

Cooperación y contrapesos en las políticas públicas en el sector público ampliado

Carlos Fernando Matute González

Introducción

En México, desde los años noventa, con la creación de los primeros órganos constitucionales autónomos, se hizo evidente que el gobierno en las sociedades pluralistas no era una función exclusiva del Poder Ejecutivo, ni éste debe ser la única entidad estatal que defina el alcance del interés público.

La idea política de que el Pueblo se expresa en la voz del Presidente de la República, que es autoritaria, se enfrentó a una realidad política compleja marcada por los procesos de democratización y globalización, que tuvo su manifestación estructural en la distribución del poder político en dos sentidos:

- a) La descentralización regional de los recursos y su ejercicio, y
- b) El fortalecimiento de la división horizontal de las funciones y su distribución entre entes públicos no subordinados a los poderes tradicionales.

La primera comenzó con el llamado Nuevo Federalismo cuyo eje normativo fue la reforma a la Ley de Coordinación Fiscal que estableció los fondos de aportaciones a las entidades federativas, con lo que el gasto federal se descentralizó. La redistribución de facultades entre el ámbito federal y local se aceleró con la federalización de diversas atribuciones del Estado que se refleja en las modificaciones al artículo 73 constitucional, la emisión de leyes generales que homologan las acciones y procesos y distribuyen competencias, así como las leyes de armonización en materia financiera, contabilidad y deuda pública.

La segunda se manifiesta con el advenimiento de los gobiernos sin mayoría en el congreso (1997), la reforma judicial que crea el tribunal constitucional y el Consejo de la Judicatura Federal (1994) y con la proliferación de los órganos constitucionales autónomos (Revista 138 INAP, 2017), así como con el surgimiento de una nueva para estatalidad (Valls y Matute, 2018). Esta última es el objeto de este estudio. Este trabajo es parte de una investigación más extensa enfocada a revisar, en términos formales, la evolución del llamado sector público ampliado en su esfera estatal administrativa, que es un concepto que la dispersión del poder social en entidades públicas gubernamentales y no gubernamentales (Valls y Matute), mediante la identificación de las garantías de autonomía que se les otorgan en la constitución o las leyes.

En este documento desarrollaré la parte teórica de la investigación en torno a los conceptos de sector público ampliado, órganos constitucionales autónomos como entes públicos que cooperan y hacen contrapeso al ejecutivo, las consecuencias de la existencia de las autonomías en diversos aspectos de la gestión administrativa y los efectos de la fragmentación normativa y procedimental en uno de estos aspectos que es la contratación pública.

A) El sector público ampliado en su esfera estatal administrativa

Este sector público ampliado es, simultáneamente, causa y resultado de la mencionada reestructura del poder horizontal en el ámbito nacional (con un reflejo, vía la armonización y homologación en las entidades federativas) e hizo más complejas las relaciones entre las entidades federales, en la medida que unas mantienen la subordinación tradicional con el Ejecutivo y otras adquieren diversos grados de autonomía hasta conseguir la constitucional. La organización del sector público abandona el formato piramidal único en el que imperaban las relaciones de supra-subordinación y lo sustituye por uno de redes de pirámides interconectadas por el principio de la coordinación. Este es un fenómeno de multiplicación de las administraciones públicas que crean espacios vacíos o traslapes de competencias que aumenta la posibilidad de corrupción e incertidumbre jurídica.

Las organizaciones públicas asumen funciones estatales con misiones y visiones específicas y diferenciadas que, eventualmente, pueden ubicarlas en situaciones de cooperación o confrontación con sus homólogas, que incluso es factible expresarlas jurídicamente en acuerdos de coordinación o en acciones o controversias de inconstitucionalidad, respectivamente. El modelo democrático de régimen político se distingue de otros por sus instituciones que permiten una amplia participación de la sociedad civil en lo público y, en cambio, las dictaduras o monarquías tradicionales, unas implantadas por crisis del sistema social y otras por falta de desarrollo capitalista, no ofrecen espacios de intercambio entre los poderes constituidos y la sociedad civil. Entre más amplio sea el sector público, más alejado se encuentra un Estado de los gobiernos dictatoriales y entre más restringido sea este espacio de intercambio de opiniones y acciones, más cerca se ubica del autoritarismo.

En ese sentido, es deseable que el sector público no se reduzca a lo estatal y que la sociedad civil se fortalezca. Sin embargo, en términos formales, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, el sector público se limita a lo gubernamental, aún más a los órganos de la Administración Pública, y con base en esta definición se les asignaba en forma exclusiva el desarrollo de las áreas estratégicas.

