

Ética y contratación estatal

Ethics and state contracting

Néstor Enrique Ulloa Corredor*

Resumen

Este ensayo pretende generar una discusión sobre el fenómeno de la falta de ética en la administración pública y en particular en la contratación estatal, a partir de una de sus manifestaciones como es el soborno, tomando como marco analítico algunas reflexiones éticas que permitan un mejor entendimiento del asunto para formular estrategias integrales dirigidas a su erradicación.

Palabras clave

Corrupción, contratación estatal, soborno, ética, administración pública.

Abstract

This paper aims to generate a discussion about the phenomenon of the lack of ethics in the public administration, especially in state contracting, concretely the bribery. For this purpose we will focus on some ethic reflections that will allow us a better understanding

* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

of this topic and therefore, to formulate integral strategies for removing this problem.

Key words

Corruption, State Contracting, bribery, Ethics, public administration.

Desde que los hombres viven en comunidad, la regulación moral de la conducta ha sido necesaria para el bienestar colectivo, tanto así que la ética es considerada como una ciencia de carácter normativo, ya que se ocupa de las normas de la conducta humana a tal punto que busca su generalización por medio de sistemas jurídicos que buscan prevenir desequilibrios en el seno de la sociedad que atenten contra la convivencia y el orden establecido.

Así pues, la ética y la integridad constituyen la base que debe ostentar cualquier gobierno, puesto que le otorga legitimidad a su gestión y garantiza su gobernabilidad, de ahí la importancia de implementar políticas que luchen por mantener esos valores que nos permiten vivir en comunidad.

La corrupción estatal constituye una desviación de valores, en la que el interés particular del corrupto prima sobre los intereses generales que está obligado a servir; se manifiesta en la desatención de la eficiencia, la calidad y el profesionalismo que se debe tener en la prestación de los servicios estatales, lo que genera falta de credibilidad, descontento y desmedro de la calidad de vida de los ciudadanos.

El Estado, como creador de las normas que regulan la conducta, debe acatarlas y, a su vez, ser garante del cumplimiento de las mismas, ya que en virtud de las disposiciones constitucionales todos estamos sometidos al imperio de la ley, so pena

de ser juzgados en el evento que nuestro comportamiento vulnere la norma.

La gestión administrativa no es ajena a estas actuaciones, pues es en la contratación estatal donde resulta más evidente la injerencia de estas prácticas corruptas, ya que mediante ella se ejecutan los recursos públicos destinados a las diferentes funciones del Estado; de manera que las áreas más sensibles son la contratación pública, la recaudación de impuestos y los nombramientos gubernamentales.

Cuando el Estado demanda unos bienes o servicios, los funcionarios a los que se les encomienda dicha tarea están facultados para realizarla de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley, para garantizar principios públicos como la transparencia y la economía en la selección de las ofertas. Pero, si estos funcionarios deciden violar estos principios, contratarán entonces a quien garantice el pago de un soborno. Y con este propósito, restringirán los oferentes y garantizarán una elección determinada modificando los términos sin darles la publicidad debida, o elaborando pliegos de condiciones amañados a fin de que solo puedan licitar los contratistas elegidos por estos funcionarios.

Los recursos del presupuesto estatal se manejan por medio de la contratación, lo que la convierte en un enorme foco de corrupción y de prácticas que atentan contra los fines

del Estado, el desarrollo económico y la calidad de vida de los gobernados, comportamientos que son estimulados por las siguientes razones:

- El agente goza de arbitrio y tiene bajo nivel de responsabilidad, debido a la alta discrecionalidad que tienen los funcionarios públicos en sus decisiones, en cuestiones como la planeación del gasto público y la selección objetiva, las cuales se prestan para realizar prácticas fraudulentas, además de que la compleja organización burocrática termina desvaneciendo la responsabilidad de los mismos, haciendo difícil el descubrimiento de las acciones corruptas, formando fenómenos casi imperceptibles y obstaculizando las funciones de vigilancia y control, a la vez que impide la imposición de sanciones por la dificultad de individualizar al agente y, en consecuencia, establecer responsabilidades.
- Existen pocas probabilidades de que el agente sea descubierto y sancionado rápida y eficientemente: la posibilidad de ser descubierto es muy baja, debido a que la corrupción es un fenómeno de carácter dinámico que se adapta a las circunstancias y se presenta como legal ante los entes de control, lo que aumenta los índices de impunidad, la cual es el mejor incentivo para actuar de manera inescrupulosa. En Colombia el atraso y las fallas en la legislación penal se evidencian por la baja calidad de los mecanismos de control de los resultados de la gestión pública y por el incumplimiento de los mismos, por el bajo nivel de prioridad dado al tema de la corrupción en todas sus manifestaciones por parte del sistema judicial, por la lenidad de las penas y sanciones o por su falta de aplicación.
- El agente posee poder monopólico sobre el contratista: el monopolio que aún existe para la prestación de ciertos servicios por parte del Estado genera un acaparamiento del poder, debido a la falta de transparencia y publicidad en la información, y a procedimientos engorrosos que contribuyen a dificultar la claridad y la acción objetiva de los funcionarios públicos y que, al mismo tiempo, facilita la obtención de sobornos de aquellos que necesitan hacer uso de algún servicio, debido a la implementación de excesivas regulaciones en los trámites.
- Bajo salario del agente: la existencia de bajos salarios públicos se constituye en un estímulo o invitación a entrar y mantenerse en actividades corruptas en contra de los intereses de la institución para la que se trabaja y para el bien común. En efecto, debido a esta deficiente remuneración, el funcionario tiende a buscar beneficios económicos extras -lo cual se facilita por la existencia de una cultura mafiosa de

enriquecimiento fácil-, y que son conseguidos por medio del abuso dentro de su actividad laboral, facilitado por la baja probabilidad de ser descubierto y por la ineficiencia en la aplicación de los castigos y sanciones.

- Escaso costo moral por aceptar sobornos: la baja sanción moral sobre las acciones corruptas es un factor muy preocupante y difícil de superar, ya que entre los empresarios es muy común ofrecer dineros para que se les adjudiquen contratos; práctica que puede ser catalogada como costumbre, puesto que conseguir riqueza sin importar los medios por los cuales se obtiene, sin tener en cuenta que su proceder es catalogado como delito, es moralmente aceptada por ambas partes contratantes.
- Mínima satisfacción moral por ser honestos y falta de incentivos para serlo: debido a fenómenos como el clientelismo y la degradación partidista, que hacen que los ciudadanos no se sientan representados, así como la influencia del narcotráfico y de los grupos al margen de la ley, ha generado en la sociedad una escasa regulación moral que se manifiesta en un mínimo beneficio por actuar con honestidad, ya que en nuestro país los transgresores de las normas, los ricos y los grupos al margen de la ley son los acreedores de la atención y de la ayuda por parte del Estado.

La corrupción en la contratación es sumamente lesiva para el desarrollo integral de cualquier país, debido a que arrastra consigo consecuencias nefastas, entre las cuales están:

1. La corrupción destruye la eficiencia del Estado, gastando sus recursos y debilitando sus acciones contra la mala administración. Tal corrupción puede llegar a amenazar la salud pública: por ejemplo, la construcción de mala calidad, el uso de medicinas anticuadas o contaminadas, o la desviación de comidas de orfanatos a otros usos, fenómenos estos que han ocurrido recientemente en Colombia.
2. La corrupción engendra una distorsión absurda en la distribución de ingresos, enriqueciendo a los ricos y empobreciendo a los pobres. Los pobres se hacen más pobres, por ejemplo, cuando los proyectos públicos no se completan o se dan en calidad inferior como resultado de la corrupción.
3. El incentivo de la corrupción está en contra del desarrollo de la sociedad. Se crea la falsa idea de que es más fácil hacerse rico trabajando para el Estado que creando un negocio privado productivo. Esta idea va en contra de la creación de nuevos empleos. La mitad de las posiciones administrativas de cierto rango son ocupadas por personas nombradas

por jefes políticos, no por burócratas profesionales.

La corrupción genera costos políticos serios: la inmoralidad, el cinismo, la inestabilidad institucional y la legitimación de la rebelión armada contra el Estado. El problema más serio para Colombia es la falta de legitimidad entre el pueblo. Este problema tiene su raíz en la corrupción generalizada y es ilusorio pensar que una reforma constitucional puede resolverlo¹.

El fenómeno de la corrupción en la contratación estatal es un flagelo que está presente en todos los países afectando la estabilidad de sus sistemas políticos y de sus instituciones, lesionando sus economías y la moral de sus sociedades. En el contexto colombiano, además, la infiltración del narcotráfico en las esferas del poder público y el afán del enriquecimiento fácil hacen que para nuestro país este sea uno de los males más difíciles de combatir.

