necesidades y debe plasmarlas con precisión en el documento que a la postre se convertirá en anexo técnico de la contratación; y no sólo eso, es el documento base para realizar una investigación de mercado que, como establece la LAASSP en sus artículos 2 y 26, sirve para determinar la existencia de los servicios en el mercado, verificar proveedores en los ámbitos nacional o internacional, el precio estimado y las condiciones bajo las cuales se va a sujetar el servicio. El resultado determina si se debe contratar vía licitación pública nacional, internacional o bajo cobertura de tratados, procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa, e inclusive aplicar un supuesto de excepción a la licitación pública o a la LAASSP, y entonces estamos en condiciones de defender el tipo de procedimiento, así como las reglas del juego. Con lo anterior dejamos claro que la aplicación del artículo 1º. de la LAASSP no se debe hacer de forma irracional; al tratarse de una excepción, evidentemente se aplica en segunda derivada y con fundamento en la propia LAASSP. Es importante entender el espíritu de la contratación entre dependencias y entidades públicas, ya que se trata de colaborar entre instituciones para cumplir con un objeto en particular, mismo donde la contraparte agrega valor por su razón de ser; es decir, si se requiere un análisis estadístico del índice de pobreza en México, hace sentido contratar al Instituto Nacional de Estadística y Geografía, y si se requiere distribuir apoyos en 11 estados de la república, hace sentido convenir con los municipios de diferentes localidades para su distribución, pero de ninguna forma hace sentido encomendar el reparto de despensas a dos universidades que ni siquiera tienen representación en esas zonas geográficas y mucho menos hace sentido encomendarles logística de conciertos o ferias.

En el caso de las universidades, tenemos contrataciones comunes como proyectos ejecutivos de obra pública al Instituto Politécnico Nacional o inclusive estudios de investigación específicos a facultades de la Universidad Nacional Autónoma de México, que cuenta con un sinnúmero de trabajos que no sólo acreditan su experiencia, sino también el prestigio de la institución. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública precisa que todo proveedor debe satisfacer los criterios pertinentes para las circunstancias del contrato, poseer cualificaciones profesionales y técnicas, recursos financieros y materiales y contar con equipo para la realización de los servicios, y señala que la entidad adjudicadora deberá evaluar su idoneidad.²⁶

IV. La falta administrativa de la Sedesol se extiende a las respectivas universidades; es decir, la propia LAASSP²⁷ señala la obligatoriedad de cumplir con el procedimiento de contratación previsto, por lo que al existir la necesidad de subcontratar a otras empresas para supuestamente cumplir con el objeto que le fue encomendado, debió mediar investigación de mercado y una convocatoria pública para su adjudicación, a fin de dar cumplimiento estricto a los principios constitucionales y adjudicar bajo las mejores condiciones para el Estado. El hecho de haber subcontratado 92% acredita la falta de capacidad de las universidades y refuerza el hecho de que se trata de una simulación para desviar recursos públicos. Una vez contratadas las empresas, entendiendo que la mayoría de los servicios son trabajos de logística, comprenderíamos que debió existir

²⁶ artículo 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI de contratación pública.

²⁷ artículos 1 de la LAASSP y 4 de su Reglamento.

una relación de personal contratado para realizar los trabajos e, inclusive, evidencia de cumplimiento con los beneficiarios; sin embargo, según datos de la fuente de investigación, tal información es inexistente. En este sentido, la dependencia, y a su vez las instituciones educativas, pagaron servicios sin evidencia, y dado que un servicio pagado sin evidencia se considera un servicio no prestado, por lo tanto el ejercicio de los recursos sin supervisión, sin evidencia de cumplimiento y, sobre todo, bajo procedimientos de contratación simulados, es constitutivo de daño patrimonial y faltas administrativas con los respectivos delitos en materia penal.

V. En materia presupuestal es importante para el caso, destacar que el artículo 1º. de la LFPRH, establece que los sujetos obligados a cumplir con la norma deberán cumplir con criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género, y a su vez, el artículo 4º. señala que los ejecutores de gasto están obligados a rendir cuentas por la administración de los recursos públicos, mismo que concatenado con el artículo 45 determina que los ejecutores del gasto son responsables de la administración por resultados. Lo anterior nos permite determinar que el ejercicio de los recursos públicos y sobre todo, la rendición de cuentas, son indelegables a terceros; es por ello, que el artículo 114 numeral VIII del citado marco jurídico establece como sanción administrativa, el supuesto de realizar acciones u omisiones que impidan el ejercicio eficiente, eficaz y oportuno de los recursos y el logro de metas anuales.

Meilán Gil señala que el acto de adjudicación como todo acto administrativo, es resultado del ejercicio de una potestad prevista por la ley, cuyo ámbito se define progresivamente en el proceso de concreción del bloque normativo; es por ello, que en ello radica su singularidad una autolimitación, habilitada por el bloque normativo y determinada por la elección o selección de la proposición de un contratista.²⁸ Con respecto a esta concepción, la adjudicación realizada por la Sedesol adolece no sólo de principios fundamentales de la contratación pública, sino también de los elementales del acto administrativo.

La corrupción en la contratación pública trae consigo delitos derivados, como son en el caso de Sedesol, el ejercicio ilícito, ejercicio indebido del servicio público y lavado de dinero, entre otros delitos cuyo daño principal se centra en el desvío de recursos públicos, plasmados en el PEF y basados en el PND, recursos que debían ser destinados a personas en pobreza extrema y que no llegaron a su destino, por lo tanto, si entendemos a la contratación pública como derecho fundamental, entonces los beneficiarios afectados tendrían la posibilidad de exigir su cumplimiento. Planteado el caso de corrupción, es necesario analizar a la contratación pública desde sus bases y fundamentos.

III.- CAPÍTULO II: CONTEXTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

²⁸ MEILÁN GIL, J.L., *La estructura de los contratos públicos*, Editorial IUSTEL, Madrid, España, 2008, pág. 229.

Introducción

La contratación pública debe analizarse desde la perspectiva de la teoría del Estado por tratarse del conducto primordial para servir a los intereses generales; el fundamento del contrato administrativo, su carácter y peculiaridades nos aporten elementos para entender el concepto de buena administración como engrane de la contratación pública.

El objetivo principal del presente capítulo es establecer las bases que permitan explicar la contratación pública desde la perspectiva de la buena administración y resaltar su importancia en materia de competitividad y productividad, señalando uno de los elementos que ha afectado la contratación pública, como es la corrupción con sus acciones derivadas. Señalan Moreno Molina, Navarro Medal y Bejar Rivera que una adecuada aplicación de la legislación contractual permite incrementar la eficiencia del gasto público para garantizar los mejores resultados posibles de la contratación en términos de relación calidad/precio. Unos procedimientos racionales y eficientes benefician a todos los operadores económicos y facilitan la participación de las pequeñas y medianas empresas en las licitaciones.²⁹

Existen esfuerzos internacionales para mejorar la eficiencia y eficacia de la contratación pública y para establecer estándares de principios y procedimientos, así como medidas relacionadas con el combate a la corrupción en esta materia. Por ello haremos un análisis para determinar vulnerabilidades del proceso y entender la brecha de la buena administración que existe en México.

1.- LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO TEORÍA DEL ESTADO

Antes de entrar en el tema de la contratación pública, necesitamos contextualizar al contrato administrativo y en este sentido Fernández Ruíz precisa que consiste en aquellos acuerdos de voluntades en los que una de las partes es la administración pública, en ejercicio de la función administrativa, con observancia de formalidades especiales, contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado, mas no contrarias al derecho público, destinadas a la satisfacción del interés público o al logro de la utilidad pública. El autor clasifica los rasgos esenciales del instrumento administrativo, relativos a su juricidad, su bilateralidad y contractualidad, la desigualdad de sus partes, su formalidad, su régimen jurídico exorbitante de derecho privado y, sobre todo, su finalidad. Dice que los principios que debe tener el contrato administrativo son el de legalidad, continuidad, mutabilidad y equilibrio financiero.³⁰

González Sandoval, afirma en su obra que el contrato administrativo se asemeja a los contratos celebrados en el ámbito privado e inclusive hace una comparación con el contrato de adhesión con la distinción respectiva, pero cuando se refiere a las características propias del instrumento administrativo de obligaciones asevera que se conforma de cláusulas administrativas generales previamente pactadas en pliegos de

²⁹ MORENO MOLINA, J.A., NAVARRO MEDAL, K., BEJAR RIVERA, L.J., *La regulación de los contratos públicos*, Editorial Ubijus, Ciudad de México, 2016, pág. 10.

³⁰ FERNÁNDEZ RUIZ, J., *Derecho administrativo. Contratos*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2000, págs. 83-107.

condiciones y el particular tiene la posibilidad de pactar con las restricciones normativas. Llama la atención cuando valora la definición de Escola, quién puntualiza que los contratos administrativos tienen un fin público, y excluyen a los contratos que cubren una necesidad pública, como es el caso de las concesiones.³¹

En la valoración del contrato administrativo Bejar Rivera y Otero Varela afirman que si el Estado cuenta con la obligatoriedad de proporcionar bienes, servicios y obra pública, al contar con una norma específica tiene la posibilidad de transferirlo a particulares, mismos que de forma voluntaria aceptan mediante un proceso determinado y se genera en el contrato administrativo.³² Lo anterior no significa que el Estado ceda sus obligaciones a particulares, pues éstos sólo son coadyuvantes de la función administrativa sin que exista una delegación de responsabilidades.

Para profundizar en el tema, se hace referencia a los planteamientos que Otero Varela realiza a diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre los elementos y características de los contratos administrativos, resumiendo:

1. Criterio teleológico, enfocado al interés público o social y el servicio público; 2. Dentro del elemento subjetivo, una de las partes debe ser un ente público; 3. La existencia de un régimen jurídico especial materializado en la existencia de las cláusulas exorbitantes; 4. La desigualdad en la relación jurídica de las partes; 5. La jurisdicción especial.³³

A nuestro juicio, los autores citados abarcan los elementos necesarios para determinar las características de un contrato administrativo, que si bien tiene similitudes con el contrato civil, existen claras diferencias como el objetivo, el fin público, el hecho de que se realiza en ejercicio de las facultades y normas jurídicas establecidas previamente para la administración pública y cuenta con cláusulas exorbitantes, mismas que ponen en duda la bilateralidad del marco de obligaciones; es decir, aun cuando exista un procedimiento específico previo a la formalización de un contrato administrativo y que inclusive ponga las condiciones a la vista de forma previa, no permite a la otra parte negociar desde la misma posición cláusulas de vigencia, penalizaciones, forma de pago o condiciones que den origen a modificaciones contractuales.

Por otra parte, en cuanto a los referidos principios de Fernández Ruiz, agregaríamos los principios de integridad y buena administración, ya que no basta con tener capacidad financiera o formalizar el contrato con estándares determinados por una norma, sino que, en estos tiempos, es fundamental implementar medidas contra la corrupción, conflictos de intereses y malas prácticas administrativas, establecer condiciones para lograr la transparencia y la libre competencia entre los involucrados en un contrato

³¹ GONZÁLEZ SANDOVAL, R., *La licitación pública y el contrato administrativo*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2008, págs. 89-105.

³² BEJAR RIVERA, L.J., OTERO VARELA, J.M., *La regulación de los contratos públicos*, Editorial Ubijus, Ciudad de México, 2016, págs. 188-192.

³³ OTERO VARELA, J.M., *El contrato administrativo*, tesis de doctorado, Distrito Federal, México, 2014, pág. 173.

administrativo y, sobre todo, cumplir con los objetivos del Estado y preservar el interés público.

Es oportuno referir la concepción del fin del Estado de Francisco Porrúa, quien parte del señalamiento de que la sociedad humana es la base del Estado, por lo que su finalidad del bien público se enfoca en quienes conforman esa sociedad; también hace una distinción entre bien común y bien público, explicando que el primero sucede como objetivo de una sociedad, no necesariamente constituida en ente administrador, el bien público se convierte en la obligación que tiene el Estado como representante de una sociedad pero con atribuciones específicas, como es la gestión de recursos públicos. Ahora bien, se cierra la referencia conceptualizando lo que el autor señala como bien público temporal, en el que determina la temporalidad como un elemento de cumplimiento, es decir, ante la variedad de intereses sociales y cumplimiento de objetivos por parte del Estado, el interés público debe ser temporal y no definitivo.³⁴

Por su parte, Hans Kelsen, para definir la teoría del Estado, parte de un principio fundamental único: la idea del Estado como orden coactivo de la conducta humana, como un ente soberano y de colectividad superior.³⁵ Sirva el concepto para entender la conceptualización que le dan los gobernantes a la figura de Estado en la actualidad, esto es, la percepción de una figura de autoridad con soberanía y que tiene mecanismos para regular la conducta humana, donde el interés público es un elemento secundario y entienden los cargos públicos como una figura de autoridad impositiva que está muy lejos de acercarse a la conceptualización de buena administración.

El interés público como finalidad del Estado nos permite dar una óptica diferente a la función de la administración pública y para ello se hace referencia a la idea tributaria de Chulvi Pauner, quien precisa que el ordenamiento tributario tiene estrecha relación con los derechos fundamentales porque de alguna manera, al buscar la consecución del fin público, el Estado se ve en la necesidad de contar con un esquema tributario que le permita contar con la capacidad de sostener los gastos públicos para cumplir con sus obligaciones sociales y no sólo eso, los objetivos sociales son los que demanda la sociedad, de ahí que hace referencia a la tesis de la correlatividad entre el deber del Estado y los derechos fundamentales de la sociedad para el sostenimiento del gasto público.³⁶

En este mismo orden de ideas, Chulvi Pauner, hace reflexiones con relación a la discrecionalidad del gasto público y considera el gasto público con dos enfoques: uno para la atención del fin del Estado y el otro por la aplicación de criterios que tiene el propio Estado conforme a sus atribuciones; dicho de otra forma, refiere que un presupuesto se conforma de elementos cualitativos, es decir, aquellos que van a atender,

³⁴ PORRÚA PÉREZ, F., *Teoría del Estado*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 1954, págs. 283-296.

³⁵ KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, Editorial Nacional, Distrito Federal, México, reimpresión, 1970, págs.1-6.

³⁶ CHULVI PAUNER, C., *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universitat Jaume I, Madrid, España, 2000, págs. 62-70.

con grandes estrategias, a los intereses comunes y, en cambio, el Estado realiza el gasto de forma cuantitativa de acuerdo con el ejercicio de gasto en monto.³⁷

Merece la pena aludir las ideas de Bejar Rivera, quien, desde una perspectiva de acto administrativo, conceptualiza al orden público como un garante de la convivencia social que parte de principios, tradiciones, costumbres, usos y sentimientos de una sociedad y coloca a la figura como una norma que está por encima de los intereses de los particulares; además determina que el interés público está sometido al bien común, y ve al interés general como la razón de ser del derecho administrativo, porque son los valores y principios de una colectividad.³⁸

A partir de las referencias y análisis que hacen los autores, se concluye que el concepto de contrato administrativo, es aquel acuerdo de voluntades, mediante el cual la administración pública, en ejercicio de sus prerrogativas, a través de un procedimiento determinado de valoración, encomienda la proveeduría de bienes, prestación de servicios, arrendamientos y obra pública, que coadyuva al ejercicio de la función administrativa y tiene como finalidad atender, en su esfera de acción, el cumplimiento de políticas públicas y programas del Estado.

A mayor detalle y con el objeto de conceptualizar el contrato administrativo derivado del proceso de contratación pública, se colige que tanto el contrato civil como el administrativo son actos bilaterales, acuerdos de voluntades, crean o transmiten derechos y obligaciones, se derivan del consentimiento y de un objeto determinado, pero la diferencia entre ambos es que el contrato administrativo diluye la igualdad entre las partes, satisface el interés general y se rige por el derecho público.³⁹

Entonces, delineamos la figura de contrato administrativo, con la acotación que realiza Fernández Ruiz:

- A. Los contratos celebrados entre particulares no pueden ser administrativos.
- B. Los contratos celebrados entre personas de derecho público del propio Estado tampoco serán, en rigor, administrativos; por cuya razón, la doctrina los reconoce como interadministrativos.
- C. Tampoco serán administrativos los contratos celebrados por personas de derecho público, sin implicar el ejercicio de la función administrativa, para satisfacer el interés público o sin sujetarse a un régimen exorbitante del derecho privado.
- D. Podrán ser administrativos no sólo los contratos celebrados por la Administración Pública en sentido estricto –centralizada o paraestatal, sino también por áreas administrativas de los Poderes Legislativo y Judicial y los órganos constitucionales autónomos, a condición de que impliquen el ejercicio de función administrativa, satisfagan el interés público y se sujeten a un régimen exorbitante del derecho privado.

³⁷ *Ibidem*, págs. 134-160.

³⁸ BEJAR RIVERA, L.J, *El acto administrativo y su finalidad*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2011, págs. 37-49.

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo A-CH, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2001, págs. 691-695.

E. En México, la competencia de tribunales administrativos para conocer de los conflictos derivados de un contrato no es factor determinante para establecer el carácter administrativo del mismo, habida cuenta que en muchas entidades federativas de la República no existen tribunales de este tipo.

F. La ley, caprichosa o arbitrariamente, podría llegar a identificar como administrativo a un contrato, a pesar de no celebrarse en el ejercicio de función administrativa, ni satisfacer el interés público ni, tampoco, sujetarse a un régimen exorbitante del derecho privado.⁴⁰

Partiendo de la distinción que antecede, ahora nos vamos a enfocar en el contrato administrativo que corresponde al procedimiento de contratación pública y no podemos hacerlo sin antes puntualizar lo que establece el artículo 134 de la CPEUM:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

El ordenamiento constitucional parte del ejercicio de los recursos públicos y criterios impuestos de aplicación, desglosa los supuestos y mecanismo que lleva a la celebración de este tipo de contratos que, de acuerdo con el tipo de acción y legislación, queda de la siguiente manera:

Acción	Legislación secundaria	Abreviaturas
Adquisición de bienes	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	LAASSP
Contratación de servicios	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	LAASSP
Contratación de arrendamientos	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	LAASSP
Contratación de obra pública	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas	LOPSRM
Contratación de	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con	LOPSRM

⁴⁰ FERNÁNDEZ RUIZ, J., *Derecho administrativo. Contratos*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2000, págs. 106-107.

servicios de obra pública	las Mismas	
Asociación público–privada	Ley de Asociaciones Público Privadas	LAPP
Enajenación de bienes	Ley Federal para la Administración de Bienes del Sector Público	LFABSP
Enajenación de inmuebles	Ley General de Bienes Nacionales	LGBN

Ahora bien, a fin de determinar el concepto de contrato administrativo en materia de contratación pública, Vaca Nuñez señala que es un acuerdo o convenio al que llega la entidad, organismo o empresa pública, con una persona natural o jurídica, que toma el nombre de contratista, este acuerdo o convenio es para dar, hacer o no hacer algo, a cambio de un precio y con la necesidad de satisfacer las necesidades colectivas.⁴¹

Entiéndase entonces por contratación pública como una forma del contrato administrativo, mediante la cual la administración pública y los particulares establecen un acuerdo de voluntades que tiene por objeto proveer bienes, prestar servicios de cualquier índole, arrendamientos, así como obras públicas, mediante un procedimiento determinado en la ley secundaria del artículo 134 de la CPEUM, denominado licitación pública.

Señala Lucero Espinosa que la celebración de contratos administrativos está precedida de un procedimiento de licitación que construye un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual y sirve para seleccionar a su contratante; por lo tanto, la caracteriza como un procedimiento compuesto por una serie de actos regulados por normas administrativas, con la finalidad de realizar la selección y que ofrezca las condiciones más ventajosas para la administración pública.⁴² Sobre condiciones ventajosas o convenientes, Durao refiere que la oferta no sólo debe ser la de menor precio, sino adecuada en cuanto a calidad y economía. Por lo que hace a la condición de ventajosa, señala una mejoría o beneficio para la contratante.⁴³

Sayagués Laso define a la licitación como un procedimiento relativo que tiene como finalidad determinar a la persona que ofrece a la administración pública la propuesta más ventajosa y se lleva a cabo a través de diferentes etapas.⁴⁴ En México, como en cualquier parte del mundo, la licitación tiene ciertas bases que en algunos casos son coincidentes; el tercer párrafo del artículo 134 de la CPEUM establece lo siguiente:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto

⁴¹ VACA NÚÑEZ, C., *Fundamentos de la contratación pública*, Editorial CEP, Quito, Ecuador, 2016, pág. 11.

⁴² LUCERO ESPINOSA, M., *La licitación pública*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 1993, págs. 3-5.

⁴³ DURAO, P., *Licitación pública*, Editorial Juruá, Lisboa, Portugal, 2016, pág. 27.

⁴⁴ SAYAGUÉS LASO, E., *La licitación pública*, Editorial BDEF, Buenos Aires, Argentina, 2005, pág.1.

públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

La licitación se encuentra mandatada en la CPEUM y se lleva a cabo de forma presencial, electrónica o mixta,⁴⁵ prevé la posibilidad de que sea nacional, internacional o bajo cobertura de tratados de libre comercio, así como procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y adjudicaciones directas. También prevé la adjudicación por excepción a la licitación, de acuerdo con ciertos parámetros y elementos que la sustenten.⁴⁶

2.- REFERENCIA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

La importancia de la contratación pública en el mundo, ha dado pie a una serie de acuerdos internacionales, unos comerciales por lo que se refiere a tratados y otros normativos como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003,⁴⁷ la Convención de la OCDE relativa a la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de 1997,⁴⁸ TI en su lucha contra la corrupción y la publicación de sus índices de percepción de corrupción, de fuentes de soborno y el barómetro global de la corrupción,⁴⁹ así como el Acuerdo de la OMC sobre contratación pública para garantizar condiciones de competencia abiertas, equitativas y transparentes en los mercados de contratación pública,⁵⁰ e inclusive la Ley Modelo de la CNUDMI de 2011 que contribuye notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado y moderno para las operaciones de contratación pública que promueva la economía, la eficiencia y la competencia en la contratación y que, al mismo tiempo, fomente la integridad, la confianza, la equidad y la transparencia en el proceso de adjudicación, así como estándares o alianzas internacionales que citaremos más adelante.⁵¹ Según el G20, la corrupción consume 5% del PIB mundial y se convierte en el enemigo número uno del comercio exterior.⁵²

La jerarquía de la contratación pública queda plasmada cuando vemos que las cifras en torno a este concepto oscilan entre 20 y 40% del gasto público y entre 10 y 15% del PIB de las economías de los países. En México, según cifras de la SHCP, tomando como

⁴⁵ artículos 26 bis de la LAASSP y 28 de la LOPSRM.

⁴⁶ artículos 26 de la LAASSP y 27 de la LOPSRM.

⁴⁷ UNODC “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” disponible en la web: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

⁴⁸ OCDE “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y Documentos Relacionados” disponible en la web: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.

⁴⁹ TI, ver los cuatro índices de corrupción internacional de la organización Transparencia Internacional, disponible en la web: <http://transparencia.org.es/indices-de-corrupcion-internacional/>.

⁵⁰ OMC, ver el “Acuerdo sobre Contratación Pública” disponible en la web: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm.

⁵¹ CNUDMI, ver la “Ley Modelo sobre la Contratación Pública” disponible en la web: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-s.pdf>.

⁵² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La respuesta jurídica a la corrupción en la contratación pública en Brasil y España*, Editorial Thomson Reuters Aranzandi, Madrid, España, 2016, pág. 48.

ejemplo el ejercicio presupuestal 2017, se tuvo un gasto neto de \$5,255,867.6 MDP,⁵³ que corresponde a la contratación pública federal, aproximadamente 20% y 8% del PIB de la economía nacional; sin embargo, debemos precisar que el porcentaje de ambos rubros tiende a subir debido a las aportaciones federales, participaciones, convenios y subsidios del Ramo 23⁵⁴ que se asignan a estados y municipios, lo que corresponde a \$1,867,671.4 MDP del presupuesto total antes referido.⁵⁵

No es desconocido que México tiene alto potencial de crecimiento, por sus condiciones geográficas y recursos naturales; sin embargo, lo que pareciera lógico de lograr resulta casi imposible y eso se debe sin duda alguna a la pobre efectividad de la actividad del Estado. Según información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), del total de empresas consideradas en la Enaproce 2015, 97.6% son microempresas y concentran a 75.4% del total de personal ocupado. Le siguen las empresas pequeñas, que son 2% y tienen 13.5% del personal ocupado. Las medianas representan 0.4% de las unidades económicas y tienen poco más de 11% de los ocupados.⁵⁶

El dato duro se presenta en el periodo de vida de las empresas, en virtud de que no son capaces de lograr su sostenimiento y la mayoría de ellas desaparecen en un periodo de cinco años.⁵⁷ Los datos nos dan el termómetro de la importancia de la efectividad de las políticas públicas en las mipymes y de la necesidad de ofrecer a las empresas mejores condiciones para su preservación. La OCDE sugiere a México implementar alguna iniciativa para aumentar la participación de mipymes en las compras de sus tres niveles de gobierno y hasta ahora el esfuerzo no se ha visto compensado, sobre todo por las malas prácticas en la contratación pública.⁵⁸

La OCDE ha señalado al proceso de contratación pública como una actividad económica clave que representa un porcentaje importante del PIB (26% aproximadamente) en la mayoría de países de América Latina y el Caribe, así como de

⁵³ SHCP, ver el “Observatorio del Gasto” disponible en la web: http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/Rendicion_de_Cuentas/CP_2017.pdf.

