

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA. CRISIS O TRAGEDIA

Lic. Warner Cascante Salas*

INTRODUCCIÓN

El Estado costarricense al igual que muchos países latinoamericanos, comparten la realidad de pasar año tras año intentando lograr la eficiencia, economía y la eficacia en su gestión pública, en especial en el tema de las compras o adquisiciones del Estado; sin embargo, conforme pasa el tiempo, podemos ver que el sistema no presenta mejoras sustanciales, más aún, en muchos casos, los bienes o servicios que adquieren resultan más onerosos en comparación con lo que le hubieran costado a cualquier ciudadano, en el mejor de los casos, pues en otros, no solo resulta de mayor onerosidad, sino que su calidad es bastante cuestionable.

En este estado de cosas, nos percatamos de la existencia de un estado de **crisis**, el cual se refleja fundamentalmente en el hecho de que la forma de contratar del Estado costarricense, no está a la altura de los requerimientos y necesidades que tiene el mismo gobierno de la República, y mucho menos, de los que tiene la sociedad civil del servicio público prestado por el aparato público.

Nos encontramos así ante el dilema de respetar, por un lado, un modelo que teóricamente pretende adquirir los bienes y servicios que requiere la colectividad, de la manera más transparente, moral y eficiente, pero que por otro lado, en la práctica pierde eficiencia, eficacia y economía, cuyo origen es una enfermedad de años,

cuyos síntomas son la lentitud, la ineficiencia, que a su vez, algunas veces tiene sustento en la incapacidad, falta de propuestas creativas e inercia organizacional que permitan superar la tramitología existente instituida por un "status quo", que a su vez, es soportado por la comodidad de funcionarios que se encuentran muy bien cobijados bajo la ley del mínimo esfuerzo, para citar solo algunos casos, y, que a la postre, podrían ser el caldo de cultivo idóneo para que en determinado momento pueda surgir una nueva patología o enfermedad, como lo es el fenómeno de la corrupción, la que a raíz de lo dicho, puede y debe prevenirse con transparencia, eficiencia, eficacia y economía en los procesos.

ANTECEDENTES DE LA CRISIS

El Diccionario de la Real Academia define el concepto **crisis**, en su primera acepción como un "**cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente**".¹⁸ Por su parte, el término **tragedia**, apunta a la presentación de conflictos de apariencia fatal y a los sucesos de la vida capaz de tener un fin desgraciado o funesto. En este sentido, toda crisis lleva implícita la posibilidad de servir como una oportunidad para mejorar el estado anterior, es decir, a partir de una situación adversa, aprender y crecer; sin embargo, también lleva implícita la posibilidad de que la situación adversa se agrave, en cuyo caso, deja de ser una crisis y se convierte en una tragedia.

* Abogado. Jefe de la Sección de Estudios Especiales de la Contraloría Universitaria. Ha sido docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Investigador del Instituto de Investigaciones en Educación de la Universidad de Costa Rica, INIE.

18 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Enciclopedia Premium Encarta 2006. Microsoft Corporation.

DESATENCIÓN DEL PROBLEMA POR VARIAS DÉCADAS (De 1949 a 1996)

Para el caso de Costa Rica, el tema de las contrataciones de la Administración Pública, por muchos tiempo no fue abordado ni atendido debidamente, muestra de ello es que desde que se dictó la actual Constitución Política que nos rige (1949), no es sino hasta el año 1996 en que se dicta una Ley específica que regule el tema de la contratación administrativa, sea la No. 7494 de mayo de 1996, es decir 47 años después. Anteriormente solo se habían hecho tímidos intentos que consistían en la existencia de una buena Ley General de la Administración Pública, dictada en 1978, que por buena que fuera, su naturaleza es dar contenidos generales, por ende, no solucionaba el tema puntual de las contrataciones del Estado.

PARCHES LEGALES Y FALTA DE SISTEMATICIDAD

Para inicios de los años 90, producto de una gran participación del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) que aglutina a las rectorías de las universidades públicas, se promulgó la Ley No. 7169, Ley para la Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, la cual vino a dar un pequeño respiro a las Universidades Estatales al contemplar su artículo 93 lo siguiente:

“ARTÍCULO 93 Para todos los efectos legales se establecen con carácter de actividad ordinaria la investigación y la prestación de servicios en ciencia y tecnología, a cargo de las entidades públicas incluyendo las instituciones de educación superior universitaria estatal. Estas entidades a su vez, podrán vender servicios técnicos y de transferencia de tecnología a terceros. Para ambos efectos las instituciones podrán utilizar los procedimientos de contratación directa, que establece la Ley de Administración Financiera de la República.”