Por otro lado, en el concepto amplio de sector público, las agrupaciones que integran la sociedad civil no necesariamente se reducen a asociaciones altruistas, como son las llamadas organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, sino que también pueden ser corporaciones económicas, ya sea de producción o comercialización o representantes de intereses de clases, como en el caso de las confederaciones de sindicatos, cuya actividad esté relacionada directamente con el interés general por su vinculación con un servicio público o una función estatal (Valls y Matute, 2018).

Hay que señalar que hay tres aspectos del sector público: la esfera estatal administrativa, la esfera corporativa empresarial o sindical y la esfera asociativa y altruista. La primera esfera se divide en las entidades gubernamentales y no gubernamentales y tienen asignadas funciones que, en principio, corresponden al Estado y, en específico, al Poder Ejecutivo.

Esta es la que interesa en este trabajo. El sector público ampliado, a que nos referiremos, es el conjunto de entes federales gubernamentales y no gubernamentales que disponen de un aparato administrativo para cumplir con sus funciones atribuidas directamente en la Constitución, las leyes o una disposición administrativa (concesión) y que están sujetos a los principios básicos de gestión pública como son el principio de legalidad (ninguna autoridad puede realizar aquello para lo que no está expresamente facultada previamente), el uso eficiente, eficaz, económico y honesto de los recursos, la mejora permanente, la rendición de cuentas, la transparencia entre otros.

La manifestación jurídica más extensa de este concepto se contiene en la definición de persona servidora pública de la Constitución de la Ciudad de México:

*Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, los integrantes de las alcaldías, los miembros de los organismos autónomos y en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo, función, mandato o comisión de cualquier naturaleza ante éstos; así como **las personas que ejerzan actos de autoridad, recursos públicos o contraten con entes públicos la ejecución de una obra o servicios públicos, de adquisiciones, de subrogación de funciones o reciban concesiones**".¹*

La lectura del texto permite concluir que parte del sector público son el gobierno, propiamente dicho, los poderes legislativo y judicial, los órganos constitucionales autónomos, los concesionarios, los contratistas, entre otros.

¹ Constitución de la Ciudad de México, <http://gaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20170130-AA.pdf>, consultada el 30 de junio de 2019.

En el ámbito federal, una amplitud similar se consigna en el artículo 6, respecto a los sujetos obligados de la transparencia, en los términos siguientes:

"Artículo 6o. A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:
I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública..."²

Bajo el supuesto de que el sector público es más que el Poder Ejecutivo y su administración pública, procede revisar algunos de los conceptos relacionadas con la idea que la estructura del Estado constitucional de derecho es distinta al Estado Social de derecho. El primero recurre a una constelación de autonomías que interactúan entre sí y el segundo adopta el diseño centralista cuyo eje de poder es la concentración de las facultades estatales trascendentes en el ejecutivo del ámbito nacional, en nuestro caso, federal. Haré referencia sólo a algunas de las definiciones más relevantes por su relación con la creación reciente de espacios políticos-administrativos con mayor autonomía con respecto al control de la Administración Pública Federal subordinada al Presidente:³

1.- La nueva paraestatalidad tiene dos acepciones: a) aquella organización que es ajena a los tres poderes tradicionales y que no está subordinada absolutamente a los mismos y la integran los órganos constitucionales autónomos y los entes públicos semi-gubernamentales, y b) aquella organización paralela a las entidades de la administración pública federal o a los órganos autónomos constitucionales o a los entes semi-gubernamentales. La primera son todos los entes públicos federales no pertenecientes al Poder Ejecutivo o cuya subordinación jerárquica es limitada. La segunda es la entidad de la entidad o del ente federal, por ejemplo, los fideicomisos públicos no entidad como el Fideicomiso Mexicano del Petróleo o las subsidiarias de las Empresas Productivas del Estado o los fideicomisos públicos, cuyo fideicomitente es el Poder Legislativo o el Judicial.

2.- Los órganos desconcentrados de tercera generación son aquellos que son parte de una organización, pero con escasos nexos jerárquicos a la cúspide de la misma, porque tienen facultades propias y exclusivas atribuidas por la Constitución o la ley o el nombramiento no lo lleva a cabo el superior jerárquico, tal y como sucede con las Alcaldías de la Ciudad de México.