⁵⁴ El Ramo General 23 es un instrumento de política presupuestaria que permite atender las obligaciones del Gobierno cuyas asignaciones de recursos no corresponden al gasto directo de las dependencias ni de las entidades; este ramo se encarga específicamente de las provisiones salariales y económicas para: i) el cumplimiento del balance presupuestario, ii) el control de las ampliaciones y reducciones al presupuesto aprobado, con cargo a modificaciones en ingresos, iii) la operación de mecanismos de control y cierre presupuestario y iv) otorgar provisiones económicas a través de fondos específicos a entidades federativas y municipios, Presupuesto de Egresos de la Federación, 2017.

⁵⁵ SHCP, ver el “Observatorio del Gasto” en entidades sub federadas disponible en la web: <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/EntidadesFederativas#MapasRamo23>.

⁵⁶ INEGI, ver las “Estadísticas Detalladas Sobre las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas del País” disponible en la web: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_07_02.pdf.

⁵⁷ INEGI, ver la estadística “Esperanza de Vida de los Negocios en México” disponible en la web: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/investigacion/Experimentales/Esperanza/default.aspx>.

⁵⁸ OCDE, “Temas y políticas clave sobre pymes y emprendimiento en México”, OCDE, 2013, pág. 138.

la misma OCDE y no sólo eso, también precisa que el gasto eficiente puede generar ahorros considerables que den ventaja fiscal para políticas de gobierno.⁵⁹

El Acuerdo de Contratación Pública de la OMC establece, en su apartado de apoyo al desarrollo y crecimiento económicos, velar por que las empresas nacionales puedan acceder a mercados extranjeros; aumentar la competencia y la transparencia en los mercados de contratación nacionales, lo que a su vez ayuda a que los gobiernos se beneficien de una mejor relación calidad-precio y aprovechen mejor los recursos públicos; fomentar la inversión extranjera directa y la transferencia de nuevas tecnologías del extranjero.⁶⁰

La contratación pública vincula al gobierno con los sectores de la industria, sean micro, pequeños, medianos o grandes; tiene transversalidad y en algunos casos es internacional. La vinculación es estrecha y debe potencializarse desde la etapa en que se conciben las necesidades de las administraciones públicas; generar condiciones de competencia y el desarrollo del mercado interno es tarea de ambos, por lo que conjuntamente pueden potenciar la eficiencia de los recursos públicos y resolver problemas tan arraigados como la corrupción.

En la actualidad, la contratación pública se ha vuelto estratégica, innovadora, catalizadora de inversión y generadora de nuevos modelos de asociación público-privada, mecanismos financieros que le permiten al gobierno cumplir con sus objetivos e incrementar sus capacidades. Albi Ibáñez y Onrubia Fernández han sostenido que estos esquemas son muy convenientes por la transferencia de riesgos del sector público al privado, por la posibilidad de conseguir financiación sin absorber el impacto presupuestario inmediato, por el aprovechamiento de ventajas tecnológicas y organizativas, por la reducción de costes de inversión y explotación operativa, por la mayor capacidad gerencial, por los beneficios de economía a escala y por introducir inversión innovadora, claro, bajo principios de legalidad y libre competencia.⁶¹

La importancia de la contratación pública queda plasmada en todas y cada una de las iniciativas que en el mundo existen y el alto impacto que tiene en el gasto público de los países, así como por ser generadora de desarrollo y sostenibilidad de la industria; es entonces, uno de los conductos principales del gasto público que concreta, en parte, las políticas públicas y programas sectoriales que dan vida al presupuesto de egresos y que son construidos con la participación ciudadana; dicho de otra forma, por mandato constitucional la administración pública tiene la obligación de considerar a la sociedad que representa y atender las necesidades colectivas, para luego plasmarla en el instrumento de planeación y rector de la vida institucional; tiende el camino a seguir y genera las políticas públicas y programas sectoriales que, a su vez, deberán encaminarse por la vía de la contratación pública para ejercer recursos públicos destinados a un fin

⁵⁹ OCDE, “Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe”, OCDE, 2014, pág. 100.

⁶⁰ OMC, Acuerdo sobre Contratación Pública, 30 de marzo de 2012.

⁶¹ ALBI IBÁÑEZ, E. y ONRUBIA FERNÁNDEZ, J., *Economía de la gestión pública*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, España, 2015, págs. 212-214.

específico, lo que, en conclusión, dibuja la buena administración y muestra los derechos fundamentales.

Rodríguez-Arana ha sostenido que la buena administración es un derecho fundamental de los ciudadanos y les posibilita, lo que sin duda transforma la tradicional manera de entender al derecho administrativo.⁶²

3.- BUENA ADMINISTRACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

Un concepto de mala administración fue el detonante para que un idealista, con su forma positiva de pensar, estableciera que la vía para construir bases sólidas que cambiaran el estado jurídico de la persona al posicionarla como poseedora de un derecho fundamental, fuera con buena administración. En 2013, el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) elaboró y aprobó la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, que conceptualiza a la buena administración como:

Una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable.

Dicho instrumento resalta la importancia del ser humano como centro de todo, determinando que el Estado, en función del interés general, ejerza sus actividades partiendo de la dignidad y los derechos fundamentales del ciudadano. En este orden de ideas, la posición del ciudadano cambia, por lo que éste podrá exigir a la administración pública, actuaciones basadas en el servicio objetivo para el logro del interés general, lo que redundará en la promoción de la dignidad humana.⁶³

El tercer párrafo del artículo 25 de la CPEUM señala que el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Por otra parte, la Ley de Planeación (LP), en su artículo 4º. establece que es responsabilidad del Ejecutivo federal conducir la planeación nacional de desarrollo con la participación democrática de los grupos sociales.

La LP, determina que el PND es la ordenación racional y sistemática de acciones que, con base en el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, así como

⁶² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., artículo de “Buena administración y contratación” disponible en la web: <http://rodriguezarana.com/site/?p=2665>.

⁶³ CLAD, ver la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública” del 10 de octubre de 2013, en Caracas, Venezuela, disponible en la web: <https://www.clad.org/images/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20Derechos%20y%20Deberes%20del%20Ciudadano%20en%20Relacion%20con%20la%20Administracion%20Publica.pdf>.

de ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y desarrollo urbano, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos previstos en la CPEUM y su ley reglamentaria.⁶⁴

La parte más relevante para el presente estudio es la que señala que mediante la planeación se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades, así como criterios basados en estudios de factibilidad cultural; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados.⁶⁵

Como se puede observar, el involucramiento de la sociedad y el principio sobre los instrumentos rectores de las políticas públicas y programas del país, basados en la demanda del interés general, cambian la percepción sobre la buena administración como derecho fundamental y nos permiten exigir del gobierno buenos resultados, porque se entiende como la potestad de la persona para demandar su cumplimiento, son de alguna manera derechos reconocidos y que cuentan con protección de garantías de cumplimiento. Rodríguez-Arana, en respuesta a los privilegios y prerrogativas del Estado, y a las constantes malas prácticas en el uso de recursos públicos, ha sostenido un cambio de óptica hacia el derecho administrativo, que parte de la idea del servicio objetivo al interés general como suprema tarea de la administración pública y restringe las figuras de privilegios y prerrogativas del Estado en materia de contratos públicos, al encauzarlas al interés general, lo que disminuye el margen de acción con el que considerábamos a la función pública y sus facultades exorbitantes. Señala además que ahora el derecho administrativo se basa en la centralidad de la persona y en su derecho fundamental a una buena administración, misma que conceptualiza como aquella que actúa en todo caso al servicio objetivo del interés general. Señalar a la administración pública como una institución por excelencia al servicio objetivo de los intereses generales y éstos se definen de manera abierta, plural, dinámica, complementaria y con un fuerte compromiso con los valores humanos, entonces el aparato público deja de ser un fin en sí mismo y recupera su conciencia de institución de servicio esencial a la comunidad.⁶⁶

En este mismo sentido, Arias Rodríguez afirma en un artículo que el derecho a una buena administración, como determinación de derechos fundamentales en la Unión Europea incluye, pero no se agota, el derecho a ser oído, el acceso a la información y a la motivación de las decisiones, además de un derecho a compensación por el incumplimiento de las obligaciones públicas y un derecho a la correspondencia con la administración.⁶⁷

⁶⁴ artículo 3 de la LP.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, Madrid, España, Editorial Reus, 2012, págs. 115-116.

⁶⁷ ARIAS RODRÍGUEZ, A., artículo “El principio de la buena administración en contratación”, disponible en la web: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.138/chk.85a2f9a52d8d2612d2ae0dfa178b1d4f>.

En una obra conjunta de Rodríguez-Arana y Sedín García precisan que el buen gobierno o la buena administración es aquel o aquella que toma decisiones en función de las personas, de sus necesidades colectivas, en aras del interés general. También aseguran que el interés general y los derechos fundamentales son los dos parámetros que deben orientar sus acciones, ideología que conlleva una conducta recta y ética, es decir, los derechos fundamentales tienen como núcleo indisponible el interés general.⁶⁸

Gimeno Feliu expresa que, en el caso específico de la contratación pública, no basta guiarla conforme a un principio de legalidad, sino aparejarla a los principios de estabilidad presupuestal, eficiencia y eficacia para convertirla en actor principal en el escenario del derecho fundamental. Su idea se alinea con el gasto público y su consideración constitucional.⁶⁹

Por otra parte, la LFPRH establece, en su artículo 16, lo siguiente:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos se elaborarán con base en objetivos y parámetros cuantificables de política económica, acompañados de sus correspondientes indicadores de desempeño, los cuales, junto con los criterios generales de política económica y los objetivos, estrategias y metas anuales, en el caso de la Administración Pública Federal, deberán ser congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que derivan del mismo.

El proceso presupuestal tiene como instrumento el clasificador por objeto del gasto, mismo que de acuerdo con el artículo 2, fracción V, de la LFPRH, lo reconoce como el instrumento que permite registrar de manera ordenada, sistemática y homogénea las compras, los pagos y las erogaciones autorizados en capítulos, conceptos y partidas con base en la clasificación económica del gasto. Este clasificador permite formular y aprobar el proyecto de Presupuesto de Egresos desde la perspectiva económica y dar seguimiento a su ejercicio.

Por su parte, las leyes secundarias de la contratación pública (LAASSP, LOPSRM y LAPP) determinan la obligatoriedad de vinculación con los objetivos y prioridades del PND y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que correspondan, así como con las previsiones contenidas en sus programas anuales.⁷⁰

Los principios constitucionales sobre el ejercicio de recursos públicos, la finalidad con la que fueron construidos y la eficiencia que se debe aplicar para satisfacer el interés general, configura y fortalece la postura del concepto de buena administración en la contratación pública.

Barcelata Chávez resalta la importancia de una buena gestión del gasto público y asegura que debe existir un equilibrio entre el cumplimiento de políticas públicas y programas con la restricción del gasto público, en el sentido de que hacerlo

⁶⁸ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Editorial Comares, Granada, España, 2014, págs. 4-7.

⁶⁹ GIMENO FELIU, J.M., *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Editorial Thomson Reuters, Madrid, España, 2014, págs. 25-27.

⁷⁰ artículo 18 de la LAASSP, artículo 17 de la LOPSRM y artículo 15 de la LAPP.

adecuadamente permite redirigir los recursos sin afectar el crecimiento económico e impactar en costos inflacionarios.⁷¹

De acuerdo con las directrices que ya analizamos, el ciudadano tiene una aparente participación en las políticas públicas de nuestro país, lo que nos lleva a pensar que están alineadas a las necesidades básicas de la sociedad e inclusive la metodología del PND, de acuerdo con el artículo 20 de la LP, señala que la participación y consulta a diversos grupos sociales, lo que da legitimidad al documento final que servirá de planeación nacional. Ochman aporta el concepto de competencia ciudadana a fin de cuestionar la capacidad de los ciudadanos para participar en la política y señalar que existen factores externos los cuales influyen en sus decisiones.⁷² Por su parte Fantova sostiene que las políticas sociales están estrechamente vinculadas con la política fiscal, porque una depende de las otras al igual que su efectividad y satisfacción social.⁷³

El proceso de programación y presupuestación debe estar directamente vinculado a las políticas públicas y programas sectoriales de cada país; dicho de otra forma, debe impulsar el cumplimiento de metas y objetivos que cada gobierno tiene comprometidos con la sociedad, consiguiendo de esta forma el fin público que se le ha encomendado. Es por ello que la contratación pública se vuelve clave en la consecución de resultados de la función pública y que la adquisición de bienes y la contratación de servicios y obras públicas deben estar mandatadas y no ceñirse a ocurrencias o caprichos de la burocracia; el proceso debe atender siempre la finalidad pública y jamás alejarse de ella.

La contratación pública no sólo es conducto de las políticas públicas derivadas del PND, sino generadora de políticas públicas específicas en el mercado nacional, porque promueve el desarrollo de proveedores, incrementa la capacidad instalada para atender las necesidades del gobierno, propicia que se desarrollen aspectos tecnológicos e innovación en diversos sectores, que se incremente la calidad y se generen condiciones de mayor competencia, pero sobre todo, suscita un verdadero encadenamiento productivo para insertar a las mipymes a la cadena de suministro. El círculo es virtuoso y es donde el gobierno debe entender que puede crear mejores condiciones para el cumplimiento de metas y objetivos y en especial construir bases sólidas para el desarrollo del mercado interno que será fundamental para incrementar condiciones de competitividad y productividad para el país.

Mariani Ochoa sugiere, para impulsar la eficiencia del gasto público, que se hagan responsables del uso y manejo de los recursos públicos, tanto funcionarios públicos como representantes del sector privado, con la obligación conjunta de rendición de cuentas y transparencia. También recomienda que los recursos públicos sean suficientes para la atención adecuada e integral de las demandas sociales, por lo que deben ser

⁷¹ BARCELATA CHÁVEZ, H., *Gasto público y sector paraestatal en México*, Editorial B-Eumed, Distrito Federal, México, 2010, pág. 64.

⁷² OCHMAN, M., y RODRÍGUEZ-OREGGIA, E., *Análisis e incidencia de las políticas públicas en México*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Distrito Federal, México, 2013, págs. 58-60.

⁷³ FANTOVA, F., *Diseño de políticas sociales*, Editorial CCS, Madrid, España, 2014, págs. 370-373.

invertidos productivamente.⁷⁴ El planteamiento es aplicable, sobre todo en casos de corrupción, toda vez que la persona física o moral que se convierte en la receptora de recursos públicos, está investida de una obligación inherente a la administración pública, la cual tiene como objetivo la satisfacción del interés general, de ahí que, en los supuestos de malas prácticas, efectivamente hay corresponsabilidad en el incumplimiento.

Cameron, Hershberg y Shape vislumbran una efervescencia ciudadana derivada del fracaso de la democratización para generar mejorías significativas en la responsabilidad, rendición de cuentas y representación de la ciudadanía, descontento que ha dado pie a nuevas formas de participación e involucramiento para expresar sus demandas y preocupaciones, como son audiencias públicas, peticiones, paros, manifestaciones, huelgas y ocupaciones, lo que produce una mejor deliberación entre los ciudadanos y el gobierno.⁷⁵

La relación del gobierno con su industria nacional debe ser más estrecha en todos los sentidos, no sólo para generar condiciones de libre competencia, sino también para trabajar de la mano con sectores específicos que se pueden potenciar con políticas públicas claras, generar mejores condiciones para las empresas e incentivar a la inversión; la buena administración da certidumbre y fija condiciones equitativas, fortalece el mercado y aporta elementos para su sostenibilidad, y es en este sentido que se debe entender una vinculación público-privada.

4.- LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SUS BRECHAS DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN

El presupuesto que rige el proceso de contratación pública en México se divide en dos rubros, el de inversión y el de operación. El primero se basa en la metodología de la SHCP para obtener clave de autorización en cartera de inversión y se rige por una metodología sustentada en un estudio costo-beneficio. La propia metodología obliga a alinear los proyectos de infraestructura a las políticas públicas y programas de gobierno. El presupuesto de operación, en cambio - tema en el que nos vamos a enfocar - no sigue la misma metodología y se encuentra desalineado a las políticas públicas y programas de gobierno. La falta de planeación de la contratación pública pareciera un incumplimiento banal y sin afectación, pero es todo lo contrario; la potestad discrecional de los servidores públicos les permite, sin orientación o limitación alguna, destinar recursos a proyectos capricho, proyectos sin sentido, proyectos innecesarios o proyectos no enfocados a resultados. La volatilidad de servidores públicos genera afectación principalmente en el ejercicio de los recursos y no existe un documento de planeación a base cero; es decir, un instrumento de planeación que realice un diagnóstico de necesidades sin considerar lo histórico, que permita obtener información actualizada y estar en condiciones de hacer una valoración de proyectos y viabilidad respectiva.

⁷⁴ MARIANI OCHOA, R., *El gasto público y su normatividad: propuestas para su eficiencia*, Editorial Plaza y Valdés, Ciudad de México, 2012, págs. 281 y 282.

⁷⁵ CAMERON, M., HERSHBERG, E., SHARPE, K., *Nuevas instituciones de democracia participativa en américa latina: la voz y sus consecuencias*, Editorial Flacso, Ciudad de México, 2012, págs. 13-17.

El ordenamiento jurídico de la contratación pública determina la obligatoriedad de elaborar un plan anual alineado al PND y programas sectoriales,⁷⁶ sin embargo, su incumplimiento, variación o desalineación no tiene consecuencias, lo que hace poco efectivo al instrumento y con ello se pierde oportunidad de aportar elementos para un eficiente ejercicio del gasto público, cumplimiento de metas y objetivos, así como proveer de un pronóstico de demanda a la industria. La falta de consecuencias en el cumplimiento también tiene afectaciones adicionales, porque da una flexibilidad a los servidores públicos en el manejo inadecuado de los recursos.

Lo anterior representa la necesidad de mantener la relación o el involucramiento social hasta la fase de gasto público y en este sentido Canto Chac conceptualiza la participación de la sociedad en las políticas públicas desde dos perspectivas: la primera en la selección de representantes vía sufragio y la segunda implica que los decisores tomen en cuenta las preferencias y las opiniones de los ciudadanos para involucrarlos.⁷⁷

Entendemos que un proceso participativo de la sociedad de punta a punta, es decir, desde el PND hasta el ejercicio del gasto público, parece complicado, pero existen figuras de representación social que no han sido debidamente utilizadas. El proceso de contratación pública a nivel de ejemplo cuenta con la figura de comisiones consultivas mixtas de abastecimiento, que tienen por objeto fortalecer la relación entre la administración pública y los proveedores e inclusive integrarlos en programas de desarrollo, pero son figuras que las dependencias y entidades en su gran mayoría no han instalado. Por otra parte, se cuenta con representación de cámaras y confederaciones con interés público, mismas que tienen representación social en actividades de la industria, comercio, servicios y turismo, no tienen fines de lucro y son órgano de consulta del Estado.⁷⁸

Mujica Barrientos hace un planteamiento interesante sobre la necesidad del gobierno de legitimar sus acciones, y ante la falta de credibilidad de la administración pública, resulta necesaria la adopción de decisiones que requiere la participación extensa de los ciudadanos en los asuntos de interés público, en especial ante la ineffectividad democrática del país.⁷⁹

Uno de los grandes problemas de la contratación pública es la falta de planeación y sobre todo la desalineación con sus políticas públicas. Por eso la participación ciudadana no es una idea descabellada, en la medida en que existe un tramo grande de discrecionalidad en la etapa del ejercicio del gasto público. Por el otro lado, existe incertidumbre en la demanda del gobierno, al no conocerse con certeza y de forma oportuna sus necesidades, lo que tiene una afectación directa en la industria nacional.

⁷⁶ artículos 18 de la LAASSP y 17 de la LOPSRM.

⁷⁷ CANTO CHAC, M., artículo “Gobernanza y políticas públicas”, disponible en la web: www.scielo.org.mx..

⁷⁸ artículo 4 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones (LCEC).

⁷⁹ MUJICA BARRIENTOS, P., *La igualdad política: el significado actual de la participación ciudadana*, Editorial RIL, Santiago de Chile, 2010, págs. 141-144.

El gobierno debe hacer un análisis minucioso de la demanda de bienes, servicios, obra pública y proyectos de asociación público privada; debe generar un verdadero diagnóstico de sus necesidades, que aporte un horizonte a largo plazo y permita a sus empresas nacionales conocer su demanda y puntos clave en las estrategias de políticas públicas. Un enfoque comercial da como resultado empresas sólidas y éstas ofrecen empleos en mejores condiciones, pagan impuestos y seguridad social; un país con desempleo controlado y comercio próspero es un país en condiciones de desarrollo.

Los autores Gardella y Álvarez, precisan que el desarrollo económico, en términos per cápita, ha sido demasiado moderado para la mayoría de los países latinoamericanos, en algunos casos debido a un excesivo crecimiento demográfico (como en Brasil y México), y en algunos otros por el limitado crecimiento o simplemente estancamiento del total de la producción. La moderación demográfica y la industrialización son dos importantes elementos que influyen en el crecimiento económico. El desarrollo industrial es la principal herramienta para lograr el crecimiento económico, y desempeña un papel fundamental en el desarrollo de otros sectores, como la construcción y los servicios.⁸⁰

Cuando el gobierno genera un verdadero pronóstico de demanda, permite a la industria nacional enfocarse y ampliar su capacidad instalada con un horizonte seguro y a la vez produce una sana competencia en los ámbitos nacional e internacional que coadyuva a cerrar la brecha entre la oferta y la demanda del gobierno. Por ello es necesario identificar a las industrias desarrolladas, las que se encuentran en proceso de crecimiento y sobre todo las áreas de oportunidad para las mipymes en ciertas ramas de la industria nacional donde el gobierno demande crecimiento.

En un análisis sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Calderón Villarreal sostiene que uno de los principales elementos que explican que México pierda oportunidades es la falta de consensos básicos entre los principales actores económicos sobre políticas para el desarrollo económico y social. Asegura que una mayor inversión en infraestructura y la focalización en industrias donde los tiempos de entrega sean fundamentales, otorgarán a México una sustancial ventaja estratégica.⁸¹

Como se puede observar, el involucramiento del gobierno en el crecimiento de la industria nacional es fundamental y al tratarse del máximo comprador de bienes y contratante de servicios, se tiene que generar mayor vinculación, compromiso e involucramiento.

Consideramos que existen elementos que han impedido que la contratación pública sea una palanca de desarrollo del mercado y son precisamente las malas prácticas las que lo inhiben y debilitan, mismas que de forma enunciativa mas no limitativa, señalamos:

⁸⁰ GARDELLA, R., y ÁLVAREZ, L., *Indicadores sectoriales y desarrollo económico en latinoamérica*, Editorial AEEADE, Madrid, España, 2006, pág. 24.

⁸¹ CALDERÓN VILLARREAL, C., *Integración de México en el TLCAN: sus efectos sobre el crecimiento, la reestructuración productiva y el desarrollo económico*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2011, pág. 103.

- Condiciones que cierran acceso.
- Desconocimiento del proceso.
- Complejidad del proceso.
- Requisitos excesivos.
- Requisitos desproporcionados al mercado.
- Falta de financiamiento.
- Falta de capacidad instalada.
- Procedimientos que sesgan el mercado.
- Falta de oportunidad de la información.
- Baja competitividad en precio y calidad.
- Desconfianza del proceso.
- Falta de personal calificado.
- Procedimientos para mipymes con requisitos desproporcionados.
- Necesidades del gobierno obsoletas.
- Desconocimiento de la necesidad.
- Falta de profesionalización de servidores públicos.
- Manipulación transversal de servidores públicos.
- Diversidad de pliegos de contratación para lo mismo.

Las causas pueden ser muchas, pero en la mayoría de los casos son las malas prácticas; enseguida se enuncian algunos ejemplos que a nuestra consideración son los principales:

- Manipulación para beneficiar a una empresa particular.
- Falta de planeación en el proceso de compra.
- Desconocimiento del mercado.
- Exceso de excepciones a la licitación.
- Exceso de procedimientos a cuando menos tres personas y adjudicaciones directas.
- Especificaciones técnicas desfasadas.
- Falta de profesionalización de servidores públicos.
- Intereses personales.
- Lagunas en el proceso.
- Falta de control interno en el proceso de contratación pública.
- Políticas, bases y lineamientos deficientes.
- Poca diversificación de empresas.
- Impunidad ante casos de corrupción.