Sin embargo, los propios gobernados en muchas ocasiones estimulan la corrupción con tal de recibir beneficios personales, otros la toleran a cambio de recibir una real prestación de los servicios; a este respecto es muy conocida la frase “que robe pero que haga”, lo que demuestra que uno de los principales aliados de la corrupción es la costumbre, ya que estamos

habituados a ella, y, a pesar de que evidenciamos sus efectos dañinos, somos sus cómplices, hace parte de nuestra cultura, de ahí la necesidad de que las políticas de lucha contra la corrupción sean de carácter recíproco, involucren a todos los actores de la sociedad, y los ciudadanos y sus gobernantes se comprometan a fortalecer la ética pública, que permita el desarrollo de negocios privados y públicos en condiciones de transparencia.

En este momento nos cuestionamos como ciudadanos: ¿cómo podemos confrontar un problema de tal magnitud? El primer paso requiere la voluntad política para poner fin a esta plaga o, al menos, reducirlo a proporciones manejables.

Inicialmente resaltamos la necesidad de adoptar un programa de renovación moral que empiece desde la familia como forjadora de valores éticos, auxiliada por los entes educativos y que se materialice estableciendo códigos de conducta; organizando campañas publicitarias; alentando la reputación basada en la honestidad de las firmas que intervienen en las licitaciones con estímulos y preferencias cuando no sean protagonistas de escándalos de corrupción; poniendo de relieve el alto costo moral de incurrir en actividades corruptas. Así, se evitaría el efecto multiplicativo de la corrupción, ya que cuando ésta adquiere un carácter

¹ Wicked possession, la corrupción en Colombia como generadora de ausencia de credibilidad de la ciudadanía en sus gobernantes y en su gestión administrativa.

pandémico, a las empresas les resulta cada vez más difícil actuar honestamente, si desean evitar salir del mercado y mantener su competitividad. Esta medida evita, al mismo tiempo, que las instituciones sanas se contagien. Buen apoyo a esta idea son los pactos de integridad, propuestos por Transparencia Internacional y que están siendo implementados en Colombia.

La propuesta consiste en el establecimiento de un acuerdo entre el gobierno -que propone un contrato público- y las compañías que licitan. El gobierno asegura la transparencia en la designación de las condiciones y el proceso de adjudicación, así como la seguridad de que los burócratas que manejan el proceso no estarán tratando de sacar partido de la situación. Las compañías prometen no ofrecer comisiones y que denunciarán a los empleados que traten de extorsionarlos a ellos o a sus competidores.

La idea es que todas las compañías tengan la seguridad de que sus competidores no estarán tomando ventajas y que, en consecuencia, se reducirán los costos derivados de las prácticas corruptas. De esta manera, los incentivos para llevar a cabo prácticas corruptas se reducen y empieza a crearse un sistema más transparente. Parte del compromiso son las sanciones, si hay violación del acuerdo. Ellas incluyen la suspensión y pérdida del contrato, además de la respon-

sabilidad por los daños ocasionados tanto al gobierno como a los competidores y la exclusión de la compañía en futuras licitaciones y contratos, por un período determinado.

Lo anterior puede ser complementado también mediante el establecimiento de tribunales populares², con participación de los diferentes sectores de la población, para precisar si un comportamiento determinado de los funcionarios públicos se considera ético o no; lo cual constituye así un recurso válido para construir una moral ciudadana. Tal recurso se consideraría para aplicarlo a aquellos casos en los cuales los funcionarios públicos actúan de acuerdo con las leyes, pero en los que queda entre la población el sinsabor de una actuación mal intencionada. No se trata de juzgar a la luz de la ley existente, que sin duda alguna responde a una moralidad y ética particular, sino para que contribuyan al establecimiento de principios morales que complementen la estructura legal de nuestra sociedad. El alcance que tienen estos tribunales es diferente al de los tribunales legales, ya que los presuntamente acusados de llevar a cabo una acción indigna no son responsables legales, pero si aceptan someterse al tribunal, deben acogerse a sus decisiones.

Debe analizarse también la conveniencia de indemnizar a los licitantes clasificados y mejor

² MOLINA, Pablo. Soluciones poco convencionales para la corrupción. En : Economía colombiana. N° 283. Bogotá : Contraloría General de la República.