3. Las empresas productivas del Estado son empresas propiedad del gobierno, que tienen plena autonomía y gobierno corporativo para aprovechar las ventajas del mercado y tener mayor flexibilidad en el diseño de las estrategias para obtener mejores rendimientos. No forman propiamente parte de la Administración Pública Federal, el control que ejerce el gobierno es el que corresponde a un dueño de una empresa y no están sujetas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP).

4. La heterodoxia de los órganos reguladores coordinados en materia de energía consiste en que se atribuye a una dependencia –unidad jerarquizada al ejecutivo federal- personalidad jurídica y patrimonio propia, que es un rasgo de una entidad paraestatal. Además, el nombramiento de los integrantes de los órganos de gobierno lo lleva a cabo el Senado de la República con lo que el principio de libre remoción del Presidente respecto a los titulares de las dependencias tiene una excepción.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CPM, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el 30 de junio de 2019.

³Los conceptos provienen de Valls y Matute, 2017. No son citas textuales y en la fuente se encuentra su explicación teórica, que en este trabajo se omite.

5. Los entes públicos semi-gubernamentales son aquellos que integran una organización paralela al gobierno, que sin pertenecer a ésta por exclusión expresa de la Ley Federal de Entidades Paraestatales LFEP, en parte o absolutamente, conservan algunos nexos con el Ejecutivo Federal como son las Instituciones de Educación Superior que gozan autonomía derivada de la Constitución, las empresas productivas del Estado, los tribunales administrativos y de la administración no pertenecientes al Poder Judicial y las asociaciones civiles apoyadas presupuestalmente.

6. Los particulares como autoridad son aquellos que emiten actos vinculatorios en forma unilateral y que, por lo tanto, son sujetos a revisión mediante juicio de amparo y es una homologación de entidades privadas a las públicas en determinadas circunstancias jurídicas, como es el caso de los notarios y corredores públicos, los concesionarios y otros auxiliares de la administración.

En la esfera del sector público ampliado, no relacionada con las actividades estatales, ese deben considera a aquellas propias de la sociedad civil actual que crean redes, en ámbitos subordinadas o no al poder estatal, integradas por organizaciones altruistas y corporaciones económicas, con el propósito de apoyar abiertamente con la definición de lo que entienden por interés general, que no necesariamente es idéntico al propuesto por los órganos gubernamentales, pero que tampoco en principio debe ser opuesto.

La exposición de estos conceptos es suficiente para demostrar que la gestión pública contemporánea se explica mejor a partir de la relación formal que existe y se entabla entre las entidades públicas federales y la importancia de identificar los espacios de acción exclusivos y los compartidos, así como las relaciones de cooperación y contrapesos. Las actividades administrativas se desarrollan en compartimentos estancos que reproducen pautas de comportamiento, procedimientos y normatividad diferenciados que, si bien utilizan como referencia la que se aplica a la Administración Pública Federal del Ejecutivo, tienen un grado elevado de disparidad. Esto debe sumarse a la descentralización del gasto federal y la ejecución del mismo por las entidades federativa con base en la normatividad local. El resultado fue un mosaico de regulaciones gestado en los últimos años del siglo XX y primeros del XXI que provocó las tendencias a la homologación y armonización en instancias nacionales en las que participaran poderes, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos y las entidades federativas, así como la proliferación de los sistemas nacionales.

B) La fragmentación de la gestión administrativa

Los diversos aspectos de la gestión administrativa de las entidades federales afectados por esta circunstancia en la que el sector público es más que el gobierno son, entre otras:

- a) la rendición de cuentas (Sistema Nacional de Fiscalización),
- b) la transparencia y acceso a la información pública (Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública),
- c) los sistemas de profesionalización del servicio público,
- d) el control interno (Sistemas Nacionales Anticorrupción y Fiscalización)
- e) la mejora administrativa y evaluación del desempeño (Sistema Nacional Anticorrupción),
- f) las contrataciones públicas (Sistema Nacional Anticorrupción),
- g) la planeación, el presupuesto, la contabilidad y la deuda pública (Consejo Nacional de Armonización Contable),
- h) las tecnologías de información y comunicaciones,
- i) los regímenes de responsabilidades, (Sistema Nacional Anticorrupción) y
- j) el régimen laboral.

Estas facetas de la gestión administrativa, si bien no son sustantivas, son esenciales para que existan gobiernos abiertos, integrales, honestos, transparentes, profesionales, eficaces, eficientes y austeros. Los entes públicos federales diseñan y aplican políticas públicas relacionadas con estos aspectos y esta circunstancia genera diversos espacios de cooperación y confrontación con base en las facultades que tienen para emitir la normatividad correspondiente o, incluso, optar entre distintos regímenes o la potestad para coordinarse o no con el Ejecutivo Federal.

