Que reforma el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Juan Gerardo Flores Ramírez, del Grupo Parlamentario del PVEM

Problemática

En México, al igual que en la mayoría de los países del mundo, la adquisición de bienes y servicios por parte de los tres poderes y los tres niveles de gobierno se realiza, con ciertas excepciones, mediante la vía conocida como licitación pública.

En efecto, la contratación administrativa del gobierno se regula, principalmente, por dos cuerpos normativos: la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

En ambos instrumentos de ley, las contrataciones gubernamentales atañen a tres principales rubros, de los cuales, los primeros dos son regulados por la primera de las leyes mencionadas y, el tercero por la segunda de ellas:

• Adquisiciones.

• Arrendamientos.

• Obra pública.

Al ejercer recursos económicos, todas las instituciones de la administración pública federal (al igual que los órganos autónomos), así como los gobiernos de los estados y los ayuntamientos, deben sujetarse a lo previsto por ambas leyes. Como excepción en la aplicación de ambas se encuentran el poder legislativo y el judicial.

Ambas leyes también coinciden en tres formas para instrumentar adquisiciones y realizar contrataciones, las cuales son:

– Licitaciones públicas.

– Invitaciones a cuando menos tres personas (generalmente personas morales).

– Adjudicaciones directas.

De estas tres formas la que atañe a la presente iniciativa es la primera.

La mayoría de las contrataciones se realizan por medio de la licitación pública, que no es más que un contrato de concurso de recompensa llevado a cabo por órganos de la administración pública con el fin de adquirir, arrendar, contratar o concesionar un servicio o una obra pública.

A su vez, las licitaciones se dividen en nacionales e internacionales. Las nacionales son esencialmente aquellas licitaciones en las cuales sólo pueden participar personas de nacionalidad mexicana, mientras que las internacionales son aquellas en las que pueden participar también personas extranjeras.

Para llevar a cabo una licitación pública generalmente se publica una convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, la cual de manera consuetudinaria contiene entre otros requisitos:

• El nombre de la dependencia o entidad convocante.

• La fecha y horarios en que los interesados podrán obtener sus bases de la licitación, y el costo y forma de pago de las mismas.

• La fecha, hora y lugar de celebración de dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones.

• La indicación de si la licitación es nacional o internacional.

• La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, o bien la descripción de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos.

• El plazo y condiciones de pago del precio de los bienes y servicios, o bien el plazo de ejecución de los trabajos determinando.

Las bases de la licitación pueden ser vistas como un catálogo de requisitos que deberán cumplir las personas (físicas o morales) que buscan ganar la licitación. Una vez cubiertas las bases, comúnmente sigue un periodo de ofrecimiento de pruebas, en el cual, el interesado mete en un sobre cerrado dos ofertas, la primera es una oferta técnica, mientras la segunda es una oferta económica.

En la oferta técnica el interesado busca convencer a las autoridades acerca de la calidad de su proyecto, así como de la eficacia y eficiencia de este. Mientras que en la oferta económica, pretende demostrar la rentabilidad de su proyecto, manifestando el costo de realización y su aprovechamiento.

Posteriormente procede la apertura de verificación, donde se observan las ofertas, revisando que estas cumplan con los requisitos establecidos. Luego se realiza una calificación técnica, donde se ve cual es la propuesta más conveniente; esta valoración técnica va de la mano con la valoración económica, donde se busca el mejor precio para el mejor proyecto, esto indica que no se busca el precio o la propuesta menos costosa, sino la más rentable.

Finalmente se emite un fallo donde se menciona quien ganó la licitación.

El procedimiento administrativo anteriormente descrito encuentra su fundamento en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece el principio de eficiencia administrativa, previendo que los recursos económicos de que dispongan la federación, los estados y los municipios se administraran con “eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”.

El citado precepto constitucional también establece que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicaran o llevaran a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatorias para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobres cerrados, que serán abiertos públicamente, “a fin de asegurar al estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”.

Esta salvedad constitucional tiene su origen de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 28 de diciembre de 1982.

Aun cuando su base técnica-jurídica es idónea y ha permitido fincar la práctica instaurada en las dos leyes descritas con antelación, en la praxis su ámbito de aplicación deja fuera importantes elementos de la Teoría Económica que pudieran satisfacerse mediante una sencilla adecuación de reforma.

La Teoría Económica moderna señala que en tratándose de las adquisiciones de un gobierno, de la asignación de contratos de obra pública, de la enajenación de bienes o incluso de la asignación de derechos de explotación de un recurso natural, no existe un mecanismo único que se considere como el más adecuado o eficiente para garantizar las mejores condiciones económicas para el ente que asigna dicho contrato.

Lo anterior, porque la diversidad de mercados de bienes y servicios, tanto a nivel nacional como internacional, y por tanto la diversidad y tamaño de los posibles proveedores de los bienes o servicios que se pretenden adquirir, o la diversidad y tamaño de los posibles adquirientes de bienes a ser enajenados o derechos de explotación de algún recurso natural, resultan en lo que los economistas denominan “asimetría de la información” entre las partes, es decir, que entre el comprador y el vendedor existe información distinta sobre el verdadero valor que cada uno le asigna al contrato que uno pretende asignar y el otro pretende obtener.