Las consecuencias de las malas prácticas son graves y bidireccionales, es decir, afectan al sector público y al sector privado. El gobierno deja de cumplir con los principios presupuestales a que hace referencia la LFPRH en su artículo primero, con respecto a que la administración de los recursos públicos se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género, así como con los principios constitucionales que prevé el artículo 134, el cual indica que los recursos económicos se administrarán con principios de eficiencia, eficacia, economía,

transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. El sector privado se ve afectado con la poca generación de oportunidades ante la contratación pública y carentes condiciones de sostenibilidad en el mercado.

Un plan de contratación pública desalineado, en nuestra percepción genera graves afectaciones al erario como las siguientes:

- Encarecimiento de los bienes, arrendamientos, servicios y obra pública a contratar.
- Ineficiencia operativa.
- Ineficiencia en el gasto público.
- Responsabilidades administrativas y penales.
- Compras obsoletas.
- Falta de acceso a innovación o a compras sustentables o sostenibles.
- Corrupción, colusión, fraude, ejercicio indebido, entre otros.
- Falta de acceso a mejores modelos de contratación.
- Compras por intereses personales.
- Desalineación entre objetivos institucionales y gasto público.
- Incumplimiento de políticas públicas.
- Dilación administrativa.
- Desconocimiento del gobierno sobre la necesidad.
- Baja competitividad en precio y calidad.
- Baja efectividad en el cumplimiento de objetivos.
- Rendición de cuentas simulada.
- Bienes y servicios deficientes.

González Sandoval sostiene que el Estado de derecho encuentra su fundamento principal en el respecto a la legalidad, en el que los organismos públicos que integran el aparato del Estado, están constreñidos en su actuar al marco de las disposiciones legales que norman sus actividades. Esto garantiza a los particulares gobernados que las acciones de sus gobernantes estén fundadas y motivadas conforme a derecho.⁸²

Cuando analizamos el proceso de contratación pública ligado a la buena administración y la actuación del servicio público con sus atribuciones y prerrogativas, nos deja mal sabor de boca porque sabemos que estamos muy lejos de la teoría, es decir, la contratación pública no sólo es el proceso de gobierno más vulnerable a la corrupción, sino uno de los procesos con mayores oportunidades de mejora. Es por ello que antes de analizar la parte procesal y los vicios que pueda tener, era necesario comprender su estructura platónica y buscar de la mejor manera acortar la brecha.

Rodríguez-Arana refiere que si admitimos la existencia de un derecho fundamental de la persona, un derecho humano a una buena administración, caracterizada por la justicia, la equidad, la imparcialidad y la racionalidad, entonces la perspectiva de análisis de la

⁸² GONZÁLEZ SANDOVAL, R., *La licitación pública y el contrato administrativo*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2008, pág. 102.

corrupción va a depender del grado de percepción social de este fenómeno y de las posibilidades reales de reacción general de la ciudadanía ante los ilícitos penales y administrativos que perpetren, por acción u omisión, los funcionarios públicos y las autoridades políticas. Ésta es, me parece, la dimensión fundamental del problema. Si el pueblo no tolera la corrupción, tarde o temprano la batalla estará ganada. Pero si la corrupción no es más que el reflejo de una sociedad enferma, entonces la medicina no es sencilla y es menester que crezca el temple y cultura cívica de la ciudadanía, que a final de cuentas es destinataria de las políticas públicas.⁸³

La buena administración de la contratación pública establece condiciones que disminuyen las oportunidades a la corrupción y malas prácticas porque aporta un marco estricto de planeación que parte de un mandato constitucional, la función pública y la participación ciudadana, un documento de planeación con metas y objetivos recogidos del interés público y, a su vez, un presupuesto de ingresos y egresos basado precisamente en dicha planeación. Por ello la contratación pública debe forzosamente estar vinculada por ser el conducto del gasto público. La prerrogativa del Estado no es tomar decisiones irracionales sobre el gasto público, sino que siempre debe atender los intereses de la colectividad, y en este sentido la buena administración aporta elementos que cierran el paso a la corrupción y a las malas prácticas administrativas, y disminuye la flexibilidad o discrecionalidad del gasto público. Los ciudadanos tienen el derecho de conocer la manera en que la administración pública ejerce los recursos públicos, pero también tienen el derecho de involucrarse y exigir cuentas, es decir, el cumplimiento de los principios establecidos en la CPEUM relativos a la contratación pública constituye un derecho del ciudadano que éste puede demandar y con ello, la corrupción puede encontrar su cura.

IV.- CAPÍTULO III: CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Antecedentes

Según estudios de la OCDE la contratación pública es el proceso de gestión más vulnerable a la corrupción, pero también constituye de acuerdo con lo que hemos analizado, un catalizador de desarrollo del mercado interno. Por eso resulta imperante analizar los instrumentos actuales para estar en condiciones de encontrar soluciones y hacer propuestas.

El presente capítulo abarcará la parte conceptual de la corrupción y delitos derivados, desde el punto de vista del cumplimiento normativo y las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, para continuar con el planteamiento de esfuerzos en materia de transparencia y anticorrupción.

Acciones de prevención, control y mitigación de la corrupción han sido implementadas durante muchos años, sin embargo de acuerdo con los indicadores de percepción de TI,

⁸³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., artículo “La lucha contra la corrupción (II)” disponible en la web: <http://rodriguezarana.com/site/?p=2831>.

los actos de corrupción se han incrementado. En estas circunstancias, es necesario estudiar el proceso de contratación pública, el sistema de fiscalización y control interno, para determinar oportunidades y cambiar de paradigmas.

1.- EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO

En México todos los días se habla de corrupción, no importa si son campañas políticas que tienen por objeto dar un discurso a la sociedad para hacer sentir que solucionarán el problema, o si son los medios de comunicación que ofrecen noticias sobre la corrupción de servidores públicos del gobierno en sus tres niveles,⁸⁴ o inclusive las organizaciones relacionadas con el tema que aportan cifras, como son Transparencia Internacional en México,⁸⁵ Red de Rendición de Cuentas,⁸⁶ México Evalúa,⁸⁷ Mexicanos Contra la Corrupción,⁸⁸ Vamos por Más,⁸⁹ la Confederación de Cámaras Industriales⁹⁰ y el Instituto Mexicano para la Competitividad,⁹¹ entre otros.

Carstens Carstens, quien fuera gobernador del Banco de México (2010-2017) y titular de la SHCP (2006-2009), ha señalado puntualmente que el Estado de derecho, la impunidad y la corrupción son factores que afectan directamente la economía, siendo el tema que nos falta llevar a cabo para cerrar el círculo y realmente tener un desempeño económico mucho mejor. Es indiscutible que estos tres temas que acabo de mencionar siguen incidiendo sobre el crecimiento y desarrollo del país.⁹² De acuerdo al Índice Global de Impunidad 2018 del Centro de Estudios sobre la Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas Puebla se califica a México en un 69.84% tomando la media del valor de los estados. La media global es de 55.3%.⁹³

Cartier-Bresson sostiene que cualquiera que sea el régimen político, los países en desarrollo se muestran más vulnerables a la corrupción por sus fallas de gobierno y de

⁸⁴ Ver las “referencias de medios periodísticos sobre la corrupción” disponible en la web: <https://contralacorrupcion.mx/> ; <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/arnoldo-kraus/nacion/mexico-2017-corrupcion-e-impunidad> ; <http://www.animalpolitico.com/> ; <http://aristeginoticias.com/tag/corrupcion/> ; <https://www.sdpnoticias.com/columnas/2014/10/23/la-corrupcion-en-mexico-un-problema-de-todos> ; <http://www.proceso.com.mx/297739/la-corrupcion-2>.

⁸⁵ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción disponible en la web: <http://www.tm.org.mx/transparencia-internacional/>.

⁸⁶ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción disponible en la web: <http://rendiciondecuentas.org.mx/>.

⁸⁷ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción en la siguiente web: <http://mexicoevalua.org/>.

⁸⁸ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción disponible en la web: <https://contralacorrupcion.mx/>.

⁸⁹ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción disponible en la web: <http://vamosporamas.org.mx/>.

⁹⁰ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción disponible en la web: <http://contraloriasocialempresarial.com.mx/>.

⁹¹ Ver organismo involucrado en la lucha contra la corrupción disponible en la web: <http://imco.org.mx/indices/#/>.

⁹² CARSTENS CARSTENS, A., entrevista sobre la economía de México, disponible en la web: <https://www.altonivel.com.mx/carstens-senal-a-al-enemigo-silencioso-la-economia-la-corrupcion/>.

⁹³ Ver el “Índice Global de Impunidad 2018 UDLA” disponible en la web: https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018_ESP.pdf.

mercado que crean distorsiones, y señala que la mala gobernanza actúa como una de las principales raíces de la expansión de corrupción, teniendo como factor la debilidad del sistema de controles y equilibrios, seguir anclado en el clientelismo, patrimonialismo y corporativismo y contar con un sistema de leyes inadecuado.⁹⁴

Es difícil medir el nivel de corrupción que hay en México porque se trata de una actividad que funciona en la opacidad y lo llevamos a índices de percepción como los que determina TI; sin embargo, existe una efervescencia y descontento social por el sinnúmero de noticias de corrupción que envuelven al gobierno en sus tres niveles. Para muestra, según Político.mx, tenemos a nueve exgobernadores detenidos (Javier Duarte de Veracruz, Flavino Ríos de Veracruz, Roberto Borge de Quintana Roo, Jesús Reyna de Michoacán, Andrés Granier de Villahermosa, Mario Villanueva de Quintana Roo, Tomás Yarrington de Tamaulipas, Eugenio Hernández de Tamaulipas y Guillermo Padrés de Sonora), cuatro exgobernadores sujetos a investigación (Rodrigo Medina de Monterrey, Luis Reynoso Fermat de Aguascalientes, Gabino Cué de Oaxaca y Fidel Herrera de Veracruz) y dos exgobernadores prófugos (César Duarte de Chihuahua y Jorge Torres López de Coahuila):⁹⁵

Estos casos se encuentran en proceso de investigación y juicio en su mayoría, mismos que sin atrevernos a juzgar de forma anticipada nos llevan a entender que la corrupción no es una casualidad y que la percepción social debe ubicarse en un lugar privilegiado pues conlleva un reclamo social y el incumplimiento de necesidades colectivas por parte del Estado. Existe una similitud en los casos de corrupción señalados y es que en ninguno de ellos la fiscalización interna fue la titular de los hallazgos, los dejó en manos de la ASF o de la siguiente administración al concluir el encargo público debido a la falta de autonomía en el ejercicio de sus funciones; esto hace evidente que carece de fuerza de autoridad ante quien es su jefe inmediato, mismo que, dicho sea de paso, fue quien lo nombró para el cargo de contralor interno. Ante esta situación vale la pena referir lo que señalaba Montesquieu, en el sentido de que una vez corrompidos los principios de gobierno, las buenas leyes se tornan malas y se vuelven contra el Estado y, a su vez, en caso contrario, las leyes malas producen el mismo efecto que las buenas, la fuerza se la da el principio.⁹⁶ Con esta idea damos paso a lo que afirma Rodríguez-Arana, al precisar que existe un marco de dilemas éticos en la función pública, que se constituye por aspectos económicos, políticos, sociológicos y éticos, que en su justa medida van afectando los derechos de los ciudadanos cuando la actuación pública no cuenta con el principio ético.⁹⁷

Señala Macedonio Tamez que en una estructura policial hay tres tipos de policías, los corruptos natos, los buenos de vocación y los que pueden moldearse como malos o

⁹⁴ CARTIER, J., *Las reglas del juego cambiaron, la lucha contra el soborno y la corrupción*, OCDE, Francia, 2000, págs. 12-15.

⁹⁵ Reportaje periodístico de ex gobernadores de México involucrados con casos de corrupción, véase en la siguiente web: <https://politico.mx/minuta-politica/minuta-politica-Estados/detienen-al-exgobernador-de-tamaulipas-eugenio-hern%C3%A1ndez/>.

⁹⁶ MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Ediciones Akal, Distrito Federal, México, 2002, págs. 177 y 178.

⁹⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La dimensión ética de la función pública*, Editorial Inap, Madrid, España, 2013, pág. 157.

buenos, dependiendo del jefe que tengan. Precisa que si el jefe es corrupto casi todos se abocan a robar y así opera una corrupción institucional que parte desde el ápice de la pirámide del poder hasta los últimos niveles de la organización.⁹⁸

Podemos afirmar que la corrupción es totalmente conductual y cuenta con ventanas de oportunidad que le permiten a la persona consumir sus actos de una manera fácil y sin sufrir consecuencias en muchas ocasiones. Keiser asevera que el fenómeno de la corrupción surge, en cada caso, por combinaciones de factores que la hacen posible: oportunidad, necesidad, mal diseño institucional, ambición, impunidad, ambigüedad o vaguedad normativa, exceso de regulación, ausencia de regulación, intereses personales, presiones y ciclos políticos.⁹⁹

En los últimos años, en México hemos visto todas las modalidades de corrupción, desde trabajar de la mano con la delincuencia organizada, blanqueo de capitales, fideicomisos y robo de recursos por sistema hasta el que estamos abordando, a través de procesos de contratación pública; y el problema es que se ha convertido en una corrupción sistémica. Rodríguez-Arana resalta una idea conceptual de la corrupción sistémica, en el siguiente sentido:

La corrupción sistémica debe entenderse, no como un fracaso de las instituciones públicas de Gobierno, sino más bien, y, sobre todo, como un sistema funcional del que los gobernantes echan mano nada menos que para secuestrar los flujos ordinarios de la actividad económica y convertirlos en una auténtica cleptocracia. La corrupción sistémica, la que hoy inunda tantas instituciones públicas o privadas, provoca, señala este informe, en las poblaciones tanta indignación que en muchos casos los cambios de Gobierno se producen por esta razón, por el profundo malestar que provoca en los habitantes, que en algunas latitudes dan lugar a fenómenos peligrosos de insurgencia, a veces signo populista y demagógico que lejos de resolver los problemas, en ocasiones los agravan. Por otra parte, la corrupción sistémica, como fácilmente puede colegirse, supone una muy grave amenaza para la seguridad internacional pues a su vera florece el crimen organizado, el terrorismo o el narcotráfico.¹⁰⁰

Sirva lo anterior para pensar que México puede estar enfermo de corrupción sistémica, que de acuerdo con la percepción social se ha incrementado gravemente en los últimos años; por lo tanto, una enfermedad debe ser atendida para que no incremente su gravedad, y luego entonces, si la corrupción tiene ventanas de oportunidad que propician los procesos u ordenamientos jurídicos, se debería cerrar el paso para prevenirla, controlarla y mitigarla, por lo que creemos que las reformas a la legislación secundaria se han enfocado a la adjudicación de los contratos, pero su ejecución tiene mayores márgenes de corrupción, al igual que las compras desalineadas de los objetivos institucionales. Defendemos la postura de que, bajo principios de buena administración, no corresponde a los ejecutores del gasto determinar los bienes, servicios y obras a

⁹⁸ TAMEZ, M., *Política y corrupción*, Editorial Planeta Mexicana, México, 2016, págs. 102 y 103.

⁹⁹ KEISER, M., *El combate a la corrupción la gran tarea pendiente en México*, Editorial Maporrua e ITAM, Ciudad de México, 2014, pág. 11.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La respuesta jurídica a la corrupción en la contratación pública en Brasil y España*, Editorial Thomson Reuters Aranzandi, Madrid, España, 2016, pág. 50.

contratar, toda vez que éstos ya están predeterminados y de que romper con la influencia transversal en el proceso de contratación es necesario para evitar el desvío de intereses.

Aun cuando la idea no es profundizar en las conductas derivadas de la corrupción, es necesario señalarlas para entender el contexto porque la figura de corrupción normalmente trae aparejada otra conducta u otro delito, como son el ejercicio ilícito, abuso de autoridad, coalición, uso ilícito de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencias, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, ejercicio indebido del servicio público, fraude, soborno, blanqueo de capitales o inclusive faltas administrativas por incumplimiento al marco normativo de la contratación pública. Abrir el abanico de la corrupción es fundamental para este trabajo de investigación, sobre todo para el planteamiento de la solución.

Según la ACFE, la corrupción es un término usado para describir varios tipos de hechos ilícitos diseñados para crear una ventaja injusta. Se puede tomar de muchas formas, incluyendo el soborno, comisiones, gratificaciones ilegales, extorsión económica y la colusión. Por lo general, implica el uso ilícito de influencia para procurar un beneficio para el actor o de otra persona, en contra del deber o los derechos de otros. Las diversas formas de corrupción a menudo se utilizan en combinación, lo que refuerza la potencia de los esquemas y los hace más difíciles de combatir.¹⁰¹

Cruz Martínez hace referencia a la realidad en México al señalar que la corrupción se ha expandido y el Estado de derecho se ha debilitado desde la alternancia partidista de la Presidencia de la República, que ha impactado en el desarrollo social, económico y político.¹⁰² No coincidimos en que la causa sea la alternancia porque la corrupción no es de partidos políticos, sino que la corrupción se reitera, es conductual y no obedece a preferencias políticas; sin embargo, lo que sí es inobjetable es que genera un impacto negativo en el desarrollo de un país.

Dice Funderburk que el soborno, extorsión, funcionarios públicos corruptos, abuso de autoridad, escándalos y encubrimientos, corrupción policial, blanqueo de dinero y crimen organizado son materia de encabezados e investigaciones judiciales, mientras que la corrupción política es una tarea antigua y deshonrosa, una realidad cada vez más importante de la política moderna y la economía globalizada. Conceptualiza a la corrupción como a un proceso que destruye o subvierte la honestidad e integridad y que en la medida en que las instituciones gubernamentales son estables y generan un Estado de derecho son económica y políticamente desarrollados.¹⁰³

Villoria Mendieta e Izquierdo Sánchez anotan que el principal problema con las personas e instituciones que son susceptibles de corrupción, es que en el ejercicio de los cargos públicos actúan contra la ley. El problema de la corrupción se plasma por una

¹⁰¹ Ver “*Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse*” de Association Of Certified Fraud Examiners, en la web: <http://www.acfe.com/fraud-resources.aspx>.

¹⁰² CRUZ MARTÍNEZ, E., *Por una nueva ética de lo público en México*, Editorial Fontamara, Ciudad de México, 2015, págs. 14 y 15.

¹⁰³ FUNDERBURK, C., *Political Corruption in Comparative Perspective: Sources, Status and Prospects*, Libro Electrónico, Editorial Taylor & Francis Group, New York, USA, 2012, págs. 89-109

desviación de la orientación original al bien público hacia el interés privado; haciendo referencia a Aristóteles, los autores concluyen la idea asegurando que aun cuando existan leyes buenas, los servidores públicos se pueden corromper, por eso apuestan a los controles para prevenir o castigar delitos.¹⁰⁴

Coincidimos plenamente con la idea de implementar controles en vez de generar normativas o códigos de integridad o ética. La SCJN, en 2006, mediante un mecanismo de consulta nacional en congruencia con su política judicial, creó el libro blanco de la reforma judicial que establece un orden de responsabilidades y también contiene condiciones de integridad de los funcionarios que la componen.¹⁰⁵ Por su parte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante acuerdo del 2011, aprobó su código de ética.¹⁰⁶ En el marco del Sistema Nacional Anticorrupción, la Secretaría de la Función Pública (SFP) emitió en 2015 un acuerdo para implementar un Código de Ética de Servidores Públicos.¹⁰⁷ Las reglas de conducta por sí solas no va a inhibir la corrupción, como tampoco lo han hecho las legislaciones penales o administrativas, mismas que ya determinan la obligatoriedad del buen actuar administrativo y que han carecido de efectividad por la impunidad que prevalece para sancionar este tipo de conductas. La implementación de controles en procesos de riesgo inhibe la comisión de conductas delictivas e involucra a los órganos de fiscalización, se exhiben las conductas y se deben tomar determinaciones. Debe desalentarse la discrecionalidad de la función pública y enfocarse exclusivamente en generar condiciones de cumplimiento de la finalidad del Estado y acotar cualquier clase de posibilidad o flexibilidad que propicie instrucciones irracionales que desvíen el objetivo primordial con la sociedad. La buena administración parte del interés e involucramiento de los actores principales, los ciudadanos, y la falta de interés es un elemento cancerígeno en el desarrollo de una sociedad porque corremos el grave riesgo de permitir, ante el cansancio, que los políticos corruptos sigan saqueando al país hasta llevarnos a condiciones económicas desfavorables a pagar sobornos para obtener contratos de gobierno. La Encuesta Nacional de Cultura Política de los Jóvenes 2012 concluye lo siguiente:

Los problemas más importantes que el Gobierno debiera atender se relacionan con la deficiencia o deterioro de los servicios urbanos y, en segundo lugar, las carencias económicas ante la demanda de que se proporcionen programas sociales. Pero el desprestigio gubernamental es alto, ya que nueve de cada 10 jóvenes consideran que existe corrupción, derroche económico en acciones no relevantes y costo excesivo de las mismas. Por lo demás, la rendición de cuentas no es una acción importante, ya que solamente tres de cada 100 entrevistados ha solicitado información sobre el gasto público. La violencia es un tema sensible en el país y uno de cada 10 jóvenes ha

¹⁰⁴ VILLORIA MENDIETA, M., Y IZQUIERDO SÁNCHEZ, A., *Ética pública y buen gobierno*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, págs.144 y 145.

¹⁰⁵ Ver el “Libro Blanco de la Reforma Judicial” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la web: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/59032/59032_1.pdf.

¹⁰⁶ Ver el “Código de Ética” del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la web: <http://www.tjfa.gob.mx/index.php/el-tribunal/codigo-de-etica>.

¹⁰⁷ Ver información relacionada con el “Comité de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés” de la Secretaría de la Función Pública en la web: <https://www.gob.mx/sfp/acciones-y-programas/integridad-publica>.

experimentado robos con violencia y una proporción similar, extorsión telefónica. El robo de vehículo y a casa habitación son los delitos que más se denuncian ante las autoridades, mientras que el que menos se denuncia es la extorsión telefónica.¹⁰⁸

Según la Estadística del Padrón Electoral, los jóvenes de menos de 24 años, que equivalen a casi 17%,¹⁰⁹ es decir, la mayoría, son precisamente los que no confían en el gobierno. Siempre vemos a la corrupción en la modalidad de desfalco público, pero la afectación es más grave y por ello la forma más eficaz de disminuirla es con procesos perfectamente funcionales y con controles específicos.

Se concluye con la concepción sobre la corrupción de Annan Kofi que hace en la Convención de la ONU sobre la Corrupción, en donde señala:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los Gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.¹¹⁰

2.- CORRUPCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA DE MÉXICO

Como se puede observar en el muestreo de casos de corrupción descritos, gran parte de ellos invariablemente se conducen por el proceso de contratación pública y no es una casualidad que tengan una relación tan estrecha, porque se trata de un proceso de gestión creado para ejercer recursos públicos. El esfuerzo para contener la corrupción en materia de contratación pública ha sido inmenso en el ámbito internacional, pero su efectividad es proporcional al compromiso y convencimiento de cada gobierno, tan es así que México es uno de los países más involucrados y de los que presentan peores índices de corrupción.

Es oportuno partir de los principios básicos del proceso de contratación pública de México, estipulados por el artículo 134 de la CPEUM, para que posteriormente hagamos un análisis de la corrupción:

¹⁰⁸ Ver el “Informe de La Encuesta Nacional de Cultura Política de los Jóvenes 2012 “ en la web: http://www.culturapoliticajóvenes.colmex.mx/wp-content/uploads/2017/02/Informe-Encuesta-Final_20.-feb.2017-con-portada.pdf.

¹⁰⁹ Ver el “Padrón Electoral y Lista Nominal de Electores Información al 03 de noviembre de 2017” en la web:

<http://listanominal.ife.org.mx/ubicamodulo/PHP/index.php>.

¹¹⁰ KOFI A., Prólogo de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, p. iv, véase en la web: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf.

- Todos los recursos económicos de que dispongan los tres niveles de Gobierno, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.
- Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes y servicios, así como la obra pública deberán adjudicarse mediante licitación pública preferentemente.
- Asegurar las mejores condiciones para el Estado, en cuanto al precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En estos principios se percibe el espíritu de buena administración de la contratación pública, específicamente en el mandato de ejercer los recursos para lo que son destinados y con principios de igualdad y oportunidad, sin dar posibilidad a sustituir los intereses públicos, ahora bien, con el apoyo de un marco jurídico razonable, que inclusive contempla el espíritu de la buena administración, podemos comprender el motivo del incremento de la corrupción en la contratación pública en México.