Cada uno de los aspectos mencionados se expresa en un ordenamiento jurídico en el que se crean órganos de coordinación, obligaciones y derechos e instancias de revisión o supervisión que delinean y condicionan la relación que se entabla entre los entes federales, que pueden ser de cooperación o contrapeso con el gobierno o entre ellos mismos. Esta es la expresión jurídico-formal del concepto político-sociológico de la gobernanza. En el ordenamiento normativo general y específico hay diferencias y similitudes en las relaciones de las entidades federales con los poderes tradicionales-. Esta circunstancia condiciona su desempeño y comportamiento organizacional.

Por ejemplo, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), por un lado, su autonomía es relativamente baja en la medida que su labor está limitada financieramente por el gobierno y el Congreso de la Unión cuando fijan el monto de su presupuesto y es relativamente alta cuando, como última instancia en la materia, ordena a cualquier sujeto obligado la entrega de información a un solicitante y a ese mandato deben también someterse a los poderes ejecutivo y legislativo.. Cada facultad o garantía de autonomía concedidas constitucionalmente fijan el peso específico de los entes públicos por área especializada y son el sustento jurídico para elaborar el mapa de la red de contactos institucionales que se generan cotidianamente. En atención a que los papeles jugados se intercambian, el revisado puede convertirse en revisor, es indispensable diseñar e implantar políticas públicas compartidas o consensadas en órganos intermedios dentro de los sistemas nacionales, como el Comité Rector en el Sistema Nacional de Fiscalización o el Comité Coordinador en el Sistema Nacional Anticorrupción.

La existencia de varios aparatos administrativos autónomos paralelos al gobierno crea una complejidad en la gestión pública (una fragmentación coordinada), que, en sí misma, constituye una garantía para la reproducción de una sociedad pluralista, que es condición indispensable para el desarrollo de una democracia representativa. Esta complejidad puede expresarse en matrices, elaborado por cada uno de estos aspectos de la gestión mencionados, que permitan medir la importancia relativa de los entes públicos y el protagonismo estructural-formal que proviene del orden jurídico por materia.

El diseño de la matriz debe distinguir entre los entes públicos normativos de materia y los ejecutores y referir la relación con el Ejecutivo Federal de la mencionada normatividad, la potestad u obligatoriedad de la coordinación, las sanciones y las autoridades responsables de aplicarlas, las consecuencias formales por la falta de homologación de los criterios y la integración de los órganos de coordinación. La preeminencia formal a favor de un ente público no necesariamente se refleja en una mayor influencia real de ésta en el sistema constitucional-que no es objeto de este estudio-, pero aporta un elemento que puede ser una base para estudios organizacionales y administrativos más profundos.

C) Los órganos constitucionales autónomos y fragmentación de la gestión administrativa

La tradición académica e importancia de las administraciones públicas dependientes de los poderes ejecutivos ha limitado la literatura que describe la estructura y orden jurídico de los entes con autonomía constitucional.

Es necesario que los operadores actuales, como son los auditores de los órganos de representación política, que son responsables de la verificación del desempeño de las entidades federales gubernamentales y no gubernamentales accedan a un panorama normativo más amplio y abandonen la vieja práctica de aplicar sin distinción alguna la reglamentación emitida por las dependencias globalizadoras del Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) o la Secretaría de la Función Pública (SFP), a órganos que no guardan ninguna relación de subordinación jerárquica, ni hay obligación constitucional de que se establezca una coordinación.

En la rendición de cuentas se debe poner atención en la forma en que se plasma jurídicamente la relación de los entes públicos con los órganos de representación política y el escrutinio de los observatorios ciudadanos y la fragmentación de la gestión pública mencionada. En algunos casos, como sucede con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, existe una obligación del Presidente de la misma de presentar informes anuales ante los Tres Poderes de la Unión y esto es indispensable para que su acción protectora sea eficaz, ya que, por la naturaleza no vinculativa de sus recomendaciones, el principal instrumento es la difusión de sus labores en la sociedad. La transparencia y la rendición de cuentas son trascendente para cumplir con su misión.

En materia de transparencia, la fragmentación es menor y hay avances significativos en la estrategia de homologación de criterios y formas de cumplir con esta obligación constitucional por el liderazgo jurídico indudable derivado de la inatacabilidad, casi absoluta de las resoluciones del INAI y su carácter de órgano revisor en última instancia de las resoluciones de los órganos garantes locales.