A su vez, la Ley de Contratación Administrativa No. 7494 del 2 de mayo de 1995 y sus reformas, señala:

“ARTÍCULO 2.- Excepciones

Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades:

a) La (actividad ordinaria)* de la Administración, entendida como el suministro directo al usuario o destinatario final, de los servicios o las prestaciones establecidas, legal o reglamentariamente, dentro de sus fines.”

(*) Interpretada por Resolución de la Sala Constitucional N° 6754-98 de las 15:36 horas del 22 de setiembre de 1998.

Si bien es cierto, la Ley No. 7169 de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico en definitiva no autoriza a las Universidades Estatales para crear fundaciones con el objeto de llevar a cabo su gestión académica y que estos entes, por sí mismos, no están habilitados para asumir las funciones de una Universidad Estatal, sí lo están para apoyar logísticamente al ente universitario.

Congruente con lo anterior, el hecho de que la ley haya declarado como “actividad ordinaria” (es decir no sujeta a los procesos licitatorios) “la investigación y la prestación de servicios en ciencia y tecnología, a cargo de las entidades públicas incluyendo las instituciones de educación superior universitaria estatal”, sin embargo, todavía resulta una formulación imperfecta de la norma, lo cual



requiere que se sistematice en un solo cuerpo legal el tema de las contrataciones de toda la Administración Pública en esta materia, sobre la cual el desarrollo es paupérrimo ya que la regla de principio contenida en la redacción actual del artículo 93, aunque es restrictiva y excepcional, amén de que debe tomar en cuenta el marco normativo legal, constitucional e institucional, tal como está, podría interpretarse en forma irrestricta y ocasionar mayores distorsiones a las ya existentes en esta materia.

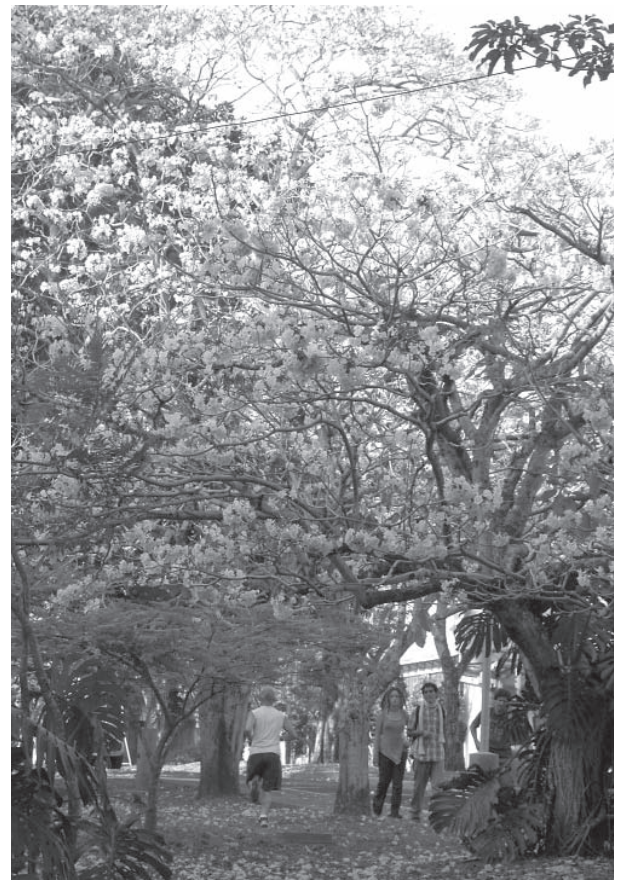
La ausencia de la sistematicidad que requería el tema comentado, continuó así y se agudizó con el hecho de que hasta mediados de los años 90, ningún poder de la República fue capaz de articular una propuesta de creación de una Ley de Contratación Administrativa, ni el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, ni aún la misma Contraloría General de la República de que se ha esperado un claro liderazgo en esta materia, el cual evidentemente no tuvo.

Por otro lado, la promulgación de un aislado Reglamento de la Contratación Administrativa, junto a la Ley de Administración Financiera, cuerpo legal aún distante de la materia específica de la contratación administrativa, redundó en ser un remedio incompleto e imperfecto, muestra de ello, es que hasta 1996 existían una serie de temas dispersos por toda la normativa, como lo fue el reajuste de precios en los contratos de obra, inadecuadas regulaciones en algunos casos de apelación, o readjudicación, la notificación por medios electrónicos, la adquisición de mejoras tecnológicas como ofertas alternativas, la celebración de audiencias previas con potenciales oferentes para conocer la opinión técnica de los conocedores del mercado, sin que ello invalidara una futura contratación, entre otros, sin embargo, solo fueron meros parches legales.