Castro Cuenca señala que la corrupción en la contratación pública se define como la desviación del interés público que se desarrolla a través del abuso del cargo con el fin de obtener un beneficio extraposicional en cualquier acuerdo de voluntades celebrado por una administración pública con los particulares. También afirma que la corrupción puede presentarse en todas las etapas de formación de la voluntad de la administración al manipular la demanda pública, distorsionar el proceso precontractual e incurrir en ineficiencia en la ejecución del contrato.¹¹¹

Por su parte Cerrillo I Martínez precisa que el conflicto de intereses se caracteriza por la convivencia de los intereses públicos y privados en un determinado asunto, actividad o materia, y añade que no sólo se refiere al interés económico sino también a los intereses que puedan generar un beneficio personal directo o indirecto para el cargo o empleado público y de igual manera los intereses privados como es entre otros la adjudicación de contratos públicos. En este orden de ideas establece la postura sobre la colisión de intereses entre ambos sectores y en la potestad que tiene el servidor público, traducida en una decisión y en la oferta del particular, destacando como causa la pérdida de objetividad de la actuación pública. En este sentido considera que la corrupción se caracteriza por la voluntad del titular de la potestad o competencia al aprovecharse del ejercicio de su cargo o empleo público, poniendo el interés privado por encima del interés público; por ello asegura que la corrupción está estrechamente ligada a la voluntad de imponer el interés privado que resulta de la existencia de un conflicto de intereses por encima del interés público, vulnerando el deber de imparcialidad que debe guiar el ejercicio de los poderes públicos.¹¹²

La posibilidad que tiene el servidor público de tomar decisiones discrecionales, no es para cambiar el sentido de la finalidad del Estado, sino para procurar el cumplimiento

¹¹¹ CASTRO CUENCA, C.G., *La corrupción en la contratación pública en Europa*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, España, 2009, págs. 56-59.

¹¹² CERRILLO I. MARTÍNEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*, Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2014, págs. 33-38.

de objetivos y bienestar social, es decir, las decisiones objetivas deben estar encauzadas a la naturaleza de la función pública; sin embargo, las decisiones deben estar siempre fundadas y motivadas, persiguiendo el único fin para el cual están concebidas. Los PND deben tener trazabilidad y permanencia, los proyectos de Estado no deben fenecer cada cambio de administración, y en todos los casos han de satisfacer las necesidades colectivas. Los servidores públicos no deben tener libre decisión en la contratación pública, ya que ésta debe estar mandatada y cumplir con directrices determinadas. Cerrar el paso a la discrecionalidad coadyuva al combate a la corrupción e incrementa la transparencia.

La importancia de la contratación pública no es objetable y como asegura la OCDE en su informe de cohecho, el elevado número (57%) de los casos en que se pagaron sobornos en contrataciones públicas y el correspondiente a la TI (51%) en México, refuerza la necesidad de buscar una mayor integridad en los procesos, por lo que debería ser una prioridad para los gobiernos elevar de manera general la concientización de los funcionarios encargados de adquisiciones a través de capacitación a la medida, y dotarlos de herramientas para prevenir, detectar y hacer frente a delitos tales como la corrupción, colusión y lavado de dinero, entre otros. Por su parte en el mismo informe, Gurría señala que:

la corrupción y la percepción de corrupción deterioran la confianza en los Gobiernos, empresas y mercados. Tras la crisis financiera más grande de nuestro tiempo, más que nunca necesitamos reconstruir esa confianza. La corrupción debilita también el crecimiento y el desarrollo. Por una parte, las empresas optan por el cohecho en lugar de la innovación y la competitividad. Por la otra, las personas dentro de los Gobiernos desvían fondos en su propio beneficio mientras que deberían utilizarse para promover el bienestar de la gente. Al obligar a los corruptos a rendir cuentas y poner fin a la impunidad, podemos comenzar a restablecer la confianza en nuestras instituciones e industrias.¹¹³

La OMC asegura que la contratación pública representa en promedio entre 10 y 15% del PIB de una economía. Constituye un mercado significativo y un aspecto importante del comercio internacional¹¹⁴ y en México la contratación pública federal fue aproximadamente 20% del gasto, lo que equivale a 8% del PIB, con las salvedades del gasto subfederado que se ha mencionado.

Moreno Molina asegura que la contratación pública tiene gran importancia económica y social en las sociedades modernas. Refiere que en la Unión Europea los contratos de las administraciones públicas suponen 16% del PIB y es variable en otros países; sostiene además que es fundamental en sectores clave de la economía, como la construcción y obras públicas, energía, transporte, telecomunicaciones e industria. En su misma obra resalta la importancia del derecho administrativo global como una realidad y que los

¹¹³ GURRÍA, A., *Informe de la OCDE Sobre Cohecho Internacional*, Editorial OCDE, Francia, 2015, págs. 3 y 37.

¹¹⁴ Ver las “Referencias de la Organización Mundial de Comercio”, en la web: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm.

contratos públicos han sido objeto de diversa legislación, jurisprudencia y acuerdos internacionales.¹¹⁵

En este mismo orden de ideas, podemos destacar la importancia de la contratación pública en el ámbito internacional y también la especial preocupación por resolver el problema de corrupción que trae aparejada; es por ello que diversas organizaciones internacionales no gubernamentales y de la sociedad civil, a través de diferentes instrumentos, han realizado, en el ámbito de su objeto, iniciativas muy puntuales que no sólo buscan llevar el proceso a estándares de transparencia y buenas prácticas, sino a disminuir considerablemente la corrupción, por lo que es conveniente puntualizar algunas:

- Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, OCDE 21 de noviembre de 1997. Los países miembros de la OCDE se comprometieron a establecer medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales; en especial, la pronta tipificación como delito de ese cohecho de manera eficaz y coordinada y con los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos de cada país. En materia de Contratación Pública se recomendó no contratar a empresas involucradas en este tipo de delitos.
- Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional, análisis del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros, OCDE 2 diciembre de 2014. Con base en el estudio de 427 casos de cohecho internacional, se revela el soborno en diferentes países. En la mayoría de los casos de soborno analizados, se determinó que en un 57% de ellos, se pagaron para obtener contratos de adquisición del sector público.
- Informes diversos de la OCDE sobre buenas prácticas, transparencia y anticorrupción. En México la OCDE ha llevado a cabo estudios a instituciones públicas como Pemex, CFE, IMSS, ISSSTE, Función Pública e inclusive a algunos Estados, con la finalidad de proponer mejores prácticas y evitar la corrupción.
- Informes de corrupción de Transparencia Internacional. A través de diversa metodología se generan cuatro informes:
 - Índice de la percepción de corrupción. En el índice de percepción, México aparece en el lugar 123 clasificado como uno de los países más corruptos.
 - Barómetro global de la corrupción.
 - Índice de fuentes de soborno. El índice de fuentes de soborno de 2011 determina que es una modalidad común el soborno entre empresas y funcionarios públicos, destacando que es más habitual en el sector de contratos de obra pública.
 - Informe global de la corrupción.
- Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública de 2011. Es un instrumento que contiene procedimientos y principios cuya finalidad es lograr el uso óptimo de los recursos y evitar los abusos en el proceso de adjudicación. El texto promueve la objetividad, la equidad y la participación, así como la competencia y la integridad, para cumplir esos

¹¹⁵ MORENO MOLINA, J.A., *Derecho global de la contratación pública*, Editorial Ubijus, Ciudad de México, 2011, págs. 1, 2 y 32.

objetivos. La transparencia es también un principio clave, pues permite confirmar el cumplimiento efectivo de los procedimientos y principios.

- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito 2003. Introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados.

- Convención Interamericana Contra la Corrupción, Organización de los Estados Americanos 1997. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

- Acuerdo sobre la Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio 2014. Acuerdo plurilateral establece normas que han de garantizar condiciones de competencia abierta, equitativa y transparente en la esfera de la Contratación Pública.

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Canadá, Estados Unidos y México 1992. Es el capítulo que rige las compras de Gobierno entre los países y determina reglas de no discriminación, denegación de beneficios, prohibición de reglas compensatorias especiales y competencia efectiva.

- *Open Contracting Partnership*. Las contrataciones abiertas son reconocidas por organismos globales, como las pautas para compras públicas del G20 y sus principios de datos abiertos para la lucha contra la corrupción. El Gobierno abierto global y las iniciativas de datos abiertos, como la Alianza para el Gobierno Abierto y la *Open Data Charter*, consideran que las contrataciones abiertas son un conjunto de datos prioritarios que se debe compartir con las empresas y el público.

- Alianza para el Gobierno Abierto. Es una plataforma que busca mejorar el desempeño de los Gobiernos a través de la implementación de los principios de transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana e innovación. Actualmente la Alianza se compone por 65 países que han utilizado esta plataforma para realizar más de 2,000 compromisos de gobierno abierto. México estableció los siguientes compromisos:

- Gobierno centrado en los ciudadanos
- Presupuesto abierto y participativo
- Datos abiertos para el desarrollo
- Empoderamiento y participación ciudadana
- Cambio climático y gobernanza de recursos naturales

- Plataforma de datos abiertos y contrataciones abiertas. Políticas nacionales en diversos países, por ejemplo, Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Nueva Zelanda, naciones que comprometieron acciones específicas para la apertura de su información pública.

- Políticas de adquisiciones Banco Mundial 2016. El marco de adquisiciones del Banco Mundial tiene por objetivo ayudar a los países a optimizar el gasto público,

permitir consolidar la función estratégica de las adquisiciones a la hora de mejorar la eficacia en términos de desarrollo.

- Documentos Estándar de Adquisiciones, Banco Interamericano de Desarrollo 2012. Los documentos constituyen una herramienta útil tanto para los organismos ejecutores como para los oferentes/participantes ya que contienen instrucciones y disposiciones correspondientes al tipo específico del proceso de adquisiciones. La finalidad de documentos es asegurar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y eficiencia para la ejecución de los proyectos financiados por el BID.
- Congreso Internacional sobre la Prevención y Lucha Contra la Corrupción, Derecho Público Global España y Brasil 2014. Congreso que tiene por objeto analizar las causas de corrupción y establecer mecanismos para prevenirlas.
- Foro Iberoamericano en Derecho Administrativo. Foro anual que tiene por objeto entrar al estudio profundo de la gestión pública y establecer estándares.
- Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Congreso que articula especialistas de Iberoamérica para generar mejores condiciones de aplicación de leyes.
- Congreso Internacional de Contratación Pública. Congreso que busca analizar en todo su contexto a la Contratación Pública y generar posturas tendientes implementar mejores prácticas a nivel internacional.
- Red Iberoamericana de Contratación Pública. Busca reunir a los expertos e investigadores en el ámbito de la contratación pública de los países de habla hispana y portuguesa, con la finalidad de servir de plataforma entre sus miembros para la cooperación, para el intercambio de conocimiento e información y para desarrollar proyectos conjuntos en esta materia.
- Red Interamericana de Compras Gubernamentales. Busca fortalecer la capacidad institucional en compras públicas para aumentar la transparencia y la eficiencia en la gestión de las compras públicas, y transmitir a los ciudadanos mayor credibilidad y rendición de cuentas; generar y mantener espacios de reflexión, conocimiento mutuo, cooperación técnica solidaria, capacitación e intercambio de experiencias entre las instituciones que integran la red, con el propósito de contribuir al fortalecimiento de las prácticas de compras gubernamentales de la Región, así como de tender vínculos entre los Gobiernos, organizaciones de la sociedad vinculadas a las compras públicas y los organismos internacionales.
- Sistema de gestión de *compliance* ISO 19600. Norma internacional que funge como herramienta para detectar y gestionar riesgos en una organización.
- Sistema de gestión antisoborno ISO 37001. Norma internacional que funge como herramienta para detectar y prevenir el soborno.
- Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Relativa a la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública del 10 de octubre de 2013.

Cartier Bresson asevera que una inmensa cantidad de transacciones comerciales tiene el potencial de provocar tanto la más grande tentación de caer en conductas corruptas y de hacer negocios más corruptos derivados de las decisiones de funcionarios públicos, y hace énfasis en las contrataciones públicas.¹¹⁶

¹¹⁶ CARTIER-BRESOON, J., *Las reglas del juego cambiaron, la lucha contra el soborno y la corrupción*, OCDE, Francia, 2000, pág. 95.

El Parlamento Europeo, mediante resolución señala lo siguiente:

Pone de manifiesto que el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea; pide, por lo tanto, a la Comisión y a los estados miembros que examinen atentamente las actuales normas relativas a la contratación pública y que elaboren propuestas para mejorarlas; reconoce, por otra parte, los progresos realizados en pro de una mayor transparencia con respecto a los beneficiarios de los fondos europeos y pide a la comisión que desarrolle un sistema que permita publicar las listas de beneficiarios en el mismo sitio web, independientemente de la autoridad de gestión interesada, y con informaciones claras y comparables proporcionadas por todos los Estados miembros en al menos una de las lenguas de trabajo de la Unión Europea; pide, además, a la comisión que intervenga para garantizar que todos los Estados miembros ofrezcan información fiable y homogénea sobre los beneficiarios de los fondos europeos que deben ser incluidos en el sistema de alerta temprana y en la base de datos central de exclusión.¹¹⁷

Por su parte Medina Arnaíz precisa que el hecho de que una adjudicación venga preconditionada por un caso de corrupción, adultera el procedimiento de selección del contratista, ya que prescinde de la objetividad necesaria en todo el proceso, lo que cambia el sentido de la competencia al no adjudicarse al que presente las condiciones más óptimas, sino al que tiene más habilidades de corrupción.¹¹⁸

Pudiéramos pensar que la corrupción en la contratación pública se enfoca solamente a la asignación del contrato, pero el afán de los funcionarios corruptos por obtener beneficios tiene diversas consecuencias que a nuestro juicio son las siguientes:

- a) Incumplimiento del fin público.
- b) Afectación del mercado interno.
- c) Afectación del erario.
- d) Compras innecesarias.
- e) Ejecución de los contratos.
- f) Asignación de contratos.
- g) Compras simuladas.
- h) Incumplimiento de obligaciones por los contratados.
- i) Compras desalineadas al PND.

Para efectos del presente estudio, es importante poner de muestra el proceso de contratación de bienes, servicios, arrendamientos y obras de *British Petroleum*, una de las empresas más grandes del mundo en el rubro de gas y petróleo y con presencia en nuestro país desde hace más de 50 años. *British Petroleum* tiene necesidad de adquirir

¹¹⁷ Resolución sobre la protección de los intereses financieros de las comunidades y lucha contra el fraude del Parlamento Europeo de fecha 6 de mayo de 2010, apartado 27.

¹¹⁸ MEDINA ARNAÍZ T., (diversos autores), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2014, pág. 314.

bienes, contratar servicios, arrendamientos y obra en todos los países donde opera; es una empresa con un gobierno corporativo interesante y también muy vulnerable a malas prácticas en su operación, es decir, aunque cuenta con sistemas de *compliance* para disminuir los riesgos, al ser una compañía tan grande resulta vulnerable al fraude, corrupción, colusión y pérdidas. La empresa cotiza en la bolsa de valores y cuenta con estándares de control para mitigar los riesgos.

El caso nos hace reflexionar sobre cómo una empresa con presencia en más de 70 países, con más de 70 legislaciones, con más de 70 procesos de contratación y con 79,800 empleados puede controlar las malas prácticas sobre todo en materia de contratación y asegurar que al tener relación con diversos gobiernos en el mundo, no se haya visto involucrada en casos como los de Odebrecht. La respuesta es sencilla, el proceso de contratación de *British Petroleum* se basa en la Gestión de Aprovisionamiento y Cadena de Suministro (PSCM por sus siglas en inglés), que maximiza el valor de los gastos de terceros tanto para los servicios como para los materiales conforme a lo siguiente:

- Desarrolla estrategias de contratación y concerta acuerdos con proveedores que gestionen los riesgos y agreguen valor.
- Proporciona un fuerte liderazgo comercial y de contratación al proceso de gestión del desempeño de los proveedores.
- Gestiona cadenas de suministro seguras, conformes y fiables para la entrega y almacenamiento de materiales y equipos.

El PSCM cuenta con los siguientes estándares:

- Los bienes, servicios, arrendamientos y proyectos de obra se encuentran desglosados en una base de datos por país.
- El sistema que utiliza es el mismo en todo el mundo.
- El sistema de contratación cuenta con toda la información y sirve de base para su análisis.
- El proceso no es transversal, es decir, el área que genera la necesidad no influye en la lista de empresas y tampoco en su evaluación.
- Los compradores no toman decisiones, manejan un sistema.
- Tiene algoritmos donde se diversifican proveedores y estandariza precios.
- Tiene estándares de calidad y cumplimiento.
- Existe un área específica para entrevistar a empresarios y analizar sus productos, misma que no influye en el proceso de contratación.
- El sistema sustituye decisiones por empleados.
- El sistema autoevalúa y determina.

Además, para concluir con el ejemplo, *British Petroleum* cuenta con un programa de gestión de riesgo en la cadena de suministro que tiene los siguientes componentes:¹¹⁹

¹¹⁹ Ver el “Procedimiento de Gestión de Aprovisionamiento y Cadena de Suministro” de la empresa *British Petroleum*, en la web: <https://www.bp.com/content/dam/bp/pdf/investors/bp-managing-risk-in-the-supply-chain.pdf>.

- Código de conducta.
- Estándar anticorrupción y corrupción de grupo.
- Sistema de gestión operativa de todo el grupo.
- Prácticas recomendadas.
- Prácticas definidas por segmento.
- Herramientas y procesos comunes para uso de refinación y *marketing*.

Tanto el gobierno como las empresas de cualquier rubro buscan optimizar recursos para cumplir con sus metas y objetivos, pero la gran diferencia es el origen de los recursos, es decir, un empresario o grupo de empresarios hacen inversiones del dinero para potencializarlas y obtener utilidades que les permitan hacer crecer el negocio, disminuyendo el riesgo e invirtiendo en asegurar su cumplimiento; en cambio, los funcionarios públicos encargados de conducir la política de un país tienen la encomienda de administrar recursos públicos que no son propios, recursos que deben orientarse a la consecución del fin público, aquel fin que es determinado por la propia sociedad y que debe servir de base para los planes de desarrollo en los tres niveles de gobierno y, sobre todo, para integrar el presupuesto de egresos de la federación. Por ello se reitera en la comparación del origen de los recursos, porque es absurdo pensar que inversionistas de una empresa cometan acciones que afecten su patrimonio; en contraste, los servidores públicos corruptos tienen la posibilidad de privilegiar el interés personal sobre el público, por el simple hecho de que son administradores de recursos ajenos.

3.- SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Mediante iniciativa de los Senadores Escudero Morales y Burgos García, se presentó el proyecto de Decreto para la expedir la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA) y en su exposición de motivos señalaron lo siguiente: La sociedad mexicana, como la de cualquier otra nación democrática, tiene el derecho a exigir y que se le garantice que el actuar de los servidores públicos se apegue a principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; el interés público, el respeto a los derechos humanos, la igualdad y no discriminación, la igualdad de género, el entorno cultural y ecológico, la integridad, el liderazgo, la transparencia y la rendición de cuentas. Bajo estos principios y valores, el Estado debe buscar una mejora continua en el funcionamiento de sus instituciones, garantizar que las acciones del Gobierno y los servidores públicos se encuentren orientados al correcto uso de los recursos públicos y a la adecuada toma de decisiones dentro del estado de derecho, generando certeza sobre su actuar. En México la corrupción es un factor que incide negativamente en el crecimiento social, cultural, económico y político; genera la pérdida de confianza en las instituciones, demora la solución de los problemas sociales y la lucha contra la desigualdad. La OCDE señala que la corrupción en el sector público amenaza el buen Gobierno, el desarrollo económico sostenible, los procesos democráticos y las prácticas comerciales justas y, como consecuencia, aumenta el costo

de las transacciones públicas y disminuye la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.¹²⁰

De acuerdo con el sistema de información legislativa, como aspectos relevantes en la referida exposición de motivos se precisa que las comisiones aprobaron diversas modificaciones constitucionales en materia de combate a la corrupción. Entre las principales reformas destacan:

1) Que los tribunales contencioso-administrativos sólo revisen las sanciones que, en su caso, establezcan las autoridades contraloras y de auditoría de los tres Poderes y de los órganos autónomos federales, según la nueva legislación en la materia que aprobará el Congreso de la Unión, por actos distintos a corrupción; 2) Facultar al Congreso para expedir la nueva ley de responsabilidades y combate a la corrupción, que será aplicada por los tres órdenes de Gobierno, así como delimitar las sanciones a que se harán acreedores los particulares y normar la estructura y atribuciones específicas del órgano responsable de combatir la corrupción; 3) Establecer un procedimiento de nombramiento al titular del órgano responsable de combatir a la corrupción similar al que se aprobó recientemente para el caso de los comisionados del órgano garante de la transparencia; el nombramiento estaría a cargo del Senado de la República, y el Presidente tendría la facultad de objeción; 4) Para el caso particular del órgano responsable de combatir la corrupción, otorgar la facultad de emitir lineamientos y uniformar criterios de aplicación por parte de los órganos responsables en los Estados y el Distrito Federal (Ciudad de México); asimismo, dicho órgano tendrá facultades de atracción de casos de corrupción de las entidades federativas y municipios. En el ejercicio de ambas atribuciones, ante la posibilidad de que el órgano pudiera extralimitarse e invadir esferas de competencia de otro poder, la Suprema Corte, actuaría como contrapeso de los actos del órgano autónomo; 5) Determinar que los actos de los órganos responsables de combatir la corrupción podrán combatirse mediante amparo ante Tribunales Colegiados de Circuito; 6) Empezar una revisión integral al sistema nacional de responsabilidades de los servidores públicos de todo el país. A dicho fin, se modifica integralmente los artículos 109 y 113 y realizar un ajuste al 114 de la Constitución Federal; 7) Aclarar que el Congreso de la Unión y las Legislaturas locales, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes relativas a las sanciones previstas en la fracción I de este artículo, es decir, juicios políticos; 8) Contemplar la constitución del órgano responsable de combatir la corrupción en el país, como un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y dirigido por un Titular nombrado por la Cámara de Senadores a propuesta de los Grupos Parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, siguiendo el proceso establecido en la ley, así como establecer los principios de actuación de éste, sus instrumentos persecutorios, su composición e integración, y el mandato para que la ley establezca las bases de coordinación de un sistema de coordinación y comunicación de todas las instancias cuyos mandatos se relacionan con el combate a la corrupción; 9) Aclarar que los servidores públicos del Poder Judicial en los Estados estarán sujetos a la nueva ley general de responsabilidades

¹²⁰ Ver la “Exposición de motivos de la Ley General del SNA”, en la web: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/03/asun_3339923_20160301_1456862710.pdf.

administrativas y combate a la corrupción que apruebe el Congreso de la Unión; y, 10) Establecer varios mandatos para llevar a cabo reformas complementarias enfocadas a la prevención de la corrupción mediante la instauración de mejores prácticas administrativas en la Administración Pública, entre otros.¹²¹

Con fecha 27 de mayo de 2015 se publicó el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la CPEUM, en materia de combate a la corrupción para dar paso a la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).¹²² Gándara Ruiz Esparza comenta que el nuevo SNA tiene por objeto establecer bases generales, políticas públicas y procedimientos para la coordinación entre autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas, hechos de corrupción, así como para la fiscalización y el control de recursos públicos.¹²³

La gran expectativa que ha generado contar con un SNA para combatir a la corrupción ha sido muy alta y actualmente es un sistema que tiene tareas pendientes para su total implementación. La ley secundaria señala que es de orden público, de observancia general en todo el territorio nacional y tiene por objeto establecer las bases de coordinación entre la federación, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México para el funcionamiento del SNA, para que las autoridades competentes prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción.¹²⁴ Como hemos analizado, los casos de corrupción más recurrentes se han dado en los estados del país y las autoridades locales de fiscalización han carecido de objetividad, imparcialidad y sobre todo efectividad en el control interno. Por su parte, la ASF ha realizado un trabajo mucho más efectivo, pero poco oportuno para evitar el daño que la corrupción genera al erario. Por lo tanto, un sistema general tendrá por objeto armonizar acciones de prevención, investigación y sanción; en este contexto, la figura de representación local, con un modelo espejo del SNA y debidamente articulado con el mismo, pero en especial con la sociedad, forzosamente traerá beneficios tangibles en el combate a la corrupción y la implantación de la transparencia.

El SNA debe entenderse como un órgano de coordinación que articula esfuerzos de autoridades fiscalizadoras, jurisdiccionales, procuradurías, instituciones públicas en los tres niveles de gobierno, organizaciones sociales y académicas, en materia de combate a la corrupción, rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información.¹²⁵ Para su correcto funcionamiento y articulación, el planteamiento del sistema será funcionar con

¹²¹ Ver el “Reporte de Seguimiento de Asuntos Legislativos” de la Secretaría de Gobernación en la web: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ReporteSeguimiento.php?SID=&Seguimiento=3058299&Asunto=3058061.

¹²² Ver el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción” de fecha 27 de mayo de 2015, en la web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015. Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2017.

¹²³ GÁNDARA RUIZ ESPARZA, A., *Derecho disciplinario mexicano, Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, Editorial Porrúa e-book, Ciudad de México, 2016, pág. 4.

¹²⁴ Artículo 1 de la LGSNA.