Sin embargo, esta circunstancia convierte a este órgano constitucional autónomo en emblemático de la tensión permanente con los gobiernos en turno, ya que el INAI puede sancionarlos con suficiente rigor para persuadir a quienes mantienen espacios no iluminados, que es más conveniente seguir el principio de máxima publicidad, pero los gobiernos pueden reducirle el flujo presupuestal y, con ello, reducir su capacidad de acción, la efectividad y alcance de sus funciones y el radio de influencia real. Por otro lado, las contrataciones públicas son el estereotipo de la complejidad de las relaciones instituciones que se han tejido en los últimos treinta años y la necesidad de que haya cooperación entre los gobiernos y los entes autónomos para obtener las mejores condiciones de precio, calidad, oportunidad y financiamiento. El principal instrumento para lograrlo es la Plataforma Digital Nacional del Sistema Nacional Anticorrupción, en especial, el llamado CompraNet, que debiera extender su uso al aparato administrativo dependiente de los órganos con autonomía (que ejercen casi el 20% del gasto corriente federal). Asimismo, este sistema es un instrumento de la centralización de los criterios de contratación pública en la medida que el Comité Coordinador del mismo puede emitir lineamientos sobre el particular.

En este caso, se hace evidente que la cooperación, más que la relación de contrapeso, es la idónea y sólo, excepcionalmente, habrá algún tipo de confrontación de intereses entre el gobierno y los entes públicos. Hay que señalar que no es la única materia donde existen espacios para la interacción en favor del manejo honesto, eficaz y eficiente de los recursos públicos es indispensable. Los sistemas de fiscalización y transparencia o los lineamientos de control interno o mejora de la gestión son idóneos para crear procesos de coordinación permanente. Las relaciones más relevantes en términos de mejorar el gasto público en cuestión de destino e impacto social son las de coordinación. La operación de un sector público en sentido amplio, propio de una sociedad pluralista y compleja, requiere de que haya una red de comunicación, que abarque por lo menos contratación pública, transparencia y rendición de cuentas, que no sea controlada por el gobierno para evitar que perdiera sentido y funcionalidad la existencia de los órganos constitucionales y que se reduzca la participación de la sociedad civil, los expertos y los intereses legítimos en la formulación, implantación, ejecución y evaluación de las políticas públicas.

Las autonomías otorgadas son resultado de la realización del Estado constitucional de derecho. El intento de eliminación de su independencia de decisión, empobrece la labor administrativa y disminuir su labor de contrapeso afecta directamente al gobierno, que pierde aliados en el proceso de controlar y evaluar al enorme aparato que tiene a su servicio, en el que existe una alta probabilidad que los comportamientos burocráticos no estén sincronizados con las expectativas de cambio de los gobiernos.

D) La autonomía normativa y la fragmentación de la gestión pública

Uno de los rasgos distintivos de los órganos constitucionales autónomos es la autonomía presupuestal y de gestión, que incluye la normativa para este tipo de entes públicos. La autonomía es la capacidad de autogobierno de un ente al decidir por sí mismo la resolución de sus problemas y se distingue de la autarquía en que ésta última es la posibilidad de existir sin relacionarse con los demás. La autonomía es un concepto que implícitamente reconoce la existencia de otro y la necesidad de relacionarse identificando los intereses y propósitos propios. Esta atribución a una entidad pública le otorga la facultad de contribuir al interés general a partir de la efectiva realización de sus fines sin la injerencia de otra entidad.

La autonomía, en términos formales, puede reducirse al conjunto de facultades y competencias atribuidas a un órgano (Valls y Matute, 2018). La autonomía normativa consiste en la facultad de otorgarse, dentro de la esfera competencial concedida en un ordenamiento superior, las reglas de organización y procedimentales con un efecto limitado al interior de la entidad y con efectos restringidos a terceros. La autonomía normativa no concede poderes de autoridad solo desarrollo los previamente otorgados.

La autonomía normativa es una de las principales garantías de independencia de los órganos constitucionales autónomos, tal y como ha quedado de manifiesto con la oposición de estos entes públicos a la Ley de Remuneraciones, que pretende establecer la forma de fijar el monto de las percepciones razonables a los servidores públicos. La potestad de emitir las normas que rigen su actuación administrativa, tanto estructural como procedimentalmente, es un factor decisivo para evitar injerencia en el régimen interior de un ente federal. Esta, por ejemplo, es una garantía constitucional esencial que se concede al Poder Legislativo, que emite su Ley Orgánica sin la intervención del Poder Ejecutivo.