colocados cuando se demuestre que la empresa ganadora del contrato ha sido seleccionada irregularmente. El pago de las indemnizaciones lo debe hacer la entidad que abre la licitación, y la empresa favorecida debe de ser sancionada privándola de participar en futuras licitaciones. En este mismo orden de ideas, es necesario establecer incentivos para resaltar aquellos proyectos y contratos en los que se demuestre transparencia en todas las fases del proyecto (pre inversión, inversión y desarrollo) y se observen los mejores resultados. Pero también se requiere ofrecer otros incentivos adecuados que permitan el esclarecimiento de la verdad en muchos de los casos de corrupción. Es claro que en cada caso, realmente la verdad depende de quién la cuenta y de qué institución la investiga; por ello, es necesario considerar el ofrecimiento de inmunidad y sanciones limitadas, a cambio de la confesión pública de los actores, para saber en detalle cómo se llevan a cabo y quiénes están comprometidos en los desfalcos que se le están haciendo a la nación. Sería bien interesante que, por ejemplo, solo a cambio de la muerte política de los responsables, se les ofrezca inmunidad en cuanto a los problemas penales que enfrentan los individuos comprometidos. Se arreglaría que la devolución del dinero comprometido fuese suficiente para no tener un problema penal, pues se trata de que los involucrados le cuenten al país cómo llevaron a cabo los ilícitos y que

se pueda conocer quiénes son los responsables. De esta manera se podrían dilucidar las impresionantes relaciones que se tejen en cada caso, y no como hasta ahora, que se desconoce la conexión política, al tiempo que un puñado de funcionarios medios es ejemplarmente penalizado y criminalizado por recibir órdenes.

Es preciso retomar también la experiencia de la lucha contra otros grupos delincuenciales. Por ejemplo, se deben crear disposiciones legales para el decomiso de fondos y bienes provenientes de prácticas corruptas, como se ha hecho con los bienes adquiridos como producto de las actividades ilícitas del narcotráfico. Se debe avanzar también en infiltrar las redes de corrupción para desestimularlas, divulgando información que el sistema corrupto prefiere mantener oculta; documentando y divulgando la adquisición de casas, automóviles y artículos de lujo por parte de los funcionarios públicos, mediante agentes secretos debidamente entrenados para que creen ambientes de desconfianza entre los corruptos.

El papel de la sociedad civil es también decisivo. En casi todos los países se han desarrollado mecanismos de participación con los cuales los ciudadanos mediante instituciones propias ejercen influencia en el proceso de toma de decisión sobre aspectos muy variados de las actividades públicas. En esta nueva concepción de las responsabilidades

de los ciudadanos se incluye también el control de la corrupción. Las organizaciones ciudadanas pueden ser una herramienta poderosa para supervisar y atender los intereses públicos, es decir, los intereses comunes de la sociedad en general y no los de grupos que tradicionalmente ejercen influencias, especialmente sobre la base del poder económico. El desarrollo tecnológico, con la facilidad y mejoramiento de las comunicaciones en ambientes interconectados, permite que los ciudadanos comunes y sus instituciones puedan vincularse, intercambiar información y contribuir a conocer mucho más acerca de decisiones que antes estaban totalmente ocultas o con datos escasos y contradictorios. En este sentido, la sociedad civil e incluso los ciudadanos individuales cuentan en el presente con instrumentos de monitoreo que ayudan a transparentar la actividad del Estado. Seguramente en el futuro las organizaciones de la sociedad civil serán aún más activas y podrán

contribuir a mejorar la calidad ética de las acciones del Gobierno y de los privados en su dimensión pública. A su vez, las instituciones financieras multilaterales deberán acentuar su apoyo a esas organizaciones ya que ellas pueden ser aliadas imprescindibles en el trabajo de asegurar que el respaldo a los países en formas de préstamos o cooperación técnica y donaciones se ejecute con honestidad y eficiencia.

Finalmente y teniendo en cuenta que la corrupción trasciende las fronteras nacionales, es imprescindible implementar tratados internacionales que prohíban y sancionen la corrupción internacionalmente, que desestimulen el pago de sobornos, que asistan técnicamente a los países víctimas de este flagelo por medio de instrumentos crediticios, y, a la vez, condicionen los préstamos y ayudas por parte de países desarrollados si los objetivos y las fases de los proyectos están relacionados con la corrupción³.

³ MARTÍNEZ, Edgar. Corrupción en la contratación estatal en Colombia, una aproximación hacia el neo institucionalismo. En : Reflexión Política. N° 15 (junio de 2006). Colombia : IEP-UNAB.

Lista de Referencias

MARTÍNEZ, Edgar. Corrupción en la contratación estatal en Colombia, una aproximación hacia el neo institucionalismo. En : Reflexión Política. N° 15 (junio de 2006). Colombia : IEP-UNAB.

MOLINA, Pablo. Soluciones poco convencionales para la corrupción. En: Economía colombiana. N° 283. Bogotá : Contraloría General de la República.