¹²⁵ Artículo 6 de la LGSNA.

un Comité Coordinador, un Comité de Participación Ciudadana, un Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización y los 32 sistemas locales.¹²⁶

El Comité Coordinador se encargará de diseñar, promocionar y evaluar políticas públicas de combate a la corrupción y establecer mecanismos de coordinación entre los integrantes del SNA; se compone por un miembro del Comité de Participación Ciudadana quien lo preside, además de los titulares de la ASF, Fiscalía Especializada del Combate a la Corrupción, SFP, un representante del Consejo de la Judicatura Federal, el presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.¹²⁷ Este ente colegiado tendrá como órgano de apoyo técnico a la Secretaría Ejecutiva que, bajo la figura de un organismo descentralizado, con autonomía técnica y de gestión, proveerá asistencia e insumos para el desempeño de las funciones.¹²⁸

El Comité de Participación Ciudadana se integra por cinco ciudadanos destacados por su probidad y prestigio en materia de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción, que fungen como coadyuvantes del Comité Coordinador y vinculan a las organizaciones sociales y académicas relacionadas.¹²⁹

El Comité Coordinador, a través de su Secretaría Ejecutiva, dispondrá de una Plataforma Digital Nacional con información utilizada por sus integrantes y de manera enunciativa, mas no limitativa, tendrá los siguientes sistemas:

- Sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancias de declaración fiscal.
- Sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionados.
- Sistema de información y comunicación del SNA y Sistema de Nacional de Fiscalización (SNF).
- Sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción, y
- Sistema de Información Pública de Contrataciones.¹³⁰

Por lo que hace al Comité Rector se conforma por la ASF, SFP y siete miembros rotatorios, el cual tendrá a cargo el diseño, aprobación y promoción de políticas integrales, instrumentación de mecanismos de coordinación y la integración e instrumentación de mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de información en materia de fiscalización y control de recursos públicos.¹³¹

¹²⁶ Artículo 7 de la LGSNA.

¹²⁷ Artículos 8-14 de la LGSNA.

¹²⁸ Artículos 24-29 de la LGSNA.

¹²⁹ Artículos 15-23 de la LGSNA.

¹³⁰ Artículos 48-56 de la LGSNA.

¹³¹ Artículos 39 y 40 de la LGSNA.

Los sistemas locales son 32 representaciones estatales que cuentan con atribuciones y participan en el funcionamiento del SNA, y deberán garantizar la aplicación de políticas y acciones en sus zonas de influencia, además de participar en el sistema nacional.¹³²

El SNF se integra por la ASP, SFP, entidades de fiscalización superior en el ámbito local y secretarías o instancias homólogas de control interno en las entidades federativas. Cuentan también con facultades de coordinación y sus integrantes buscarán el intercambio de información y experiencias para avanzar en el desarrollo de fiscalización de los recursos públicos. Lo interesante del SNA es la gestión de información a través de una herramienta electrónica y la obligatoriedad de presentar informes de avance, es decir, se cierra la brecha a la discrecionalidad de la gestión de información y auditorías.

Con la finalidad de tener un punto de referencia, Villoria Mendieta e Izquierdo Sánchez, explican, en el marco del sistema español, que la formulación de políticas de promoción de buen gobierno y combate contra la corrupción exige un diseño interinstitucional y holístico. Determinan que el marco nacional de integridad considera a las autoridades del gobierno en los tres poderes, a la sociedad y al sector privado. Plantean que como pilares de un sistema nacional de integridad (Pope) se requiere: la voluntad política del ejecutivo de prevenir y combatir la corrupción; un sector público competente, objetivo e imparcial, con adecuados sistemas de contratación y distribución de subvenciones; un parlamento activo en la promoción de la buena gobernanza y en el combate contra la corrupción; un eficaz sistema de auditoría y control contable y financiero; partidos políticos comprometidos con la lucha anticorrupción y que se financien limpiamente; un Poder Judicial independiente e imparcial, además de competente en la lucha anticorrupción; una defensoría del pueblo y/o varios sistemas de defensa del ciudadano frente a abusos y mal funcionamiento del servicio público; un organismo central en la detección e investigación de la corrupción, así como en la promoción de medidas de prevención de la misma; unos medios de comunicación que se tomen en serio la corrupción y la combatan con investigación y la denuncia; una sociedad civil bien informada e implicada en la lucha contra los abusos de los poderes públicos y privados; y un sector empresarial honesto y responsable. Cierran la acotación con una referencia a los indicadores en cuanto al marco formal y a la práctica y comportamiento real.¹³³

En comparación con el marco del sistema español, el SNA cuenta en gran medida con los elementos necesarios; es integral, coordina a las autoridades, contará con herramientas tecnológicas de información, y sobre todo tiende a generar una misma mecánica de trabajo en materia de fiscalización; sin embargo, deja a la expectativa las acciones concretas para la prevención de la corrupción en materia de contratación pública, es muy general y poco concreto.

Hemos visto en México hacer esfuerzos de todo tipo en materia de corrupción, desde la desregulación hasta mecanismos de transparencia y rendición de cuentas; sin embargo, en las mediciones realizadas por la OCDE y TI, se ha incrementado la percepción de corrupción, lo que hace presumir poca efectividad en las acciones y a su vez, genera una

¹³² Artículo 36 de la LGSNA.

¹³³ VILLORIA MENDIETA, M., y IZQUIERDO SÁNCHEZ, A., *Ética pública y buen gobierno*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, págs. 321-323.

gran expectativa en el SNA. Kelsen dice que el derecho es un orden de la conducta humana, el orden es un conjunto de normas, por lo tanto, eso es derecho.¹³⁴ La idea tiende a explicar que, para contener, disminuir o prevenir la corrupción, es fundamental contar con un conjunto de normas y con un Estado de derecho eficaz. De acuerdo con Fix Fierro, la ausencia del Estado de derecho consiste, fundamentalmente, en que ciertos grupos e individuos (servidores públicos) se encuentran por encima de las leyes, y en que tengan la posibilidad real de cometer abusos y que no existan consecuencias. Peor aún que la violación de ordenamientos jurídicos es el hecho de que estimulan la desobediencia generalizada a las leyes por parte de los ciudadanos.¹³⁵ Por su parte, Castro Cuenca apunta que la corrupción es una conducta desafortunada que está constituida por actuaciones ejecutadas bajo parámetros de normalidad; por ello se requiere un enfoque plurifactorial para reconocerla criminológicamente como una conducta que propicia una elección racional de costo-beneficio, realizada por una persona que por lo general tiene una alta posición en la sociedad y tiene acceso a oportunidades derivadas de la rutina de la administración pública en la que se requieren conocimientos de carácter administrativo, político y técnico.¹³⁶

Cárdenas y Mijangos dicen que el Estado de derecho no designa una realidad, sino un ideal; que las instituciones públicas estén sometidas a las leyes igual que los gobernados. En el mismo orden de ideas, sostienen que el déficit en la construcción del Estado de derecho radica en las debilidades del control de la administración pública y desbalance entre los poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).¹³⁷

Con base en lo anterior se concluye que el problema en México es precisamente la ausencia del Estado de derecho, la opacidad del actuar público, su exceso de discrecionalidad, las debilidades del sistema normativo y sobre todo la impunidad. Hemos sido testigos de la participación de nuestro país en convenciones internacionales en la lucha contra la corrupción, e inclusive anfitriones en la celebrada por la ONU en 2003; también tenemos alianzas con organizaciones internacionales en materia de transparencia, acceso a la información, gobierno abierto y contratos abiertos. Contamos con legislación en materia de transparencia, responsabilidades administrativas y penales de servidores públicos y, antes del SNA, la norma contemplaba el concepto de prevención de la corrupción.

Como ya se ha citado, en el Índice de Percepción de la Corrupción 2017 de la TI, los mexicanos consideramos que en el sector público la corrupción se ha incrementado para colocarnos en el lugar 135 de 180 del *ranking* de corrupción gubernamental, y en su Barómetro de Corrupción Global, titulado Corrupción y Gente: América Latina y el Caribe en 2017, se determinó que la percepción de corrupción está aumentando. La

¹³⁴ KELSEN H., *Teoría del Derecho y del Estado*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 1954, pág. 3.

¹³⁵ FIX FIERRO, H., *A la puerta de la ley, el estado de derecho en México*, CIDAC, Ciudad de México, 1993, pág. 136.

¹³⁶ CASTRO CUENCA, C.G., *La corrupción en la contratación pública en Europa*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, España, 2009, págs. 97 y 110.

¹³⁷ Cárdenas, J., y Mijangos, M., *Estado de derecho y corrupción*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2005, págs. 159-169.

crisis por falta de credibilidad en los gobernantes es grave y tiende a traer consecuencias mayores.

En administración pública existe la figura de los órganos internos de control comandados por la SFP en el ámbito federal y en los estados y municipios cuentan con figuras similares. Compete a la SFP gestionar los riesgos y a través de sus sistemas de control interno detectarlos, gestionarlos y minimizarlos¹³⁸; es pues, la dependencia corresponsable de combatir la corrupción en México.

El problema de la corrupción en el país lo conforman la detección e integración de expedientes por los órganos fiscalizadores, la discrecionalidad de determinación de alcance de auditorías e investigaciones, la administración de la información y la potestad de determinación sobre la atención de hallazgos y, lo que es más grave aún, la falta de oportunidad y prevención de la corrupción.

Las únicas autoridades con capacidad para detectar los actos de corrupción en el momento en que se están consumando son las fiscalizadoras, es decir, la contraloría interna en cada dependencia o entidad de gobierno y, ahora, la ASF en el ejercicio fiscal corriente. También son las autoridades competentes para integrar un expediente de responsabilidades administrativas y penales e, inclusive, en materia de contratación pública; la SFP es la encargada de establecer y conducir las políticas, mejores prácticas y acciones de prevención de corrupción. A manera de ejemplo, podemos referir el caso de corrupción descrito con antelación ya que fue detectado una vez que consumó el desvío de recursos públicos, por lo que aun cuando haya responsables en materia administrativa y penal, no hubo en este caso – ni en ningún otro – reparación del daño con la devolución de los recursos públicos. Por ello se defiende la postura de reconocer la implementación del SNA; sin embargo, la corresponsabilidad de las autoridades fiscalizadoras tendrá mejores resultados, cuando se implanten los sistemas de gestión de cumplimiento normativo, donde el máximo responsable tiene la obligación de disminuir riesgos.

Evia Loya señala que es fundamental, de acuerdo con un estudio comparado de órganos fiscalizadores en diversos países, garantizar su autonomía en el sentido de que nuestro sistema infiere la influencia sobre los órganos internos o externos de control, toda vez, que en nuestro país la SFP y la Procuraduría General de la República dependen directamente del Ejecutivo, lo que deja en evidencia la posibilidad de influencia que tiene sobre ambas autoridades, cuando pudieran con motivo de la misma verse afectados sus intereses personales, de negocios, partidistas, o los de su círculo familiar, de colaboradores, socios o amigos. La fiscalización del ejercicio de la función pública, la rendición de cuentas y la persecución y castigo de los servidores públicos que con su conducta atenten contra el buen desempeño y prestación del servicio, no deben estar condicionadas a intereses particulares o de grupo, sino responder a los fines del Estado. También menciona el alcance que deben tener estos órganos fiscalizadores, en el sentido

¹³⁸ Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF).

de evaluar el desempeño de las oficinas gubernamentales, cumplimiento de metas y verificación de efectividad en las metas colectivas.¹³⁹

En materia de contratación pública el SNA considera cuatro factores:

1. Registro de servidores públicos y monitoreo de evolución patrimonial en la plataforma digital.
2. Protocolo de actuación en contrataciones públicas.
3. Declaración de intereses de los servidores públicos.
4. Responsabilidad a las personas jurídicas.

Es importante destacar que el único instrumento específico dedicado a prevenir la corrupción (Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas) fue abrogado por la LGSNA,¹⁴⁰ lo que supone la posibilidad de alinearlos al nuevo sistema.

De los cuatro factores considerados por el SNA, resalta el de involucrar a la contraparte de la corrupción, que son precisamente las personas jurídicas como responsables administrativas y penales. Padilla Sanabria refiere que la ley administrativa pretende abarcar a aquellas personas involucradas de forma directa o indirecta en el desarrollo orgánico y económico de la administración pública dentro de sus tres órdenes de gobierno, en el sentido de que no sólo los servidores públicos están sujetos a sanciones por faltas administrativas, sino también los particulares y acota sobre la efectividad de las sanciones, que dependen directamente de la correcta investigación del órgano interno de control, así como de la forma de sustanciación y defensa de los servidores públicos y particulares imputados.¹⁴¹

Debemos reconocer que el SNA se encuentra en proceso de implementación y lo señalado por las reformas hasta este momento, no da profundidad sobre las acciones específicas que en materia de contratación pública se llevarán a cabo para estar en condiciones de valorarlas. Como lo hemos plasmado en este trabajo, la contratación pública, de acuerdo con el informe de la OCDE para analizar el delito de soborno, determinó que 57% de los casos encuestados pagaron sobornos para obtener contratos de gobierno, lo que sin duda lo hace el procedimiento más vulnerable al fraude, corrupción, colusión, soborno y malas prácticas.¹⁴²

Alonso defiende el hecho de que la corrupción no prejuzga el carácter de las normas que esa práctica vulnera, es decir, afirma que cabe concebirla como respuesta a unas normas que pueden ser buenas o malas; sin embargo, una política anticorrupción no sólo debe

¹³⁹ EVIA LOYA, R.E., *El marco normativo del combate a la corrupción*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2007, págs. 265-267.

¹⁴⁰ Artículo tercero transitorio de la LGSNA.

¹⁴¹ PADILLA SANABRIA, L.X., *El derecho administrativo sancionador en el Sistema Nacional Anticorrupción*, Editorial Flores, Ciudad de México, 2017, pág. 299.

¹⁴² Ver el "*Foreign Bribery Report, An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials* de la OCDE" en la web: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en>.

impedir su manifestación, sino corregir el marco institucional que la ha motivado, lo que nos lleva a un fortalecimiento y mejora institucional.¹⁴³

La importancia de la contratación pública amerita una política integral y particular, por lo que no basta con implementar protocolos de actuación o códigos de ética e integridad, ya que la legislación existente señala procedimientos, facultades y prohibiciones o lo que en su momento podría colegirse como falta administrativa. Gimeno Feliu conceptualiza la figura de control de la contratación pública con el argumento de que no es suficiente realizar el trámite con el principio de legalidad, sino que hacen falta nuevos parámetros como el de eficiencia y buen gobierno, muy ligado al concepto de buena administración y debido ejercicio del gasto público.¹⁴⁴

La tipología de la corrupción en la contratación pública, la esquematiza Castro Cuenca y establece elementos muy claros para dimensionar la importancia que tiene contar con una política pública integral:

- Aspecto subjetivo, distorsión de la voluntad de la administración: celebración de contratos del interés del funcionario (participación del funcionario, participación de familiares, participación de empresas en las que esté relacionado) y celebración de contratos en interés con terceros (convenios ilícitos, sobornos, influencias).
- Aspecto adjetivo, abuso del poder en las actuaciones administrativas (contratación directa, inexistencia del contrato o contratación indebida, fraccionamiento, modificaciones del contrato, utilización arbitraria de prórrogas).
- Aspecto material, obtención de un beneficio indebido (sobrecostos, subcontratación, revisión de precios, facturas y documentos falsos).¹⁴⁵

En 2012, Colombia Compra Eficiente formuló un Plan Estratégico (2012-2016) con algunos desafíos, metas y objetivos específicos, estableciendo siete ejes: (i) posicionamiento de la compra pública como un asunto estratégico del funcionamiento del Estado; (ii) programas de formación para los partícipes de la compra pública; (iii) estrategia de *eprocurement*; (iv) modernización de la estructura legal del SCPC; (v) modernización de los sistemas de control; (vi) asistencia técnica a los gobiernos, entidades territoriales y a los involucrados en el sistema y mesas de ayuda; y (vii) fomentar y mejorar la participación ciudadana en el sistema de compra pública.¹⁴⁶ Como objetivos secundarios, estableció una estrategia anticorrupción con cuatro elementos:¹⁴⁷

1. Mapa de riesgos de corrupción.

¹⁴³ Alonso, J.A., *Corrupción, cohesión social y desarrollo, el caso de iberoamérica*, Editorial Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, España, 2011, pág. 162.

¹⁴⁴ GIMENO FELIU, J.M., *Observatorio de los contratos públicos, sistema de control de la contratación pública en España*, Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2016, págs. 13-21.

¹⁴⁵ CASTRO CUENCA, C.G., *La corrupción en la contratación pública en Europa*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, España, 2009, pág. 96.

¹⁴⁶ Ver el “Plan Estratégico 2017-2020 de Colombia Compra” en la siguiente web: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170125planestrategico.pdf.

¹⁴⁷ Ver la “Estrategia de cuatro componentes anti corrupción de Colombia Compra” en la web: <https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/contratacion/anticorrupcion..>

2. Política de Colombia Compra Eficiente orientada hacia la lucha contra la corrupción.
3. Plan anticorrupción y de atención al ciudadano.
4. Seguimiento a las estrategias anticorrupción.

Iniciar el combate a la corrupción en contratación pública con un mapa de riesgos, le da solidez a la estrategia y nos recuerda la frase de Bajo Albarracín: la evaluación del presente, teniendo en cuenta el pasado con el fin de prever el futuro.¹⁴⁸

El mapa de riesgos realizado por Colombia Compra Eficiente consistió en identificar procesos y objetivos, causas del riesgo, su clasificación en cuanto a nivel de gravedad y determinó medidas de mitigación con implementación de controles.¹⁴⁹ La política de Colombia Compra Eficiente orientada hacia la lucha contra la corrupción estableció cinco líneas de acción: (i) mejorar el acceso y la calidad de la información pública para prevenir la corrupción; (ii) mejorar las herramientas de gestión pública para prevenir la corrupción, (iii) aumentar la incidencia del control social en la lucha contra la corrupción; (iv) promover la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad; y (v) reducir la impunidad en actos de corrupción.¹⁵⁰ En este sentido, el Plan Anticorrupción y Atención al Ciudadano de 2017 determina cinco componentes: (i) gestión del riesgo; (ii) estrategia antitrámites; (iii) servicio al ciudadano; (iv) transparencia y (v) rendición de cuentas.¹⁵¹ Por último, como cualquier sistema de gestión del riesgo, cuenta con el Seguimiento a las Estrategias Anticorrupción, mediante un proceso que le permite evaluar, gestionar y mitigar el riesgo en periodos cuatrimestrales.¹⁵²

Es indudable que en México se han hecho numerosos esfuerzos, pero falta un elemento que Colombia Compra Eficiente si consideró: el patrocinio presidencial, es decir, no basta con tener una estrategia perfecta e inclusive tener legislación correcta y un sistema disciplinario bien conformado, sino que falta el convencimiento de un presidente y el apoyo frontal y firme en contra de la corrupción.

Cerrillo I Martínez considera que la integridad es la medicina a la mala administración desde la perspectiva de los conflictos de intereses y la corrupción en la contratación pública, considerando a la ética pública y el derecho administrativo como ejes

¹⁴⁸ BAJO ALBARRACÍN, J.C., *Auditoría de sistemas de gestión compliance*, Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2017, p. 24.

¹⁴⁹ Ver el “Mapa de Riesgos de Corrupción de la Agencia de Contratación Pública de Colombia Compra” en la web: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/normativas/mapa_de_riesgos_de_corrupcion_0.pdf.

¹⁵⁰ Ver la “Política de Colombia Compra Eficiente orientada hacia la lucha contra la corrupción” en la siguiente web: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170303ppia.pdf.

¹⁵¹ Ver el “Plan Anticorrupción y Atención al Ciudadano 2017 de Colombia Compra” en la web: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/plan_anticorruptcion_vf.pdf.

¹⁵² Ver el “Seguimiento de Estrategias Anticorrupción de Colombia Compra” en la web: <https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/gestion-institucional/seguimiento-estrategias-anticorruptcion>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

fundamentales de la integridad y articulando cuatro ejes de la OCDE como principios: (i) transparencia; (ii) buena gestión; (iii) prevención de la mala conducta, cumplimiento y seguimiento y (iv) rendición de cuentas y control.¹⁵³

Como se puede observar, haciendo referencia al párrafo que antecede, en México contamos con los cuatro principios, cuando menos en teoría, toda vez que como ya dijimos, los procesos de contratación pública carecen de efectividad en el control interno, pero esos cuatro principios son insuficientes y mientras en otros países están enfocados a mejorar el proceso, adoptar las mejores prácticas de contratación y atraer inversión internacional, nosotros seguimos estancados en controlar la corrupción. Es de reconocer que el SNA traerá beneficios tangibles en el combate a la corrupción; sin embargo, en materia de contratación pública no se percibe aún una estrategia que contemple todos los componentes y sobre todo a los tres niveles de gobierno, un sistema general que articule estrategias y todas las fases de la contratación pública, la cual deberá considerarla desde la perspectiva de la buena administración, alineada a políticas y programas de gobierno, con un plan anual de contratación pública real que genere un pronóstico de demanda para el mercado nacional e internacional, acotar la discrecionalidad en la contratación pública mediante evaluaciones previas de necesidades con metodologías de costo beneficio, que establezca indicadores en materia de transparencia y determine la obligatoriedad de generación de información estadística para evaluación y gestión del riesgo, lo que en consecuencia produce rendición de cuentas claras y ligadas a los objetivos. Ver a la contratación pública bajo parámetros de gestión del riesgo con estándares de cumplimiento normativo, determinar instrumentos de mitigación del riesgo como control interno, códigos de integridad y conducta, esquemas de consecuencias, profesionalización de servidores públicos y el orden estructural de responsabilidades administrativas, controles específicos en procesos de riesgo como es la etapa precontractual, la etapa procesal y la propia a la gestión de los contratos. Por último, es impostergable contar con un sistema de contratación pública electrónica como único mecanismo de presentación de propuestas, generación de información e instrumento exclusivo de contratación, ya sean procedimientos ordinarios o por excepción, contar con un registro confiable de proveedores y prestadores de servicios evaluable y sectorizado, establecer mecanismos de estandarización de requisitos y pliegos, denominaciones de bienes, servicios, arrendamientos y conceptos de obra pública, así como garantizar la obligatoriedad de las investigaciones de mercado electrónicas como elemento clave de apertura, diversificación y generación de condiciones de libre competencia, idoneidad de oferentes y competencia bajo parámetros de mercado, lo que en suma, ligado a la Plataforma Digital Nacional del SNA, garantizará condiciones de seguridad jurídica y competencia abierta y transparente.

4.- INEFECTIVIDAD DEL CONTROL INTERNO

En México tenemos sistemas de control interno implementados tanto por la SFP¹⁵⁴ a través de sus órganos internos de control en el ámbito federal, como en el ámbito estatal

¹⁵³ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*, Editorial Aranzadi, Madrid, España, 2014, págs. 53-72.

¹⁵⁴ Artículo 37, fracciones I y IV de la LOAPF.

siguiendo las Normas Generales de Control Interno y la ASF con las bases propias de los Órganos Internos de Control.¹⁵⁵

La SFP determina que control interno es un proceso integral efectuado por la gerencia y el personal, y está diseñado para enfrentarse a los riesgos y para dar certeza razonable de que en la consecución de la misión de la organización se alcanzarán objetivos que busquen promover la eficacia, eficiencia y economía de las operaciones, programas y proyectos, medir la eficacia en el cumplimiento de los objetivos, prevenir desviaciones y promover la adecuada y transparente aplicación de los recursos, obtener información veraz, confiable y oportuna, propiciar el cumplimiento del marco legal y normativo, así como salvaguardar, preservar y mantener los recursos públicos.¹⁵⁶

Por su parte la ASF, en un estudio sobre el tema, establece que los sistemas de control interno son un elemento esencial para que los responsables de la administración de instituciones públicas o privadas tengan certeza sobre el cumplimiento de los objetivos de la organización, en términos de eficacia y eficiencia.¹⁵⁷

Santillana González conceptualiza al control como un proceso que coadyuva al logro de los objetivos de planeación, organización, captación de recursos y administración, que en conjunto se armonizan para el logro de misión y objetivos, por lo que el control interno comprende el plan de la organización y todos los métodos y procedimientos que de forma coordinada son adoptados por una entidad para salvaguardar sus activos, verificar su razonabilidad y confiabilidad de la información financiera, administrativa y operacional, así como promover eficiencia operativa.¹⁵⁸

Por su parte, haciendo referencia al sistema COSO¹⁵⁹ 2013, Ivanega señala que el control interno está caracterizado por un proceso integrado a los procesos básicos de planificación, ejecución y supervisión, y no a un conjunto de mecanismos burocráticos añadidos a ellos; está enfocado al logro de la eficacia y eficiencia de las operaciones, a la confiabilidad de la información financiera y el cumplimiento de las leyes, reglamentos y políticas, proceso que es configurado como un medio para alcanzar un fin; es ejercido por personas que trabajan en todos los niveles, aporta un grado de certeza razonable y está pensado para facilitar la consecución de objetivos. Además, establece que el logro de objetivos se realiza a través de un ambiente de control, evaluación de riesgos, actividades de control, información y comunicación y supervisión y monitoreo.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Artículo 4, fracción XXV de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas (LFRC)

¹⁵⁶ Ver la “Estrategia de Control Interno y Mejora de la Gestión” en la web: <http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/index.php/cem-de-uorcs/526.html>.