En este sentido, el único ente público que goza de este grado de autonomía normativa es el Poder Legislativo. La autonomía normativa en el resto de los entes públicos limita a la facultad reglamentaria, que los órganos constitucionales autónomos poseen con respecto a su organización y emiten sus estatutos orgánicos. Otros entes públicos gozan de esta autonomía y sus reglamentos no deben ser promulgados por el Poder Ejecutivo como sucede con algunos entes públicos semi-gubernamentales como las empresas productivas del Estado, las Instituciones de Educación Superior que gozan autonomía derivada de la Constitución o las asociaciones civiles apoyadas presupuestalmente. Otra expresión de esta autonomía normativa es la potestad de auto regularse en materia de contrataciones públicas, que se extiende a un mayor número de entes públicos por diversas razones distintas a la independencia en la gestión. Las Empresas Productivas del Estado y los centros de investigación, por mandato de las leyes específicas, tienen la facultad de emitir sus normas en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública por la naturaleza del mercado o la atribución que desempeñan.

E) La contratación pública y las fragmentaciones normativa y operativa

La contratación pública es el conjunto de procedimientos establecidos para la adquisición de bienes, servicios y la ejecución de obra por personas, empresas u organizaciones, desde la determinación de las necesidades de la entidad hasta la adjudicación del contrato, el cumplimiento del mismo con la dotación del bien, la provisión del servicio o la realización de la obra.

En México, por la numerosa normatividad, hay propuestas para implantar y evaluar una política de contrataciones públicas orientada a asegurar las mejores condiciones para el Estado, fundada en la promoción de los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia, imparcialidad y honradez, así como desarrollar un sistema de contratación pública dinámico, simplificado y moderno que promueva estrategias que incorporen las mejores prácticas nacionales e internacionales en la materia, así como la utilización de tecnologías de la información y comunicación.⁴

La fragmentación normativa es distinta a la fragmentación de las contrataciones públicas dentro de la Administración Pública Federal. La primera es resultado del reconocimiento de autonomías constitucionales y circunstancias especiales como el caso de los centros de investigación. La segunda deviene de la autonomía de operación que posee cada órgano dentro de una organización con base en una misma legislación, tal y como sucede en la Administración Pública Federal que desde 1982 tiene una ley aplicable a todas sus dependencias y entidades, pero aplicada por sus oficialías mayores o equivalentes.

Ambos tipos de fragmentaciones pueden disminuirse a través de una estrategia de contrataciones consolidadas que permiten a los entes públicos que participan en ellas obtengan las mejores condiciones de precio, calidad, oportunidad y financiamiento mediante el aprovechamiento de economías a escala y la reducción de los costos administrativos que implica la realización de varios procedimientos licitatorios, de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

Esto sucede en el Poder Judicial de la Federación que tiene tres normas distintas, una para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otra para el Tribunal Electoral y otra más para el Consejo de la Judicatura Federal, pero que por determinación de sus órganos de administración correspondientes determinaron coordinarse para consolidar la compra de ciertos bienes y contratación de servicios. Esto no elimina la autonomía normativa en la materia de los órganos participantes y sólo unifican el procedimiento cuando las ventajas son mayores a los que se pudiera incurrir por la centralización de los procesos. En el Ejecutivo Federal, conforme a las reformas del 30 de noviembre de 2018 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se implantó la estrategia de concentración de los procesos de contratación en la SHCP, con el otorgamiento a la dependencia mencionada de la atribución de “planear, establecer y conducir la política general en materia de contrataciones públicas..., así como promover la homologación de políticas, normas y criterios en materia de contrataciones públicas; y fungir como área consolidadora de los procedimientos de compra de bienes y contratación de servicios que la propia Secretaría determine...”.

Las dependencias y entidades pierden la autonomía operativa en materia de contrataciones públicas en los términos que disponga la SHCP y con ello se pretende evitar la fragmentación de procedimientos, toda vez que no hay fragmentación normativa significativa. El elemento fundamental para llevar a cabo la consolidación de las contrataciones es la existencia de bienes o servicios estandarizados disponibles en mercados desarrollados con consumos habituales en los entes públicos identificables a través de un proceso robusto de determinación de necesidades.

La propuesta de eliminar la fragmentación de las contrataciones públicas en la Administración Pública Federal ha sido recurrente desde comienzos del siglo. En su versión original del año 2000, en específico el artículo 17, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) facultaba a la Secretaría de Economía a determinar, con opinión de la Contraloría, los bienes y servicios consolidables por las entidades y dependencias para apoyar en condiciones de competencia a las áreas prioritarias del desarrollo. Esto era un paso inicial para identificar el grado de estandarización de los mismos.