PROBLEMAS EN LA ACTUAL LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

En 1996 cuando se promulgó la actual Ley de Contratación Administrativa, se hizo como un encargo específico a un

profesional en Derecho de crear un proyecto de ley dentro de una idea de reforma del Estado, circunstancia que admitimos, tiene sus ventajas, en el sentido de que cuando se consultan mucho las cosas, al final puede que no queden en nada, o en algo muy distinto a lo originalmente concebido, sin embargo, el aspecto negativo de esta aprobación de ley, fue que ni siquiera se consideraron las observaciones que en aquel momento formuló la Contraloría General de la República, lo que trajo como consecuencia que hubieran que hacerse los arreglos o remiendos insuficientes a la ley, pero vía jurisprudencia de los tribunales, como en efecto sucedió con el recordado y por cierto, muy necesario, voto No. 998-98 de la Sala Constitucional, que intentó dimensionar y corregir de alguna manera la aplicación de una inadecuada técnica legislativa y que en la práctica, aún con una recién



promulgada ley, se seguían arrastrando algunos de los viejos problemas y se habían creado otros, como por ejemplo que el reglamento prácticamente repetía textualmente lo dicho por la ley, con lo cual era muy poco el aporte del cuerpo reglamentario al incurrir en el vicio de técnica legislativa conocido como normas “eco”.

FASE ACTUAL DE LA CRISIS

En el presente, el efecto que ha tenido la desatención por tanto tiempo del tema de las compras del Estado costarricense, es que se hayan acumulado varios temas que tienen incidencia sobre esta materia como lo son a) el desafío que nos presenta el desarrollo científico y tecnológico, b) la crisis moral o ética a nivel general, c) el aumento en la expectativa de la sociedad civil sobre la transparencia y eficiencia del Estado, d) el retorno del liberalismo económico, hoy con el nombre de globalización, e) la búsqueda de alternativas dinámicas y seguras de contratación.

Hoy como en ningún otro tiempo, se requiere superar el fenómeno de automatización de procesos frente a las ineficiencias de procedimientos obsoletos y aprovechar las facilidades tecnológicas para dar respuesta a varias exigencias del mercado y el giro de las actividades, entre ellas las compras estatales, la disminución de los tiempos de tramitación de los procesos, mediante la utilización de varios mecanismos como lo son la incorporación y aplicación de la Ley de Firma Digital en los procedimientos y transacciones de compras del Estado, incursionar en las compras internacionales por Internet, tramitación de procesos licitatorios mediante expedientes digitales, notificación a los oferentes y contratistas por medios digitales y seguros, puesta en práctica de las ofertas por formularios que permitan facilitar, sintetizar

y uniformar la presentación de ofertas por parte de los diversos proveedores, entre otros.

En cuanto a la crisis de valores que muestra occidente en general, la sociedad costarricense no es la excepción, de ahí que aunque se hayan dado algunos avances como la reforma a la Constitución Política en el año 2000 mediante la ley No. 8003, con la cual se elevaron a rango constitucional los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas de la Administración Pública, principios que a su vez se desglosaron en la promulgación de varias leyes como la de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley General de Control Interno y sobre todo, la Ley contra la corrupción y enriquecimiento ilícito, lo cierto del caso es que el problema de fondo no se resuelve únicamente dictando leyes, sino que a la par de éstas, hay que crear una verdadera cultura de denuncia ciudadana ante las irregularidades que se observen, de otra manera, caeríamos en la ingenuidad que Platón, el filósofo griego, señaló en su obra La República, y que varios han dado en llamar el platonismo de las reglas, es decir, creer ingenuamente que basta con crear leyes para que los vicios humanos se erradiquen.

En todo caso, a partir del presente año 2007, entran a regir algunas reformas a la ley y el reglamento de la contratación administrativa, las cuales se debieron realizar desde el año 1996, sin embargo, más vale tarde que nunca, ya que este es un intento más en el que la sociedad costarricense apuesta por hacer una catarsis o reflexión transformadora a partir de la crisis, para que ésta última no llegue a convertirse en un fenómeno sin regreso y fatal, por ello no hay duda que debemos esforzarnos día a día por hacer que el tema de la contratación administrativa, aunque en crisis, no se convierta en una tragedia. ▲