¹⁵⁷ Auditoría Superior de la Federación, Estudio Sobre la Implementación de Estrategias para el Fortalecimiento de los Sistemas de Control Interno en el Sector Público Federal, Ciudad de México, pág. 6.

¹⁵⁸ SANTILLANA GONZÁLEZ, J.R., *Establecimiento de sistemas de control interno, la función de contraloría*, Editorial Cengage Learning, Distrito Federal, México, 2008, pág. 3.

¹⁵⁹ *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO)*.

¹⁶⁰ MABEL IVANEGA, M., *Control público*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2016, págs. 133-137.

La corrupción en la contratación pública debe analizarse bajo la metodología de gestión de riesgos de fraude, metodología que es descrita por la ACFE como un proceso diseñado para identificar eventos potenciales que puedan afectar a la entidad y gestionar el riesgo desde su origen, y para proporcionar una certeza razonable en cuanto a la consecución de los objetivos de la entidad. Señala además que la gestión del riesgo implica la identificación, priorización, tratamiento y seguimiento de los riesgos que ponen en peligro la capacidad de una organización para agregar valor, como el incremento de rentabilidad.¹⁶¹

El control interno no ha sido efectivo en el combate a la corrupción y tal vez el motivo principal es que aun cuando considera la gestión de riesgos, es un modelo de gestión enfocado a la eficiencia y eficacia del negocio, por lo que se trata de fundamentos distintos. El control interno gubernamental depende directamente de los órganos internos de control, es decir, órganos de fiscalización, mismos que no reportan de forma directa al órgano de gobierno y no se han caracterizado por ser eficientes en la gestión de riesgos. Una empresa del sector privado cuenta con un sistema de control interno que reporta al máximo órgano de administración y proporciona información para la toma oportuna de decisiones y su peculiaridad principal consiste en que es responsable de la gestión del riesgo y de proporcionar información de manera oportuna. La gran diferencia con el sector público es la corresponsabilidad, que en el caso de las contralorías internas es nula, y para muestra tenemos los casos de corrupción ya referidos, donde los encargados de la fiscalización interna han solapado el mal actuar de la función pública.

En materia de contratación pública, es sumamente importante contar con oportunidad de la gestión de riesgos, es decir, de nada sirve sancionar empresas o encarcelar personas si los actos están consumados y no tenemos una efectiva reparación del daño. En este sentido, Santillana González determina el ciclo de control interno en contratación pública, que parte de seis elementos:

- Determinación de necesidades.
- Armonización de la compra.
- Ejecución de la compra.
- Seguimiento.
- Completar la entrega.
- Liquidación.

Además, señala algo fundamental: la medición de la eficiencia de la actividad de compras, como el volumen, número de transacciones efectuadas, el tiempo incurrido y los costos, entre otros factores.¹⁶² Efectivamente, coincidimos en que una medición durante todas las fases de la contratación pública, será más efectiva. Gimeno Feliu como lo hemos citado señala que no basta con cumplir el principio de legalidad y lo concatena

¹⁶¹ Ver el “*Managing the Business Risk of Fraud: A Practical Guide the Asociation of Certified Fraud Examiners*”, en la web: https://www.acfe.com/uploadedfiles/acfe_website/content/documents/managing-business-risk.pdf.

¹⁶² SANTILLANA GONZÁLEZ, J.R., *Establecimiento de sistemas de control interno, la función de contraloría*, Editorial Cengage Learning, Distrito Federal, México, 2008, págs. 129-140.

al principio de responsabilidad presupuestaria, lo que provoca condiciones de control en el ejercicio del gasto público.¹⁶³ Y por otra parte Cordero Vega establece como sistemas de control, el tradicional interno que ya hemos abordado, el externo realizado por un tercero ajeno a la administración pública y el más importante: el control ciudadano o social en uso de sus potestades.¹⁶⁴

Como ya se precisó, el SNA hace un cambio radical en la gestión de riesgos y es que contempla sanciones administrativas y penales, lo cual ocasiona que ahora el control interno sea sólo una parte de un sistema de cumplimiento de prevención de delitos, ya que como señalan Abia González y Dorado Herranz, un sistema de cumplimiento atiende a la necesidad de que las personas jurídicas cuenten con sistemas de gestión y control orientados a minimizar riesgos de incumplimiento, es decir, minimizar riesgos de sufrir sanciones, multas, contingencias y daños reputacionales, y partiendo de este modelo se define un máximo responsable de la gestión del riesgo con las siguientes características:

- Conocimiento pormenorizado de la organización.
- Normativas asociadas.
- Análisis de riesgos.
- Control interno.
- Control externo,
- Seguimiento continuo de controles.
- Formación.
- Investigación y denuncia.

El modelo descrito parte de una elaboración de matriz de riesgos, para identificarlos, analizarlos en probabilidad e impacto, evaluarlos y tratarlos, para establecer controles *ad hoc*, como códigos de ética, políticas y sistemas internos, procedimientos *due dilligence*, canal de denuncias, formación y controles específicos por caso. Este proceso se basa en la supervisión y evaluación continua.¹⁶⁵

El control interno tradicional debe modificarse para ser efectivo en el combate a la corrupción, debe también corresponsabilizar a los titulares o, dicho de una forma más diplomática, asignar atribuciones y obligaciones en la gestión de los riesgos que los impulse a dar resultados tangibles en su mitigación. Los esquemas de fiscalización tradicionales ya fueron superados por nuevos sistemas de gestión, por lo que las administraciones públicas deben entender que las metodologías de medición no reflejan indicadores de buena administración y aplicación efectiva de los recursos derivados por el proceso de contratación pública, por lo que sistemas de gestión de cumplimiento normativo con gestión oportuna durante cada proceso arrojarán mejores resultados.

¹⁶³ GIMERO FELIU, J.M., *Observatorio de los contratos públicos, sistema de control de la contratación pública en España*, Editorial Aranzadi, España, 2016, pág. 17.

¹⁶⁴ Cordero Vega, L., *El control de la administración del Estado*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009, págs. 36-45.

¹⁶⁵ ABIA GONZÁLEZ, R., y DORADO HERRANZ, G., *Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento – compliance management system*, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2017, págs. 35-72.

La función pública necesita innovar y generar un cambio drástico en la forma de cumplir con el fin público, es a través de la buena administración que tenemos un cambio de paradigma en la exigencia de resultados y entenderlo como un derecho fundamental es un gran avance, si embargo, es necesario pensar diferente y robustecer las iniciativas de transparencia, gobierno abierto, gobierno electrónico, mejora regulatoria, rendición de cuentas y comenzar por los fundamentos de la gestión pública. Rodríguez-Arana, es quién hizo un planteamiento muy claro en la lucha contra la corrupción, basando su estrategia en la prevención para elevar la ética de la vida social desde los ámbitos educativos y familiares, y proponiendo en materia de contratación pública los mecanismos de *self-cleaning* y *compliance*, para aquellas empresas que se quieran contratar con el gobierno.¹⁶⁶

Nieto Martín establece como estrategia anticorrupción el *public compliance*, basándolo en el concepto de ética pública de los años 70 y los contenidos de cumplimiento normativo desarrollados por empresas, cuyo objetivo es prevenir la realización de comportamientos ilícitos en la organización, afirmando que uno de los motores del *compliance* es la lucha contra la corrupción. La deducción consiste en que es precisamente el modelo de estado que ha implementado programas de cumplimiento normativo para la autoregulación de las empresas y resulta incoherente que el propio estado aún y con la presión de organizaciones internacionales, no hubiere implementado el *public compliance*.¹⁶⁷

Como parte del *compliance* en la contratación pública como el mayor proceso de riesgo a la corrupción, Campos Acuña defiende la postura del estándar como medida que erradica el fraude y la corrupción. Sugiere además adoptar medidas de promoción activa de la integridad en el sector público, normas en materia de conflicto de interés, políticas de transparencia y libertad de información y la protección a los denunciantes.¹⁶⁸

El control interno como elemento fundamental de cumplimiento normativo será lo que garantiza un verdadero impacto a la corrupción, por la gestión directa y oportuna de los riesgos con esquemas articulados de consecuencias efectivos.

V.- CAPITULO IV: TECNOLOGÍA Y TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Antecedentes

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Compliance y Self Cleaning en la Contratación Pública”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, consultar en: <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/61067>.

¹⁶⁷ NIETO MARTIN, A., *Especial Compliance en el Sector Público*, Editorial Wolters Kluwer, España, 2018, Bloque I. Necesidad del *Compliance* en el Sector Público. Cumplimiento Normativo y Control de Delitos, Libro Electrónico.

¹⁶⁸ CAMPOS ACUÑA, M.C., *Especial Compliance en el Sector Público*, Editorial Wolters Kluwer, España, 2018, Bloque IV. Contratación Pública y *Compliance*. Medidas de *Compliance*, Libro Electrónico.

Podemos ilusionarnos con pensar que pronto puede ser real una administración pública electrónica porque la globalización está marcando una tendencia muy importante en el uso y crecimiento de las tecnologías de la información y comunicación. También es válido pensar que la tecnología puede ser clave para resolver uno de los males más devastadores, como es la corrupción en la contratación pública y en consecuencia generar transparencia.

Un estudio de Mackinsey & Company sobre la globalización digital afirma que van al alza los valores digitales y las ideas de innovación en el mundo, se está ampliando la participación en la economía global y el mundo está más interconectado que nunca. El uso de plataformas digitales ha rebasado y cambiado las fronteras entre países, reduciendo el costo de las interacciones y transacciones internacionales. Plataformas digitales como eBay, Amazon, Facebook y Alibaba son fuente de apalancamiento para las pymes para conectarse con clientes y proveedores de otros países. Las personas están participando directamente en la globalización, utilizando plataformas digitales para aprender y trabajar, mostrar su talento y construir redes personales. Unos 900 millones de personas tienen conexiones internacionales en los medios de comunicación social y 360 millones participan en el comercio electrónico transfronterizo. A lo largo de una década, las reservas mundiales han elevado el PIB mundial en al menos 10%; este valor sumó \$ 7.8 billones de dólares sólo en 2014. Los datos constituyen ahora una mayor proporción en este impacto que el comercio mundial de bienes. Las economías mundiales generan crecimiento económico principalmente aumentando la productividad, y los países se benefician tanto de las economías como de las empresas. Muchas empresas se hicieron más complejas e ineficaces a medida que se expandían a través de las fronteras. Pero las tecnologías digitales pueden dominar la complejidad y crear modelos más ligeros. Éste es el momento para que las empresas replanteen sus estructuras organizativas, productos, activos y conozcan mejor a competidores. Los países no pueden darse el lujo de alejarse de los mercados globales, pero las estrictas estrategias de exportación pierden el valor real de la globalización: la cantidad de ideas, talento e insumos que estimulan la innovación y la productividad. La globalización digital hace que las opciones políticas sean aún más complejas. Las cadenas de valor están cambiando, hay nuevos centros emergentes y la actividad económica se está transformando. Esta transición crea nuevas oportunidades para que los países desarrollen roles pro-mesa en la economía global. Esas oportunidades favorecerán la construcción de infraestructura, a las instituciones y los entornos empresariales que empresas y ciudadanos necesitan para participar plenamente.¹⁶⁹

Iniciativas como la Alianza de Gobierno Abierto tiene una idea clara de ir sumando países y generando estándares de transparencia, de optimizar el acceso a la información pública, que incluya la declaración patrimonial de los servidores públicos y el involucramiento ciudadano con la finalidad de construir planes de acción que

¹⁶⁹ Ver el “*Digital Globalitation: The New Era of Global Flows March 2016*” the Mckinsey & Company en <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/McKinsey%20Digital/Our%20Insights/Digital%20globalization%20The%20new%20era%20of%20global%20flows/MGI%20Digital%20globalization%20Executive%20summary.ashx>.

potencialicen cambios a favor de los ciudadanos, aplicar altos estándares de integridad y aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y rendición de cuentas.¹⁷⁰

Por su parte, TI ha sido un promotor en la adopción de tecnología y estándares de transparencia, pero sobre todo un gran impulsor a través de campañas de concienciación sobre los efectos de la corrupción. También creó el modelo de Contrato Público Transparente que, mediante el uso de tecnologías innovadoras, tiene los siguientes fines: a) ser un instrumento para la rendición de cuentas de la actividad contractual de las administraciones públicas; b) impulsar una gestión más íntegra y transparente de los contratos públicos, alineada con los estándares mundiales; y c) poner a disposición de los ciudadanos los datos disponibles sobre contratos públicos de una manera comprensible y sencilla.¹⁷¹

Otra iniciativa es la de *Open Contracting Parthnership*, que desde nuestro punto de vista es una idea oportuna porque pretende generar estándares a través de datos de contratación pública abierta buscando eficiencia, economía y disminuir la corrupción con la prevención e involucramiento de todos los actores.¹⁷² Esta iniciativa percibe a la tecnología como un elemento fundamental para que la sociedad se beneficie con mejores bienes, servicios, obras y, en general, con las acciones del gobierno hacia la consecución del fin público.

Caño Manuel establece que el objetivo de reducir el déficit público en el ámbito de la contratación pública se consigue por medio del diseño y ejecución de políticas que sean capaces de disminuir los gastos y aumentar los ingresos. Señala que es indispensable contar con información útil y asequible para actuar a tiempo, resaltando que el único formato para obtenerlo es el electrónico.¹⁷³

Por su parte, Emmerich expresa que la corriente mundial en pro de la transparencia es que los ciudadanos asuman un papel más activo, directo y efectivo en la vigilancia y la conducción de los asuntos públicos, pues es ilusorio pensar que el gobierno sea responsable, efectivo, limpio y abierto, si los ciudadanos no lo exigen, dejando así la responsabilidad al pueblo para lograr mayor transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad política.¹⁷⁴

TI señala que la transparencia constituye un pilar básico y un objetivo indispensable para el impulso de la participación y el desarrollo efectivo del derecho a saber de los ciudadanos, que contribuye decisivamente a esa regeneración y a una mayor credibilidad y acercamiento de la clase política a la sociedad. También sostiene que es el principal antídoto contra la corrupción, lacra que viene afectando a numerosas

¹⁷⁰ Ver la “Declaración de Gobierno Abierto” de *Open Government Parthnership* en la web: <https://www.opengovpartnership.org/declaraci-n-de-Gobierno-abierto>.

¹⁷¹ Ver la “Estrategia de Contratos Públicos Transparentes” de TI en España en la web: <http://transparencia.org.es/contratos-publicos-transparentes/>.

¹⁷² Ver el portal de *Open Government Parthnership* en: <https://www.open-contracting.org/about/?lang=es>.

¹⁷³ CAÑO, J., ver artículo en la web: <http://www.contratacion-publica-electronica.es/?s=manuel+ca%C3%B1o&submit.x=0&submit.y=0>, blog, Madrid España, pág.18.

¹⁷⁴ Emmerich, G. E., *Transparencia y rendición de cuentas*, Grupo Editorial Siglo XXI, Distrito Federal, México, 2011, págs. 128 y 129.

instituciones y cargos públicos en diversos países. Es muy necesario un sistema político, jurídico y económico realmente transparente, en el que los ciudadanos puedan conocer con detalle lo que ocurre y lo que se gasta en las instituciones públicas, así como en otras entidades que reciben sus fondos mayoritariamente del erario.¹⁷⁵

1.- PREÁMBULO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

La tendencia de gobiernos abiertos y transparentes no es casualidad, es producto de la necesidad de exigir resultados a los servidores públicos y sobre todo, de difundir la información que por derecho los ciudadanos debemos conocer y disminuir las malas prácticas que a la fecha han afectado tanto a la competitividad y productividad de los países; es por eso pensar que en la contratación pública el proceso es más vulnerable a la corrupción, encuentra en la tecnología un antídoto a las malas prácticas por la disminución de discrecionalidad y opacidad en los procesos. Exigir del Estado la aplicación correcta de los recursos públicos es un derecho fundamental.

La definición de contratación pública electrónica que ofrece Martínez Gutiérrez, consiste en:

Un nuevo modelo de administrar basado en la aplicación de las tecnologías de información y la comunicación en el desarrollo de las actividades administrativas con dos dimensiones diferenciadas: de un lado, la dimensión interna, que comprende la aplicación de las TIC en el trabajo administrativo interno y las relaciones interadministrativas; y, de otro lado, la dimensión externa, referida a la aplicación de las TIC con el objetivo de ofrecer servicios públicos y procedimientos administrativos en sede electrónica a los administrados.¹⁷⁶

Valadares Tavares justifica la importancia de la contratación pública electrónica porque los poderes adjudicadores y empresas públicas tienen un valor promedio de 19% del PIB en la Unión Europea y ha estado aumentando durante los últimos años (referencia OCDE), proceso que tiene una influencia clave en las cuentas públicas e impacto en estrategias de desarrollo y crecimiento. Comprar bien por el sector público puede ser una política mucho más eficiente y eficaz que apoye a las empresas en lugar de generar subsidios.¹⁷⁷

Según Gartner Group, el gobierno electrónico es una innovación continua de los servicios, de la participación de los ciudadanos y de la forma de gobernar mediante la transformación de las relaciones externas e internas a través de la tecnología, internet y los nuevos medios de comunicación.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Ver la presentación y objetivos de la Revista Internacional de Transparencia de TI, en la web: <http://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2016/09/Presentación-y-objetivos.pdf>.

¹⁷⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Reforma de la administración electrónica*, Editorial Inap, España, 2017, págs. 4-5.

¹⁷⁷ VALADARES TAVARES, L., *E public procurement in europe: public management technologies and processes of change*, Lisboa, Portugal, 2014, págs. 504, 524.

¹⁷⁸ Ver el "Gartner's Four Phases of E- Government Model" the Gartner en la web: <https://www.gartner.com/doc/317292/gartners-phases-egovernment-model>.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe señala que el gobierno electrónico no consiste en automatizar todos los procedimientos que hoy se hacen manualmente, sino que se trata de determinar si es necesario agregar, eliminar o reformular los procesos con base en los lineamientos que tenga la planificación estratégica de la organización y establece una tabla de principios:¹⁷⁹

- Eficacia.
- Eficiencia.
- Participación ciudadana.
- Ventanilla única.
- Uso de las TICs.
- Fin de las filas.
- Transparencia.
- Integridad.
- Modernización de la gestión pública.
- Mejorar de gestión interna.
- Trámites en línea.
- Interoperabilidad.

La Comisión Europea estableció la estrategia para el mercado único digital, considerando lo siguiente:

La economía mundial se está convirtiendo rápidamente en digital. Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ya no son un sector específico sino el fundamento de todos los sistemas económicos innovadores modernos. Internet y las tecnologías digitales están transformando la vida que llevamos y la forma en que trabajamos (como personas, en las empresas y en nuestras comunidades) cuanto más se integran en todos los sectores de nuestra economía y nuestra sociedad.

Estos cambios se suceden a una escala y una velocidad que ofrecen inmensas oportunidades para la innovación, el crecimiento y el empleo. También plantean difíciles cuestiones políticas a las autoridades públicas, lo que exige una acción coordinada de la UE. Todos los Estados miembros se enfrentan a problemas similares, pero sobre una base nacional, lo que supone una limitación para aprovechar todas las oportunidades y afrontar todos los retos de esta transformación. En numerosos ámbitos, el nivel europeo es el marco adecuado.

Por esta razón la Comisión Europea ha fijado como una de sus principales prioridades la creación de un mercado único digital.

Un mercado único digital es aquel en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada y en el que personas y empresas pueden acceder fácilmente a las actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia, con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia. Lograr un

¹⁷⁹Ver el artículo de “Gobierno Electrónico y Gestión Pública” de la Comisión Económica para América y el Caribe en la web: https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/5/39255/Gobierno_electronico_anaser.pdf.

mercado único digital permitirá que Europa mantenga su posición de líder mundial en la economía digital, lo que ayudará a las empresas europeas a crecer a escala mundial.¹⁸⁰

La Estrategia del Banco Mundial sobre contratación pública electrónica indica que la adopción de estas herramientas se da con motivo de una tendencia mundial en el uso de internet y el crecimiento del comercio electrónico, por lo que considerando el poder adquisitivo que tienen los gobiernos, éstos deben responder al respecto. El modelo sugerido contemplaba no sólo la etapa procesal de las compras públicas, sino también catálogos y procesos estratégicos como las subastas. Establecer en una herramienta cada etapa del proceso garantiza transparencia y eficiencia de los gobiernos, inclusive un ahorro estimado de 10 a 20%.¹⁸¹ Es importante destacar que el Banco Mundial es un gran impulsor de la adopción de este tipo de herramientas e incluso factor para acceder a financiamientos, requisito que sin duda ha sido un elemento influyente en diversos países.

Pintos Santiago refiere como beneficios de la contratación pública electrónica la centralización de información, la agilidad de flujo de información, la automatización de los procedimientos haciéndolos más simplificados, más y mejor documentados, regidos y controlados, la eliminación de barreras geográficas y físicas, el incremento de la concurrencia y competitividad y, en consecuencia, genera ahorro económico, así como mejora de la eficiencia y eficacia y el incremento de garantías de los principios generales de la contratación pública.¹⁸²

En 2015, Gartner llevó a cabo un análisis comparativo de herramientas de *procurement*, con la finalidad de evaluarlas y estudiar sus componentes, funciones, habilidades, calidad, seguridad, pero sobre todo su eficiencia para ejercer los recursos bajo parámetros de satisfacción de necesidades.¹⁸³ El estudio resulta interesante, pero sobre todo nos da mucha profundidad para estar en condiciones de establecer parámetros básicos en un sistema de contratación pública electrónica eficiente.

La red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe hace un razonamiento muy preciso sobre los estilos de gestión y control de la información, en el sentido de que, si aceptamos que la disponibilidad y el uso de la información constituye un uso del poder, los gobiernos que lo controlan mostrarán una natural tendencia a difundir la

¹⁸⁰ Ver la “Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa” de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en la web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52015DC0192>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

¹⁸¹ Ver la “*Strategic Electronic Government Procurement*” *The World Bank* en la web: <http://siteresources.worldbank.org/INFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/Resources/StrategicOverview.pdf>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2017.

¹⁸² PINTOS SANTIAGO, J., “Revista de la contratación administrativa y de los contratistas, especial contratación electrónica”, número 137, Editorial Wolters Kluwer, España, 2015, pág. 28.

¹⁸³ Ver el “Magic Quadrant for Strategic Sourcing Application Suites” the Gartner en 2015, en la web: <file:///Users/usuario/Downloads/Gartner%20Magic%20Quadrant%20-%202015%20report.pdf>.

información para destacar sus logros y, *contrario sensu*, ocultar la información que desacredite su gestión.¹⁸⁴

La gestión pública electrónica no debe corromperse ante los intereses personales, sino que debe, de forma transparente y transversal, abordar un proceso de gestión bajo los mejores estándares y prácticas, con la única finalidad de conseguir objetivos sociales.

Es relevante señalar que la contratación pública electrónica es impulsada por los tratados internacionales celebrados entre países, condicionante que, en el caso de México, fue un factor en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994; es por ello, que a partir de 1996 dio inicio como la construcción de la herramienta de gestión de procesos de contratación, principalmente en el sector energía, implementándose el sistema CompraNet por la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo a partir del 11 de abril de 1997, mediante el Acuerdo que establece la información relativa a los procedimientos de licitación pública, entonces las dependencias y entidades de la administración pública federal deberán remitir a la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por transmisión electrónica o en medio magnético, la documentación que las mismas podrán requerir a los proveedores para que éstos acrediten su personalidad en los procedimientos de licitación pública.

La ley de la materia conceptualiza a CompraNet como el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, integrado, entre otra información, por los programas anuales de las dependencias y entidades, el registro único de proveedores, el padrón de testigos sociales, el registro de proveedores sancionados, las convocatorias a la licitación y sus modificaciones, las invitaciones a cuando menos tres personas, las actas de las juntas de aclaraciones, el acto de presentación y apertura de proposiciones y de fallo, los testimonios de testigos sociales, los datos de los contratos y los convenios modificatorios, las adjudicaciones directas, las resoluciones de la instancia de inconformidad que hayan causado estado y las notificaciones y avisos correspondientes. El sistema está a cargo de la SFP y con el paso del tiempo ha estado sujeto a diversas actualizaciones.¹⁸⁵

El sistema fue conceptualizado desde su origen como una herramienta que propicia la transparencia, disminución de corrupción y ahorro de recursos, posicionándose a la fecha como una herramienta confiable y utilizada en los procedimientos de la administración pública federal y por los estados y municipios cuando los recursos son de origen federal.

El sistema de contratación pública electrónica en México requiere evolucionar y se encuentra en condiciones de realizar todas y cada una de sus transacciones a través de medios electrónicos; la acotación obedece a que la legislación actual permite presentar

¹⁸⁴ OZLAC, O., Documento de Trabajo de Gobierno Abierto: Hacia un Nuevo Paradigma de Gestión Pública, 2013, ·Documento Electrónico de la Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe”, véase en la web: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=eofrl9FtNT0%3D&tabid=811>.