⁴<http://www.programaanticorruptcion.gob.mx/index.php/internacionales/practicas-exitosas/mejores-practicas-internacionales/contrataciones-publicas.html>

La modificación a las leyes de contratación pública en 2009, adicionó a la consolidación la promoción de contratos marco, lo que abrió la posibilidad de que hubiera una estrategia ordenada desde instancias centrales o sectoriales (caso de las medicinas e insumos médicos) de la contratación pública compartida a la que se agregaran dependencias y entidades voluntariamente.

La responsable de estos procesos era la SFP. Además, esta dependencia dictaba las políticas públicas de la materia a través de manuales generales. Los estimados de ahorro por la consolidación varían entre un 15 y 25% dependiendo el bien o servicio y es posible agrupar el 25 % de la compra anual de bienes.

Sin embargo, la centralización de los procedimientos licitatorios es una política pública que requiere de un plan de trabajo detallado y un apoyo tecnológico eficiente. La dispersión territorial de los entes públicos gubernamentales y el bajo desarrollo del mercado en algunas regiones añaden una complejidad alta que no se puede resolver sólo con la creación de una unidad de gobierno que sea la responsable de las contrataciones de bienes y servicios.

El CompraNet, que es una herramienta informática a la que acceden más de dos mil servidores públicos para el registro de los resultados sobre los procesos licitatorios y adjudicatorios, es una condición indispensable para llevar a cabo cualquier estrategia de consolidación por lo que debe mejorarse sustancialmente, si lo que se pretende es que la SHCP sea la instancia que centralice la contratación pública. El CompraNet es un elemento que debe operar con eficiencia y extenderse al resto de los entes públicos no gubernamentales como un paso previo a la eliminación de la fragmentación normativa.

El legislador, durante el proceso de reforma de la LOAPF, se percató de que las condiciones del mercado nacional e internacional (falta de desarrollo) dificultaba la adopción de una política total de consolidación y consideró que la nueva autoridad responsable de la materia emitiera la reglamentación correspondiente que pudiera establecer un programa por tipo de servicio y bien para avanzar paulatinamente en esta estrategia.

Los antecedentes inmediatos son los contratos marcos, celebrados en forma descentralizada pero supervisados por la SFP, en diversas materias: software, ropa de trabajo, vales despensa, arrendamientos de vehículos terrestres, mantenimiento vehicular, organización integral de eventos, entre otros. También las compras consolidadas de medicamentos, que este año fueron realizadas por la SHCP, con la participación del sector salud. Ya hay experiencia en la materia y registro de consumos habituales y desarrollo real de los mercados a los que pueden acceder los entes públicos.

Lo esperable es que la estrategia de consolidación sea gradual y se lleve a cabo tomando en cuenta que el gobierno no puede paralizarse, ni debe fomentarse la concentración o colusión de proveedores que afectaría la competencia en perjuicio en el mediano y largo plazos de los intereses del Estado, que no obtendría por prácticas oligopólicas o monopólicas las mejores condiciones de contratación. La centralización ayuda a conducir los procesos, pero el exceso de la misma los ahoga y retrasa la disponibilidad de los bienes y servicios.

La fragmentación normativa existe por razones de autonomía, es decir, que los entes públicos no gubernamentales no estén condicionados por factores adjetivos, como es la contratación pública, en sus relaciones de cooperación o contrapeso, con el Ejecutivo Federal. La fragmentación de los procedimientos existe por la dispersión de las necesidades en el territorio, la especificidad de la atribución constitucional o legal del ente contratante o las condiciones del mercado.

Esto ocasiona que la forma jurídica que asume la consolidación de la contratación pública en diversos países deba atender a factores tales como: a) Estado federal o unitario, b) preeminencia del ejecutivo o equilibrio de poderes, c) dispersión territorial, d) existencia de mercados nacionales o regionales consolidados, e) estructura de los mercados de provisión de bienes y servicios, f) disponibilidad de plataformas digitales para el control y evaluación de los procedimientos e información, g) grado de certeza jurídica en las contrataciones públicas, h) importancia relativa de las contrataciones públicas en el presupuesto, i) el desarrollo administrativo de los entes públicos relacionado con la planeación y la detección oportuna de necesidades, entre otros.

La fragmentación normativa a lo que se hace referencia no incluye la fragmentación legislativa, es decir, aquella que si bien se ejerce unitariamente por un mismo sujeto, Congreso de la Unión, dirigida a un mismo destinatario, administración pública federal, pero en diversos cuerpos legislativos como de hecho sucede con la contratación pública, cuya normatividad se distribuye en la LAASSP, la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma y la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, entre otras.

F) A manera de conclusiones

El sector público ampliado es una forma de estructurarse de los Estados constitucionales de derecho que se oponen a los autoritarismos de viejo y nuevo cuño. La ampliación de actores en la definición del interés general y de las políticas públicas genera el fenómeno de la multiplicidad de administraciones públicas no subordinadas al Poder Ejecutivo. La existencia de autonomías no sujetas a un control centralizado afecta la forma de llevar a cabo varios aspectos de la gestión pública como es la rendición de cuentas, la transparencia y acceso a la información, el control interno, las contrataciones públicas, entre otros.

Esta circunstancia crea un mosaico de normas y procedimientos para llevar a cabo la gestión pública, que si bien no son sustantivos, son esenciales para mantener y conservar el comportamiento democrático de un gobierno en una sociedad pluralista. La fragmentación normativa y procedimental es producto de la autonomía concedida a los órganos constitucionales autónomos, pero no es la única causa. Otras entidades públicas pueden gozar de la autonomía normativa por diversos motivos relacionados con la función pública o el mercado. Las estrategias para evitar la fragmentación normativa o procedimental deben ser cuidadosa y no afectar la autonomía de los entes públicos no subordinados al Poder Ejecutivo. El respeto a las autonomías constitucionales es indispensable para fortalecer el pluralismo de la sociedad y es el elemento fundamental de las democracias representativas.

Bibliografía

- Béjar Rivera, José Luis (2012). Curso de derecho administrativo. Novum, México.
- Morales Soriano, Aida (2018). La mejora administrativa como vía de prevención de la corrupción en El Instituto Nacional de Administración Pública en la Reunión Nacional de Administración Pública, INAP, México.
- Matute González Carlos F. (2018). El Estado de las autonomías y el Buen Gobierno. Tirant Lo Blanch, México.
- (2007) El Reparto de Facultades en el Federalismo Mexicano. Porrúa, México.
- (2018) (Coord. y coautor) Las adquisiciones en el Estado mexicano. Tirant Lo Blanch, México.
- (2018) Rendición de cuentas y la gobernanza (2012-2018) en Encrucijada número 29, mayo-agosto 2018, revista electrónica del Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- (2015) Revista de Administración Pública 138. Volumen L, número 3º, septiembre-diciembre 2015. Organismos Constitucionales Autónomos. Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2015.
- (2007) (Coord. y coautor) La Obra Pública en el Estado Mexicano. Porrúa y la Universidad Panamericana, México.

Pawoli Gómez, Sandra (2018). Facultad disciplinaria concurrente. Tribunal Federal de Justicia Administrativa en El Instituto Nacional de Administración Pública en la Reunión Nacional de Administración Pública, INAP, México, 2018.

Roldán Xopa, José (2008). Derecho administrativo. Oxford University Press, México.

Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos F. (2018). Nuevo Derecho Administrativo. Cuarta edición. Porrúa, México.

Zoravilla Petrikowski, María del Carmen (2018). Fiscalización, transparencia y rendición de cuentas en el ámbito local en El Instituto Nacional de Administración Pública en la Reunión Nacional de Administración Pública, INAP, México.

Reseña biográfica

Carlos Fernando Matute González. Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Catedrático del Instituto Nacional de Administración Pública, de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, del Colegio del México, de la Universidad Panamericana, además de ser investigador honorario de la Universidad Anáhuac campus norte es investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores. Autor de diversos libros entre los que destacan: “El Estado de las autonomías y el buen gobierno”; “Nuevo Derecho Administrativo” en coautoría con Sergio Valls; “El Reparto de Facultades en el Federalismo Mexicano”; Coordinador de “Las Adquisiciones en el Estado Mexicano”, “El Instituto Nacional de Administración Pública en la Reunión Nacional de Administración Pública” y de la Revista de Administración Pública No. 138, titulada “Organismos Constitucionales Autónomos”, entre otras colaboraciones en revistas académicas. Articulista de La Crónica de Hoy y El Universal, de temas de administración pública, como el buen gobierno, órganos constitucionales autónomos, nueva paraestatalidad, órganos semi-gubernamentales, entre otros. Se ha desempeñado como Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, Director General de Recursos Materiales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrado del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Secretario Ejecutivo en el Consejo de la Judicatura Federal, entre otros.