¹⁸⁵ Artículo 2 de la LAASSP y LOPSRM.

propuestas de forma presencial, electrónica o mixta, lo que ha dejado abierta la puerta para exceder la opción presencial.¹⁸⁶

La posibilidad de presentar propuestas de forma presencial, el uso indebido de la herramienta por los servidores públicos encargados de esta función en la oportunidad de carga de información, la posibilidad de convocar, en cualquier fecha calendario, la carga y descarga de información sin históricos, pero sobre todo la falta de consecuencias, ha ocasionado que CompraNet no cumpla con el objetivo de disminuir la corrupción, lo que determina la necesidad de actualizar la herramienta y también la regulación.

Existen oportunidades que brindan las tecnologías actuales para aspirar a un sistema completamente transaccional que cuente con los más altos estándares de herramientas tecnológicas de contratación pública, que determine el ciclo de contratación de punta a punta y que sea efectivo en el combate a la corrupción y fundamental para la eficiencia del gasto público.

CompraNet cuenta con los siguientes módulos:

- Normatividad.
- Programas anuales.
- Difusión de procedimientos (vigentes, en seguimiento y concluidos).
- Contratos.
- Registro único de proveedores y contratistas.
- Tutoriales y capacitación.
- Inconformidades electrónicas.
- Registro de proveedores y contratistas sancionados.
- Investigación de mercado.
- Testigos sociales.
- Clasificador único de las contrataciones públicas.
- Estrategias de contratación.
- Quejas y denuncias.

2.- MODELO PROPUESTO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

Con la finalidad de proponer un estándar de contratación pública electrónica determinado, partimos del que ha realizado la Fundación Sunlight,¹⁸⁷ toda vez que ha creado un conjunto de directrices para ayudar a configurar cómo los gobiernos publican datos sobre su proceso de adquisición. Una mayor transparencia en la contratación pública puede reducir la corrupción, hacer que las adquisiciones sean más eficientes y eficaces y permitir una mayor rendición de cuentas:

- Publicar toda la normatividad de contratación y sus guías.

¹⁸⁶ Artículos 26 bis de la LAASSP y 28 de la LOPSRM.

¹⁸⁷ Ver el “Open Contracting: A New Frontier for Transparency and Accountability” the Open Contracting Partnership en la web: https://www.open-contracting.org/wp-content/uploads/2016/02/OCP2013_Paper-NewFrontierforTransparency.pdf.

- Información de punta a punta.
- Publicar todo tipo de contrataciones, aun las de excepción.
- Publicar toda la documentación de los contratos y contacto de licitadores.
- Publicar todas las adjudicaciones con sus anexos.
- Las comunicaciones de los procedimientos de contratación deben ser en foro público.
- Publicación de fallos y metodología de evaluación.
- Publicación de los contratos y sus modificatorios; también su ficha informativa.
- Procedimientos de resolución de conflictos.
- Bases de datos con información actual e histórica.
- Estado de los contratos, evaluación y conclusión.
- Subcontrataciones.
- Desempeño de contratistas.
- Identificación de los contratos y organismos de gobierno.
- Estandarización de datos entre organismos.
- Base de datos.
- Accesibilidad a la información sin costo y con facilidad.
- Publicación de información oportuna.

Un sistema de contratación pública eficiente es sin duda un elemento clave para disminuir la corrupción en la contratación pública y no sólo eso, es una herramienta tecnológica que hará que se cumplan con los principios de cada país y se vincule directamente al cumplimiento de políticas públicas y programas sectoriales, sin permitir desviaciones y uso indebido de los recursos públicos.

Conforme a las fases establecidas previamente en un proceso de contratación pública, se establece el modelo del sistema de contratación pública electrónica que garantice transparencia, combate efectivo a la corrupción y eficiencia en el gasto público, de acuerdo con los componentes que se exponen en los siguientes apartados.

A) Fase precontractual

La fase precontractual es fundamental y por ello un sistema de contratación pública electrónica debe abarcar los siguientes parámetros:

- Planeación Anual de contratación pública. Deberá contar con un módulo de generación del plan a base cero, es decir, obligar a las dependencias y entidades a realizar un verdadero documento de planeación, que no le permita replicar planes pasados y se vincule con su historial y comportamiento de compra, con la finalidad de evaluar la efectividad y áreas de oportunidad tanto de eficiencia en el gasto público, como la adopción de esquemas estratégicos de contratación o la implementación de políticas públicas muy particulares, como apoyar en el sostenimiento de mipymes. El plan deberá vincularse con el PND y ser sometido a una evaluación que permita orientar el gasto bajo principios de buena administración.
- Pronóstico de demanda. De conformidad con lo estipulado en el Plan Anual de contratación pública, se deberá generar un instrumento de pronóstico de demanda de

bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas, con la finalidad de ponerlo a disposición de la industria nacional e internacional; deberá determinar la demanda potencial que tendrá cada organismo público de bienes, servicios, arrendamientos, obras públicas, proyectos específicos de gran magnitud o de asociación público privada, que fortalezca a sus proveedores y prestadores de servicios, que dé oportunidad de acceso a nuevos, que se generen condiciones para incrementar el contenido nacional en proyectos y aporte al ejercicio eficiente del gasto público y consecución de la finalidad del estado. El instrumento deberá involucrar a la industria nacional e internacional, generar sesiones de retroalimentación y fortalecer sus proyectos.

- Registro de licitantes confiables. El registro como herramienta tecnológica debe ser vinculante al sistema de contratación pública electrónica, contar con estratificación de su objeto social, información legal, administrativa, fiscal, de seguridad social y cruzar información con autoridades de administración tributaria y de seguridad social. También contar con historial de contratos en toda su etapa y con un esquema de evaluación de cumplimiento que permita evaluar adecuadamente a un licitante. El registro deberá contener información de accionistas, gobierno corporativo, cuentas de banco, certificaciones, cartas de conflicto de interés y empleados con discapacidad, entre otros.

- Catálogo de bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas. El catálogo deberá contener información precargada, que determine claves, denominaciones y se vincule con las clasificaciones presupuestales. El catálogo permitirá eliminar la posibilidad de manipular las denominaciones y alcances de los contratos, así como ordenar la información para la industria nacional e internacional.

- Investigación de mercado. El módulo de investigación de mercado es la herramienta más importante para la transparencia, disminución de la corrupción, disminución de casos de excepción a la contratación y del fraccionamiento. El módulo tiene por objeto que sea completamente electrónico, vinculante al proceso al igual que la junta de aclaraciones; deberá evaluar el comportamiento de mercado para determinar estándares de precio, calidad, requisitos y condiciones del bien, servicio, arrendamiento u obra pública a contratar. La investigación de mercado abierta dará apertura al mercado y aportará principios de libre competencia e idoneidad de la contratación pública. Este módulo deberá alimentarse del registro de licitantes confiables, de confederaciones, cámaras y asociaciones de la industria.

- Compras de bienes y servicios normalizados. Documentos estandarizados u homologados por características o especificaciones técnicas.

B) Fase procesal

La fase procesal es la que mejor funciona en CompraNet; es confiable y funcional, pero existen vicios y manipulación como publicar procedimientos en días y horarios inhábiles, a tiempos recortados, con requisitos desfasados del mercado y con toda la discrecionalidad en la evaluación de propuestas, toda vez que el sistema no obliga a publicar y generar evidencia del momento de evaluación, así como tampoco la de publicar las propuestas completas de los oferentes, lo que sin duda cierra la puerta a la transparencia, por lo cual se establecen los siguientes parámetros:

- Calendario de eventos. Mecanismo para establecer el calendario de eventos de la licitación pública, invitación a cuando menos tres personas e inclusive de adjudicaciones directas, que limite la manipulación con tiempos recortados y publicaciones en días y horarios no hábiles.
- Preconvocatoria. Medio de publicación de la preconvocatoria y vinculante al proceso e investigación de mercado.
- Convocatoria. Medio de publicación abierto y difusión automática al sector específico que con base en el registro confiable de licitantes se determinó previamente.
- Junta de aclaraciones. Mecanismo de atención de preguntas de los interesados en participar en un procedimiento.
- Presentación de propuestas. Mecanismo de presentación de todas y cada una de las propuestas, ya sean procedimientos ordinarios o por excepción, con todos y cada uno de los anexos, catálogos, contratos y los demás requeridos en el pliego correspondiente.
- Evaluación de propuestas. La parte más discrecional del proceso deberá publicar la matriz de evaluación de propuestas vinculadas a los criterios de evaluación, con mecanismos de videograbación y presencia de entes sociales.
- Fallo. Mecanismo de publicación y difusión del fallo correspondiente, con indicaciones de formalización contractual para el ganador.

C) Fase contractual

La fase contractual es contemplada por el sistema CompraNet, pero carece de oportunidad en la información y sólo considera el contrato como documento. Las dependencias y entidades no cumplen con el tiempo previsto en la ley para formalizar los contratos y es de los procesos con mayor área de oportunidad; por lo tanto, se establecen los siguientes parámetros:

- Módulo de formalización del contrato. Se deberá sistematizar la formalización de los contratos haciendo uso de las firmas electrónicas, obteniendo información del registro de licitantes confiables, del proceso de contratación y de requisitos específicos que suba al sistema el proveedor o prestador de servicio a contratar.
- Vinculación del módulo de contratos. La herramienta deberá vincularse con sistemas de administración tributaria y de seguridad social, con la finalidad de evitar falsificación de documentos en la etapa previa a la formalización.
- Garantías. La herramienta deberá contar con el registro y cumplimiento de garantías solicitadas en el proceso de contratación.

D) Fase de ejecución de los contratos

La fase de ejecución de los contratos es sin duda la menos monitoreada y administrada por herramientas de contratación pública electrónica y si consideramos que debe servir como mecanismo de transparencia y mitigación de corrupción, deberá contener todo el historial del contrato, por lo que se proponen los siguientes parámetros:

- Registro de servidores públicos y personal de la entidad contratada vinculados al contrato. Deberá contar con un registro del personal asignado por la licitante ganadora

para la ejecución de sus obligaciones contractuales, así como el registro de los servidores públicos encargados de la administración del contrato.

- Subcontrataciones. El sistema deberá servir de vínculo para solicitar y autorizar las subcontrataciones, generar registro y a su vez estadística.
- Cesión de derechos de cobro. El sistema desde servir de vínculo para solicitar y autorizar las cesiones de derechos de cobro, generar registro y a su vez estadística.
- Modificaciones. El sistema deberá ser la herramienta de evidencia y justificación de los convenios modificatorios, así como su formalización y cumplimiento.
- Bitácora de cumplimiento. El sistema deberá contar con una bitácora de cumplimiento que permita cargar evidencia de entrega de bienes, prestación de los servicios o arrendamientos, así como el correspondiente a obra pública.
- Bitácora de pagos. El sistema deberá contar con un registro de avance financiero de pagos, vinculado a la bitácora de cumplimiento.
- Registro de penalizaciones y deductivas. El sistema deberá contar con un registro de penas convencionales y deductivas derivadas del ejercicio de obligaciones.
- Suspensiones. La herramienta deberá contar con un registro de los contratos que se encuentran en suspensión, con la documentación correspondiente.
- Terminación anticipada. La herramienta deberá contar con un registro de los contratos que se encuentran en terminación anticipada, con la documentación correspondiente.
- Rescisión. La herramienta deberá contar con un esquema de gestión del proceso de rescisión y, a su vez, generar registro y reporte de rescisiones ejecutadas y, en su caso, empresas sancionadas.
- Garantías aplicadas. La herramienta deberá contar con el registro de las garantías que con motivo del incumplimiento se hubieren aplicado o se encuentren en proceso de reclamación.

E) Componentes adicionales

La herramienta tecnológica debe ir más allá, es decir, no sólo atender las cuatro fases, sino ser una herramienta colaborativa y generadora de oportunidades de competitividad y desarrollo, por lo que se proponen componentes adicionales:

- Estadística de Gobierno. Cumplimiento del Plan Anual, evaluación del ejercicio del gasto, información por tipo de proceso de contratación utilizado, porcentaje de recurrencia por tipo de procedimiento, contratación a mipymes, cumplimiento (uso de CompraNet: carga oportuna de información), número de denuncias, procedimientos cancelados, terminaciones anticipadas, rescisiones administrativas, suspensiones, recurrencia de adjudicaciones a particulares, procedimientos de excepción, procedimientos desiertos, uso de estrategias, comparativo de precios de tipo de bien, servicio, arrendamiento y paramétricos de obra pública.
- Estadística a proveedores y prestadores de servicios.- Por rubro (bienes, servicios, arrendamientos), por unidad compradora y requirente, por tipo de procedimiento, por monto, por vigencia, por sector industrial, por cumplimiento, por proveedor o prestador de servicios y por ubicación geográfica.

- Compras públicas estratégicas. La herramienta deberá contar con una base de datos de las compras públicas estratégicas utilizadas por los entes compradores, con la finalidad de generar importación de contratos o replicar esquemas en beneficio de la eficiencia y eficacia del servicio público a un costo menor, como son la agregación de demanda, compras públicas consolidadas, subastas, contratos marco o referenciales, compras verdes, compras sostenibles, etcétera).
- Compras públicas innovadoras. La herramienta deberá considerar un mecanismo de convocatoria abierta a ecosistemas de innovación, que vincule necesidades de dependencias y entidades del Gobierno con soluciones de emprendimiento, generando un beneficio mutuo, el ahorro, la eficiencia y el apalancamiento de emprendedores.
- Estandarización de pliegos. La herramienta a través de trabajo colaborativo comandado por la Secretaría de la Función Pública, deberá establecer pliegos de condiciones estandarizados, sobre todo, de compras recurrentes por las dependencias y entidades, lo que va a disminuir la posibilidad de manipular o limitar la libre concurrencia.
- Comisiones de abastecimiento. La herramienta deberá contar con el registro de las comisiones de abastecimiento que vinculan a la industria por cada dependencia y entidad, así como el registro de las actas y documentación derivada de las sesiones que se llevan a cabo.
- Casos de excepción. El sistema deberá servir como herramienta de gestión de los comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como los de obra pública, a efecto de someter los casos de excepción a la ley; por lo tanto, deberá contener los casos a someter, las actas de las sesiones y toda la información derivada de la contratación establecida en la fase de ejecución de contratos.
- Formación. Deberá no sólo ser un repositorio de información documental, sino una herramienta de *e-learning* que permita capacitar a un menor costo y con mayor oportunidad.
- Normatividad. La herramienta deberá contener un catálogo del cuadro normativo, como es la CPEUM, leyes, reglamentos, manuales, interpretaciones a la ley, políticas, bases y lineamientos.
- Controversias. La herramienta deberá contar con la base de datos informativa de recursos de inconformidad, conciliación y juicios de nulidad, tanto en proceso como aquellos que hayan causado estado, con información descriptiva que permita hacer un análisis para procedimientos nuevos.
- Vinculación. El sistema de contratación pública electrónica deberá compartir información con la Plataforma Nacional Digital del Sistema Nacional Anticorrupción, en los sistemas de evolución patrimonial, declaración de intereses y constancia de declaración fiscal, sistema de los servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas, sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionados, sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como alimentar al sistema de información pública en contrataciones.
- Vinculación con la Plataforma de Contrataciones Abiertas. Deberá compartir información con la Plataforma de Contrataciones Abiertas con información estandarizada.

- Registro de particulares sancionados. El sistema deberá contar con un registro de personas físicas y morales, accionistas y personal de la empresa que se encuentren sancionados.
- Soporte técnico. Como cualquier herramienta tecnológica deberá contar con soporte técnico vía telefónica, virtual y, en su caso, presencial.

El modelo se basa en un sistema de contratación pública totalmente electrónico, el cual, en cada etapa del procedimiento, disminuye la discrecionalidad y pone en evidencia las malas prácticas en el proceso; en por ello la información estadística es fundamental para inhibir la corrupción y promover las buenas prácticas. Las herramientas tecnológicas bien explotadas y acompañadas de un marco normativo eficiente y efectivo, darán como resultado un proceso blindado en su gestión y que al igual que los sistemas de planificación de recursos financieros, cerrarán el paso a la corrupción y desviación de recursos.

Espinosa-Saldaña, en sus apuntes sobre la incidencia del uso de tecnologías de información y comunicación en la dinámica de las administraciones públicas del Perú, asegura que estos mecanismos facilitan el acceso a la información y supone una mejor organización de la función del Estado, lo que propicia una mejoría del servicio público.¹⁸⁸

La Carta Iberoamericana del Gobierno Abierto de 2016 reconoce que la idea de gobierno abierto es, en toda su amplitud y significación, un tema de alcance político y de defensa de derechos, de redistribución y trabajo conjunto en la toma de decisiones públicas; del uso de las nuevas tecnologías de la información para la reducción de las desigualdades y asimetrías; de la creación y el acceso a los espacios de participación ciudadana y deliberación pública; de rendición de cuentas, responsabilidad y control social efectivo; de un proceso más sustantivo de diálogo, consenso y construcción entre Estado, sociedad civil, sector privado y otros actores del desarrollo. En definitiva, el gobierno abierto lleva en su base un cambio cultural, una nueva forma de gobernar: por, para y con la ciudadanía.¹⁸⁹

Criado, en el ámbito de los avances de la gestión pública contemporánea, señala que implica un nuevo paradigma en la gestión pública basado en la más reciente ola de innovación tecnológica, gobernanza inteligente, gobierno abierto, tecnologías sociales y participación ciudadana; para lograr resultados y evolucionar dice que no sólo es necesario transparentar la acción pública u ofrecer mejores espacios de participación ciudadana, sino también renovar las bases para lograr un verdadero cambio en las reglas del juego y sólo de esta manera será posible superar la desconfianza ciudadana en las instituciones, la falta de legitimidad de los actores políticos, así como las carencias de los procesos actuales de apertura gubernamental, al mismo tiempo que se adaptan las

¹⁸⁸ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E., *Bases y retos de la contratación pública*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, República Dominicana, 2017, págs. 133 y 134.

¹⁸⁹ Ver la “Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto” del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, en la web: <https://www.clad.org/images/declaraciones/CIGA-October-2016.pdf>.

administraciones públicas a un nuevo modelo de sociedad que todavía se encuentra en fase de construcción.¹⁹⁰

3.- TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La transparencia fue creada como medicina de la corrupción, buscando como principio resaltar los derechos humanos frente a la actividad del Estado y salvaguardar el cumplimiento de su finalidad pública; es por ello que en México nuestra CPEUM reconoce el derecho a la información¹⁹¹ y la SCJN considera que el acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio para el ejercicio de otros derechos señala además que se trata de una garantía individual que busca maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones.¹⁹²

Con fundamento en el derecho a la información previsto por el artículo 6 de la CPEUM, se promulgó la primera ley que da origen al sistema de transparencia y acceso a la información pública gubernamental del 11 de junio de 2002, que considera como información transparente la relativa al presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto, concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos, las contrataciones que se hubieren celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados, monto, nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y los plazos de cumplimiento de los contratos.¹⁹³

La información derivada de procesos de contratación pública desde su génesis es pública y el ciudadano cuenta con el derecho de obtenerla. Después de la publicación de la primera ley en materia de transparencia y acceso a la información, el 20 de junio de 2007 tuvo su tercera reforma el artículo 6 de la CPEUM,¹⁹⁴ mismo que es de vital importancia para el sistema, al establecer los principios y su alcance a los tres niveles de gobierno.

La contratación pública en México no es general ni centralizada, se rige por el artículo 134 constitucional y cada nivel de gobierno (federal, estatal y municipal) tiene su

¹⁹⁰ CRIADO, J.I., *Nuevas tendencias en la gestión pública, innovación abierta, gobernanza inteligente y tecnologías sociales en unas administraciones públicas colaborativas*, Editorial INAP, Madrid, España, 2016, pp. 46 y 47.

¹⁹¹ Artículo 6 de la CPEUM.

¹⁹² Tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 1001593.84 Pleno, Novena Época, Apéndice 1917-septiembre 2011, Acceso a la Información. Su Naturaleza como garantías Individual y Social.

¹⁹³ Artículo 7, fracciones IX, XII y XIII de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LTAIPG), 11 junio de 2012, véase en la web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727870&fecha=11/06/2002.

¹⁹⁴ Ver el Decreto por el que se reforma la fracción X del artículo 73 de la CPEUM, de fecha 20 de julio 2007, en la web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf.

legislación y reglamentación correspondiente, así como también los Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Dentro de la misma federación existen entidades que cuentan con un régimen específico en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas.

La diversidad de marcos normativos hace que la gestión y su transparencia, sea verdaderamente compleja y difícil de administrar. En comercio internacional, el sistema mexicano ha sido ancla de negociación por no estar en posibilidades de integrar capítulos de compras de gobierno de entidades subfederadas.

El sistema de transparencia y el acceso a la información pública se ha venido perfeccionando con cada reforma a la CPEUM, ampliándose de la federación a los estados, municipios y también a los tres Poderes de la Unión, generando directrices de su aplicación y obligatoriedad sobre su implementación y cumplimiento; sin embargo, la efectividad del sistema deberá siempre ir aparejada del marco normativo de cada organismo, de la fortaleza de sus procesos y procedimientos, así como también de sus órganos de fiscalización que supervisen el cumplimiento y debido apego a los principios. Hoy podemos decir que en México contamos como ciudadanos con acceso a la información, pero el acceso va de la mano con la discrecionalidad y es donde la tecnología tiene mayor área de oportunidad.

La reforma del 7 de febrero de 2014 al sistema de transparencia y acceso a la información es sin duda la más trascendental para México, porque percibe un modelo de aplicación general e integral. Señala Ruiz García que las adiciones tienen los siguientes alcances:

- a) Desarrollar los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en poder de toda autoridad, independientemente del poder y del nivel de gobierno de que se trate, o de que sea órgano constitucional autónomo.
- b) Determinar la organización y administración de los archivos en órdenes Federal, Estatal y del Distrito Federal y Municipal, que establezca las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.
- c) Facultar a los Senadores para designar a los comisionados de este nuevo organismo constitucional autónomo.
- d) Facultar al Presidente de la República para objetar los nombramientos de los comisionados de este nuevo organismo constitucional autónomo.
- e) Dotar de competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer controversias constitucionales en el que una de las partes sea el organismo autónomo que nos ocupa, así como de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una de carácter general y la Constitución ejercida por el organismo autónomo en contra de leyes de carácter Federal, Estatal y del Distrito Federal, al igual que los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso de información pública y la protección de datos personales. De igual manera las acciones que interpongan los organismos garantes en las entidades federativas y del Distrito Federal en contra de las leyes emitidas por sus instancias legislativas.

- f) Reconocer el carácter de servidores públicos a los miembros del organismo autónomo materia de este estudio y los miembros de los organismos creados a nivel estatal y del Distrito Federal y, por ende, responsables en términos del Título Cuarto de la Constitución General.
- g) Posibilitar el sostenimiento de juicio político a los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, es decir, a los comisionados tanto a nivel nacional como el de las entidades federativas y del Distrito Federal de los organismos constitucionales autónomos de acceso a la información y transparencia.
- h) Facultar a los congresos locales y del Distrito Federal para crear organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados del Distrito Federal, así como en materia de organización y administración de archivos, de conformidad con las leyes generales que expida el Congreso de la Unión.¹⁹⁵

La contratación pública debemos verla con dos enfoques, el primero partiendo de la prevención de malas prácticas y delitos y el segundo desde la eficacia y eficiencia del gasto público; es importante hacer la distinción porque en materia de transparencia y acceso a la información se han reforzado los mecanismos en los tres Poderes de la Unión y en los tres niveles de gobierno, e inclusive se han incluido figuras como sindicatos, fideicomisos, partidos políticos, fondos públicos y personas físicas o morales que ejerzan recursos públicos. En este sentido las reformas al sistema de transparencia y acceso a la información tienden a dotar a la ciudadanía de información pública para efectos preventivos y no necesariamente enfocados a la mejora de procesos; claro, aunque parezca obvio, una cosa nos puede llevar a la otra, pero depende mucho de la intención del servidor público. Rodríguez-Arana comenta que en las formulaciones recientes sobre la esencia del buen gobierno y de la buena administración suele estar siempre presente la dimensión ética, toda vez que el gobierno ha caído en la cuenta de que la dirección de instituciones públicas entraña un profundo y radical compromiso moral, porque debe estar orientado al bienestar integral de los ciudadanos y debe facilitar su libre y solidario desarrollo como seres humanos.¹⁹⁶ Ésta reflexión reafirma la idea de los dos enfoques porque el gobierno no sólo debe tratar de prevenir delitos y malas prácticas, sino que debe enfocarse también al mejoramiento del servicio que proporciona a la ciudadanía, hacer más eficientes los recursos públicos y ampliar su capacidad de atención a través de sus políticas públicas y programas sectoriales. La transparencia y acceso a la información, al igual que los sistemas anticorrupción e inclusive, los altos costos de fiscalización de las administraciones públicas, son recursos que en otros países se están enfocando al desarrollo y no a la prevención.

Martínez Fernández asegura que se ha centrado el foco de atención política y de los medios de comunicación en el principio de transparencia formal; sin embargo, concibe que el objetivo principal de la transparencia es lograr mayor interés e implicación de los

¹⁹⁵ RUÍZ GARCÍA, L., *Transparencia herramienta para una nueva gobernanza*, Editorial Flores, Distrito Federal, México, 2016, págs. 81 y 82.

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Editorial Comares, Granada, España, 2014, pág. 24.

ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos.¹⁹⁷ La percepción es por demás acertada y en materia de contratación pública tienen mayor relevancia porque la transparencia debe servir como herramienta de desarrollo, debe impulsar a los sectores de la industria, debe dotar de información para generar políticas de apoyo a mipymes, discapacitados, empresas socialmente responsables, estrategias de contratación, innovación, tecnología; es decir, las personas físicas y morales interesadas en participar en procesos de contratación pública, deben hacer valer su derecho a la información y su derecho a la buena administración.

Existe una nueva corriente denominada gobierno abierto con iniciativas puntuales de transparencia, combate a la corrupción, consulta pública y gobierno digital. México en 2011 se sumó a la Alianza para el Gobierno Abierto, asumiendo compromisos tendientes a aumentar la integridad pública, manejar más eficientemente los recursos públicos, aumentar la rendición de cuentas corporativas y mejorar los servicios públicos. La Alianza para el Gobierno Abierto como iniciativa multilateral busca propiciar compromisos concretos por parte de los gobiernos de diversos países, para promover la transparencia, aumentar la participación ciudadana en los asuntos públicos, combatir la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para robustecer la gobernanza.¹⁹⁸ México estableció en su primer plan de acción cinco objetivos para promover la transparencia y rendición de cuentas y consolidar un México Abierto (gobierno centrado en la ciudadanía, presupuesto abierto y participativo, datos abiertos para el desarrollo, empoderamiento y participación ciudadana y gobernanza de recursos ciudadanos). De los objetivos se desdoblan 26 compromisos, pero para efectos del estudio referiremos sólo los siguientes: 1. Regulación clara y transparente, 2. Normas accesibles, 3. Compras abiertas, 4. Compras inteligentes, 5. Gasto abierto: obra pública, 6. Infraestructura para todos, 7. Sigue la obra pública, 8. Política de datos abiertos | datos.gob.mx y 9. Consejo para datos abiertos.¹⁹⁹

De conformidad con los planes de acción presentados por México, se ha reportado un avance de cumplimiento de los 26 compromisos; sin embargo, en materia de contratación pública, no compartimos el avance y para ello veamos cada compromiso:

1. Regulación clara y transparente. Se refiere a la creación de un sistema de información de las regulaciones y resoluciones administrativas de carácter general de órganos reguladores, mismo que se encuentra en proceso de contratación.²⁰⁰ La mejora regulatoria requiere de políticas y estrategias muy claras, es un esfuerzo que por años se ha realizado en el cual no se han visto los resultados, por lo que en nuestra opinión el objetivo se queda corto.

¹⁹⁷ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., *Contratación pública y transparencia*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, España, 2016, pág. 67.

¹⁹⁸ Ver la “Misión y objetivos de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/mision-y-objetivos/>.

¹⁹⁹ Ver el “Plan de Acción 2016-2018” de la Alianza para el Gobierno Abierto en la web: <http://gobabiertomx.org/alianza-mexico/>.

²⁰⁰ Ver el “Compromiso de regulación clara y transparente de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/2.-Regulación-clara-y-transparente.pdf>.

2. Normas accesibles. Se refiere a la integración de una plataforma virtual para administrar las Normas Oficiales Mexicanas, los procedimientos y los responsables de su aplicación y vigilancia. Al igual que el punto anterior, la plataforma se encuentra en proceso de contratación.²⁰¹ Similar al caso antecedente, el compromiso se acota a la administración de información, misma que hoy existe en los portales de cada sector según su aplicación, sin embargo, a pesar de que es una iniciativa que sin duda generará orden y concentrará la información, es fundamental entrar en un proceso de actualización y generación de desarrollo de la industria que atienda las necesidades actuales.

3. Compras abiertas. Se refiere a incluir en CompraNet el resultado de la investigación de mercado, los datos relevantes del contrato y todas sus modificaciones, documentos de aceptación de bienes, servicios y obras, el registro de pago y, en su caso, penas convencionales o deductivas por incumplimiento de contrato.²⁰² El objetivo es positivo, pero se queda corto en relación con los estándares de transparencia que requiere un proceso de contratación pública para eliminar las malas prácticas y eficientar el gasto público, para lo cual, en el capítulo antecedente hemos realizado una descripción de alcance de la herramienta CompraNet.

4. Compras inteligentes. A través de un mecanismo de encuestas anuales a los actores de los procedimientos de contratación y pago, se trata de calificar y ubicar a las dependencias y entidades de la administración pública federal, y que los resultados sean públicos.²⁰³ El mecanismo es por demás obsoleto y no tiene nada de inteligente, además de que mediante encuestas anuales la capacidad de respuesta será mínima. La herramienta de contratación pública electrónica debe, de acuerdo con estándares internacionales, aportar de forma automática estadística de comportamiento. Por ello el alcance de compras abiertas debe, por obligación, ser más ambicioso y resguardar toda la información relativa a un proceso de contratación pública, estandarizar procesos, implementar estrategias de contratación, adoptar mejores prácticas y que sea un sistema verdaderamente colaborativo, que además con minería de datos, distinga las buenas prácticas de las que no lo son y a través de la SFP, como rector de la materia, implementar medidas. No pretendemos descalificar la información que aporten los usuarios del sistema, pues constituye información importante, pero debe ser complementaria al sistema y no el sistema depender de la encuesta para estar en condiciones de aplicar inteligencia a los procesos de compra de bienes, contratación de servicios, arrendamientos y obras públicas.

5. Gasto abierto: obra pública. Se refiere a construir dos plataformas públicas, abiertas e interactivas. La primera que permita a las personas conocer y dar seguimiento a la asignación, destino y resultados del gasto federalizado: la segunda se relaciona con la obra pública financiada con recursos federales, que incluya las justificaciones técnicas,

²⁰¹ Ver el “Compromiso de normas accesibles de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/3.-Normas-accesibles.pdf>.

²⁰² Ver el “Compromiso de compras abiertas de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/7.-Compras-abiertas.pdf>.

²⁰³ Ver el “Compromiso de compras inteligentes de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/8.-Compras-inteligentes.pdf>.

económicas y sociales, avance físico financiero, entidad federativa, localidad, y conforme al tipo de proyecto de inversión. La información deberá estar disponible en datos abiertos y contar con mecanismos amigables de consulta (georreferenciación interactiva en el ámbito de la localidad), para lo cual se requerirá actualizar el sistema por medio del cual los gobiernos locales reportan el ejercicio del gasto a la federación.²⁰⁴ Los proyectos que tengan por objeto transparentar el ejercicio del gasto público son positivos y específicamente el recurso federal transferido a los estados y municipios para infraestructura, que goza de discrecionalidad por la deficiencia de sus procesos, normas y carencia de sistemas tecnológicos.

6. Infraestructura para todos. Alineado al punto anterior, se refiere a transparentar y difundir información de manera georreferenciada sobre proyectos de infraestructura. Esto permitirá que los actores interesados e involucrados puedan dar seguimiento al desarrollo del proyecto. Al posibilitar la detección oportuna de puntos exactos que obstaculizan un proyecto, se propicia una mayor fluidez en su desarrollo, se reducen tiempos de construcción y costos, lo que genera beneficios sociales y una mejor rendición de cuentas.²⁰⁵ Una herramienta tecnológica para dar seguimiento y administrar de mejor manera la obra pública, deberá sin duda reducir costos y controlar las malas prácticas de contratistas, supervisores, residentes y gerentes de obra.

7. Sigue la obra pública. Se refiere a implementar un sistema digital que utilice indicadores y alertas sobre el avance de obras públicas para su difusión, evaluación y seguimiento. Deberá incluir un catálogo con toda la información pertinente desde la planeación hasta la operación de la obra. Este sistema generará mejores procesos de vigilancia y rendición de cuentas al permitir que la ciudadanía haga estas consultas.²⁰⁶ La herramienta, al igual que la anterior, tiende a administrar los procesos de obra, por lo que, en nuestra opinión, no tiene sentido que sean proyectos distintos (Infraestructura para todos y Sigue la obra pública). En el mercado existe una diversidad amplia de herramientas de gerenciamiento de proyectos de infraestructura y abarcan el seguimiento, monitoreo, administración de recursos, bitácora electrónica, generación de evidencias y un portafolio amplio de gestión; es por ello que los tres componentes de obra pública deberían de converger en una herramienta.

8. Política de datos abiertos | datos.gob.mx. Se refiere a la creación de una política nacional para la publicación y uso de datos abiertos, que sea clara, proporcione certeza jurídica, utilice estándares abiertos e interoperables y esté orientada al principio de máxima publicidad.²⁰⁷ La política vinculada al sistema general de transparencia, acceso a la información pública gubernamental y protección de datos, será sin duda un

²⁰⁴ Ver el “Compromiso de gasto abierto: obra pública de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/9.-Gasto-Abierto-obra-pública.pdf>.

²⁰⁵ Ver el “Compromiso de infraestructura para todos de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/12.-Infraestructura-Para-Todos.pdf>.

²⁰⁶ Ver el “Compromiso de sigue la obra pública de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/13.-Sigue-La-Obra-Pública.pdf>.

²⁰⁷ Ver el “Compromiso de política de datos abiertos de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/14.-PNDA-datos.gob_mx_.pdf.

elemento que determine el alcance de la información y sea clave en generación de datos abiertos e involucramiento de la ciudadanía.

9. Consejo para datos abiertos. Se refiere a un consejo consultivo con participación plural que verifique el cumplimiento, proponga mejoras y participe en la implementación y mejora de la política citada en el numeral anterior.²⁰⁸ El involucramiento de los ciudadanos a través de organizaciones sociales, académicas, empresariales o cualquier otro grupo de interés, aportará a la mejora continua del sistema y datos abiertos.

La OCDE sostiene que, desde la crisis financiera de 2008, los gobiernos en América Latina y en el mundo han luchado contra los elevados niveles de desempleo y deuda pública, los cuales han limitado sus posibilidades de prestar servicios públicos de calidad y de consolidar el desarrollo incluyente y sostenible. En este orden de ideas, señala que gracias al poder que otorga internet y las tecnologías de información y las comunicaciones, la sociedad está exigiendo más transparencia y rendición de cuentas. Con referencia a la Alianza de Gobierno Abierto, precisa que existen beneficios potenciales, como es crear mayor confianza en el gobierno, asegurar mejores resultados a un menor costo, aumentar los niveles de cumplimiento, asegurar la equidad de acceso a la formulación de políticas públicas, impulsar la innovación y la nueva actividad económica y aumentar la efectividad de las políticas que satisfagan necesidades.²⁰⁹

Derivado del Congreso XVII de la CLAD, Narbono, como parte de las conclusiones, sostiene que gobierno puede ser totalmente transparente teniendo en cuenta las causas de discrecionalidad que por la naturaleza de su finalidad sostiene, pero sin caer en publicar información que sea de muy poca importancia y relevancia para la vida individual y colectiva. Se refiere a que internet y las nuevas tecnologías de la información amplían las posibilidades del gobierno de elaborar y hacer accesible la información pública. También abre nuevas posibilidades y formas de movilización colectiva sin organizaciones permanentes, institucionalizadas y jerárquicas. Pero todo esto no basta para construir un gobierno realmente abierto. Esto implica no sólo transparencia sino también rendición de cuentas, o sea capacidad y mecanismos de sanción por parte de la ciudadanía y la sociedad. También el ejercicio de autoridad y que quienes la ejercen para aprobar o sancionar a gobiernos y administración por las acciones públicas tienen que ser responsables ante la ley y el conjunto de la ciudadanía. Por lo tanto, es necesario que esos actores y sus mecanismos de aprobación o sanción sean institucionalmente conocidos y reconocidos por la ley y la ciudadanía, expresándose y ejerciendo su autoridad a través del proceso y los órganos de la democracia representativa y de la administración pública del Estado democrático de derecho.²¹⁰

²⁰⁸ Ver el “Compromiso de consejo para datos abiertos de la Alianza para el Gobierno Abierto” en la web: <http://gobabiertomx.org/wp-content/uploads/2014/08/15.-Consejo-para-Datos-Abiertos.pdf>.

²⁰⁹ Estudios de la OCDE sobre gobernanza pública, gobierno abierto en América Latina, Editorial OCDE, 2015, págs. 28 y 29.

²¹⁰ NARBONDO, P., ver las “Conclusiones de transparencia y rendición de cuentas para la implementación de buen gobierno y de la ética pública, XVII Congreso Internacional de la CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública”, Cartagena Colombia, 2012, p. 6. Véase en la web: https://www.clad.org/images/pdf/Congreso/17/Informe_de_Relatoria_-_Transparencia_2012.pdf.

En materia de transparencia y rendición de cuentas o en su modalidad de gobierno abierto en el ámbito mundial, organizaciones como la ONU, OEA, OCDE, TI, *Open Government*, *Financial Transparency Coalition*, *Construction Sector Transparency Initiative* y otras similares han generado que en la mayoría de países se reconozca el derecho a la transparencia y acceso a la información pública gubernamental, así como la obligación a la rendición de cuentas. Consideramos que México va por buen camino y la estrategia que dio lugar a las reformas de la CPEUM y de su ley secundaria, se perciben positivas, ya que como dice Puente de la Mora, las reformas traen consigo dos importantes cambios en el derecho de acceso a la información; por un lado, el establecimiento de bases y principios para que dicho derecho fundamental sea garantizado y ejercido de la misma manera, sin importar que ser haga valer en los ámbitos federal, estatal y municipal, y por otro, se consagró el principio de máxima publicidad²¹¹ en este sentido, Guzmán Tamayo hace referencia a la ley de aplicación general que establece las bases para regular la integración, organización y función del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT), afirmando además que su razón de ser es asegurar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, así como la obligación de los órganos e instancias federales, locales y municipales de informar de manera permanente, completa, actualizada, oportuna y pertinente sobre sus actividades, funciones, ejercicio del gasto público y resultados entre otros.²¹²

Al igual que el SNA, debemos destacar del SNT el ámbito de su aplicación y es por ello que México está dando pasos importantes en el combate a la corrupción, transparencia, acceso a la información pública gubernamental y protección de datos personales. Se conforman como órganos autónomos, son plurales e interinstitucionales, basados en el orden corporativo desde su integración hasta la toma de decisiones, parten de una política pública y se basan en el uso de información en plataformas digitales, es decir, consideramos que existen los elementos suficientes para asegurar avances y resultados.

Como lo hemos afirmado, la tecnología es básica para incrementar la transparencia y disminuir la corrupción, ya que, usada adecuadamente y vinculada con sistemas relacionados, aportará información que inhiba y exhiba el mal comportamiento. La plataforma nacional de transparencia se suma al sistema de solicitudes de acceso a la información, al sistema de gestión de medios de impugnación, al de portales de obligaciones de transparencia y al de comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.²¹³ José Luis Hernández señala que la plataforma facilitará la homologación de procesos y la simplicidad del uso de los sistemas que la conforman, considerando que el propósito de la ley es establecer procedimientos y condiciones homogéneas en el acceso a la información, mediante procedimientos sencillos y expeditos, lo que

²¹¹ PUENTE DE LA MORA, P., *Presentación de la obra comentarios a la ley general de transparencia y acceso a la información pública*, Editorial Tirant Lo Branch, Ciudad de México, 2016, pág. 13.

²¹² GUZMÁN TAMAYO, F., *Comentarios a la ley general de transparencia y acceso a la información pública (LGTAIP)*, Editorial Tirant Lo Branch, Ciudad de México, 2016, págs. 25-27.

²¹³ Artículo 50 de la LGTAIP.

permitirá a las personas ejercer el derecho de una manera clara, sin importar la entidad federativa.²¹⁴

Ahora bien, en materia de contratación pública resulta obvio pensar que CompraNet será la base de datos para las plataformas digitales del SNA y SNT, de ahí que en su etapa de evolución la herramienta no sólo debe ser eficiente y confiable, sino también integrarse con todos y cada uno de los componentes que se vinculan al proceso y además ser la base de datos de toda, absolutamente toda la información, con la finalidad de hacer una base de datos robusta y funcional, que de forma automática aporte la información a los dos sistemas, e inclusive a sistemas fiscales, laborales o de seguridad social, entre otros.

En nuestra opinión la transparencia depende de la obligación de los servidores públicos de alimentar el sistema creado para ello, el cual, a su vez, constituye un instrumento de consecuencias en caso de omisión o malas prácticas y esto se vincula con el mecanismo de fiscalización oportuno y gestor de riesgos. La contratación pública se caracteriza por la opacidad y malas prácticas, es la principal generadora de actos de corrupción y delitos derivados, es el proceso más tentador y eso lo hace el de mayor riesgo; también, es el proceso conectado al ejercicio del gasto público y por ello es indispensable que tanto el SNA y el SNT sean muy precisos en los mecanismos de prevención de malas prácticas y de mejora del gasto público.

Los protocolos de actuación en materia de contratación pública,²¹⁵ y los códigos de ética e integridad²¹⁶ tienen la peculiaridad de replicar los principios de la CPEUM, de sus leyes secundarias y de algunas mejores prácticas, pero la confección de conductas delictivas también tienen la peculiaridad de violar la ley y hacerlo en privado.

Además de los esfuerzos internacionales señalados en capítulos anteriores, con relación a establecer estándares en materia de contratación pública, específicamente de transparencia surgió la iniciativa de *Open Contracting Parthnership* que busca generar apertura de la contratación pública a través de la divulgación, los datos y el compromiso, de manera que las grandes sumas de dinero involucradas sean invertidas de forma honesta, justa y eficaz. Se ha involucrado en diversos sectores y en todas las etapas del proceso, con la idea de incidir en la migración de procesos cerrados a procesos abiertos, estándares normativos globales, formación y redes de implementación y conocimiento.²¹⁷ TI y el Observatorio de contratación pública crearon la iniciativa denominada “Contratos Públicos Transparentes”, herramienta de

²¹⁴ HERNÁNDEZ, J.L., *Comentarios a la ley general de transparencia y acceso a la información pública (LGTAIP)*, Editorial Tirant Lo Branch, Ciudad de México, 2016, pág. 40.

²¹⁵ Acuerdo por el que se expide el protocolo de actuación en materia de contrataciones públicas, otorgamiento y prórroga de licencias, permisos, autorizaciones y concesiones, 20 de agosto de 2015.

²¹⁶ Acuerdo que tiene por objeto emitir el Código de Ética de los servidores públicos del Gobierno Federal, las Reglas de Integridad para el ejercicio de la función pública, y los Lineamientos generales para propiciar la integridad de los servidores públicos y para implementar acciones permanentes que favorezcan su comportamiento ético, a través de los Comités de Ética y de Prevención de Conflictos de Interés.

²¹⁷ Ver la “Explicación de Open Contracting Parthnership” en: <https://www.open-contracting.org/why-open-contracting/>.

información que a través de minería de datos pretende ser un instrumento para la rendición de cuentas de la actividad contractual de las administraciones públicas españolas, impulsar una gestión más íntegra y transparente de los contratos públicos en España, alineada con los estándares mundiales, y poner a disposición de los ciudadanos los datos sobre contratos públicos de una manera comprensible y sencilla.²¹⁸ Ambas iniciativas refuerzan la idea sobre el alcance que debe buscar CompraNet en México.

Para concluir, la transparencia en contratación pública debe ser obligatoria, clara y evidente; es fundamental cerrar el paso a la aplicación de discrecionalidad excedida de los servidores públicos, con un proceso bien establecido, con atribuciones perfectamente descritas y con un marco normativo que no dé pie a ambigüedades. El acceso a la información es un derecho fundamental, pero también lo es la buena administración, por lo tanto, debemos ser más responsables en el ejercicio del gasto y fortalecer a las instituciones públicas encargadas de ello; comprar o contratar bien es una obligación establecida en la CPEUM, es decir, debemos fomentar en la responsabilidad que implica ejercer el gasto público y, sobre todo, la aplicación de los principios que rigen el proceso. El mercado no cambia de forma irracional, solamente evoluciona es por ello que los servidores públicos no pueden comprar lo mismo con diferentes condiciones y especialmente en los supuestos que afectan al presupuesto del Estado. La contratación pública es una de las responsabilidades máximas para un servidor público, porque con sus decisiones favorece o desfavorece a la ciudadanía en la calidad de los servicios públicos. El presupuesto se basa en políticas y proyectos sociales y no podemos dejar que la contratación pública siga desvinculada y que cada servidor público que asume un cargo siga aplicando criterios individuales, donde la planeación bien establecida no debe permitir la manipulación o capricho de los funcionarios.

VI.- CONCLUSIONES

PRIMERA. El manejo de los recursos económicos de un país, con mecanismos de ejecución del gasto público a cargo de gran cantidad de servidores públicos, es la mayor tentación para privilegiar intereses personales sobre los públicos; la ineffectividad de los órganos de fiscalización o, para llamarla de otra manera, la impunidad que prevalece ante conductas delictivas con motivo del servicio público, hace que la corrupción no se contenga y mucho menos disminuya.

SEGUNDA. La aplicación efectiva de los recursos públicos en el cumplimiento de políticas y programas sectoriales efectivos genera una buena administración, que le da al gobernado una oportunidad de exigir el cumplimiento de sus derechos fundamentales y es por este motivo, que la contratación pública no es ajena y, sin duda, se considera uno de los mecanismos más importantes del gasto público, por lo que urge encontrar soluciones y analizar los mecanismos existentes.

²¹⁸ Ver el enlace de “Contratos Públicos Transparentes” de *Transparency International España*, en la web: <http://www.contratospublicostransparentes.es/>.

TERCERA. Como se ha referido, el involucramiento social que por derecho establece la CPEUM se realiza en la confección de metas y objetivos del PND y, por ende, de las políticas y programas sectoriales, y legitima el actuar público, por lo que la prerrogativa debe estar sumamente administrada y no ejercerse de forma arbitraria. La contratación pública debe estar alineada y no ser objeto de caprichos de servidores públicos con el ejercicio irresponsable de los recursos públicos.

CUARTA. Mecanismos que se encuentran en periodo de implementación como el SNA y el SNT, serán fundamentales para el efectivo combate a la corrupción, mismos que, concatenados a un sistema electrónico de contratación pública moderno, transaccional, estandarizado, transparente, confiable, interconectado, que coadyuve a la rendición de cuentas, innovador y catalizador de competencia, será de alto impacto en el cumplimiento de objetivos sociales. También se requiere de una reforma en la legislación secundaria de contratación pública que fortalezca el proceso, que proteja la ideología del sistema electrónico y, sobre todo, que cierre el paso a la manipulación en los procesos de licitación y limite con reglas claras las excepciones a la contratación.

QUINTA. La fiscalización debe cambiar de fundamentos, debe hacerse en tiempo real y ser efectiva en la gestión del riesgo, ser corresponsable como son los máximos responsables de cumplimiento en organizaciones privadas y debe empezar con un mapa de riesgos y metodología de mitigación de los mismos. Las autoridades de fiscalización no pueden darse el lujo de atender sus obligaciones con auditorías selectivas y *a posteriori* de las adjudicaciones. El daño al erario en la mayoría de los casos no se repara.

SEXTA. La globalización nos obliga a mejorar las iniciativas de organizaciones internacionales que abran paso a la implementación de tecnología y apertura de la información, pues harán que la ciudadanía se involucre más con el actuar de la función pública y, a su vez, ejerzan sus derechos cuando éstos se ven violados.

SÉPTIMA. El caso de corrupción sujeto a estudio que a nivel de ejemplo se precisó Sedesol exhibe las malas prácticas y manipulación que hace el gobierno a través de la contratación pública y no sólo eso, nos hace notar que la corrupción no viene sola, sino que se acompaña de delitos de fraude, lavado de dinero, faltas administrativas, entre otros, pero también exhibe a los órganos de fiscalización por su pobre oportunidad y capacidad de reacción, además de hacer notar también la triste impunidad de las autoridades. Lo peor del caso es que existen cantidades millonarias de recursos que no cumplen su objetivo y el ejemplo de Sedesol puede resultar el más dramático de todos porque no se atienden necesidades básicas como son la dotación de alimentos a personas que se encuentran en pobreza extrema, y en este sentido ver a la contratación pública con buena administración, determina que hay derechos fundamentales de por medio y abre la puerta a esas personas afectadas por la corrupción, a demandar su cumplimiento.

OCTAVA. Combatir las malas prácticas de la contratación pública puede realizarse efectivamente con una política de estandarización de contrataciones, que no sean pliegos hechos a la medida y que atiendan a las condiciones del mercado, con apertura y

transparencia, que generen además modelos de compras públicas tanto estratégicas como innovadoras, lo que sin duda va a aportar a la eficiencia del gasto público.