Argumentación

Como se expondrá más adelante y tal como se mencionó en el planteamiento del problema, el mecanismo más adecuado para asignar un contrato de adquisición de un bien o servicio, o de enajenación de bienes, servicios o derechos de explotación, estará en función del mercado de que se trate. En algunos casos, un mecanismo que dé la oportunidad de presentar por una única vez una oferta económica o postura económica, en sobre cerrado, podrá ser el más indicado, sin embargo existen muchos otros, donde ese mismo mecanismo, lejos de garantizarle los mejores beneficios al gobierno, en su calidad de comprador o vendedor, le pueden generar situaciones indeseables, ya sea porque puede terminar comprando a un precio muy por encima del que podría haber obtenido u obteniendo ingresos muy por debajo de los que podría haber obtenido también. Para ello, en otros países se utilizan hoy en día mecanismos alternativos, ya sea porque no se limitan a una única oportunidad para presentar ofertas económicas o posturas, o bien porque en lugar de que estas se presenten en sobre cerrado, la presentación de estas se hace de forma abierta, ya sea oral o a través de sistemas informáticos.

Es decir, se considera que existen diversos procedimientos de presentación de ofertas económicas o posturas, abiertos o cerrados, que pueden llevarse en una o más rondas para la presentación de las mismas que resultarán adecuados según sea el tipo de contrato que se pretenda asignar.

Estos conllevan una fundamental importancia, no solo a nivel teórico sino también empírico. En el primer caso se debe a los elementos matemáticos e intuitivos que se aportan con dichos procedimientos, ejemplo de ellos son la áreas de microeconomía de competencia perfecta, discriminación monopolística, modelación en finanzas y Economía Política.

En el aspecto empírico, resulta cada vez más común que mercados a nivel mundial utilicen este mecanismo para entre otros fines, la asignación de precios en transacciones de bonos del tesoro, derechos de explotación mineral y más recientemente en sectores energéticos, concesiones de telecomunicaciones y de transporte público. De hecho, un importante número de estudios empíricos se basan precisamente en este método como son los derechos petrolíferos y madereros realizados por el gobierno de los Estados Unidos de América.

En las últimas décadas, la importancia de las transacciones realizadas por medio de estos procedimientos ha sido muy significativa. Además, su uso se ha ido extendiendo a nuevos tipos de bienes y servicios, y se ha incrementado de manera notable el número de participantes tanto desde el lado de la oferta como del de la demanda.

Los mecanismos de presentación de varias posturas pueden catalogarse como un método valioso para el Estado, debido a sus propiedades o características para maximizar el bienestar social, así como de ampliar las posibilidades de generar competencia en mercados, que a través de otros mecanismos de asignación no serían posibles de desarrollar o funcionarían de forma ineficiente. Adicionalmente, propicia para el Estado una fuente de ingresos que puede llegar a presentar menores distorsiones.

El buen diseño de estos mecanismos tiende a impulsar la participación de un mayor número de oferentes y, así, garantizar varios aspectos relacionados con el desarrollo propio del proceso y el futuro del mercado. Esta cantidad minimiza las posibilidades de colusión, maximiza el ingreso para el ofertante y genera espacios para que el mercado funcione competitivamente.

En el caso de los Estados Unidos de América, la razón para no utilizar otros sistemas diferentes en los que los bienes y servicios se contraten con una sola postura o en una única ronda en sobre cerrado, recae en la interdependencia que existe entre las posturas evolventes enfocadas a una agregación óptima de propuestas. Esto, sin lugar a dudas, garantiza ventajas a favor del Estado y mayor equidad entre los adjudicatarios.

En este caso, los desarrollos teóricos sobre el método en comento apuntan a que, tanto la simultaneidad como el carácter ascendente de las posturas, ayudan a la eficiencia en la asignación.

Este método que atañe a la presente iniciativa pertenece dentro de la Teoría Económica a un área más general llamada “diseño de mecanismos”, cuya finalidad es proveer herramientas para crear arreglos institucionales que guíen transacciones especificas en mercados que muestran tendencias ineficientes causadas por el acceso limitado a la información relevante.

Como sabemos en economía, la información es un elemento determinante en la toma de decisiones, aunque en la mayoría de casos los consumidores y productores no tienen la misma información en lo referente a las variables más importantes de su elección. En una economía en libre competencia se considera que los mercados actúan con información perfecta.

Toda la información relevante se transmite a través de los precios y las distorsiones, y en caso de que aparezcan, tendrán una incidencia temporal e irrelevante, ya que el libre mercado conlleva su propia eficiencia productiva. Sin embargo, muy frecuentemente vemos que esta hipótesis no se cumple en la realidad, ya que en la mayoría de estas transacciones existen diferencias (predominantemente, en la cantidad y calidad de información que disponen los agentes), dando como resultado que los precios no transmitan toda la información significativa.

Al existir estos elementos lo que se busca dentro de un procedimiento de presentación de posturas, abiertos o cerrados, en una o más rondas para su presentación, es generar lo que en Teoría Económica se conoce como “Modelo de Referencia”. Este modelo parte del supuesto de que las valoraciones de los compradores no son de dominio público, sino que únicamente son conocidas por cada uno, así cuando se presentan sus ofertas, los potenciales oferentes van a tener en cuenta diferentes factores como el tipo de juego (el proceso de licitación) que se les plantee, su valoración del bien o servicio licitado y el número de competidores.

La noción del equilibrio que se utiliza para estos casos es el del “Equilibrio Bayesiano de Nash” en la que se señala que en teoría de juegos, cuando existe información incompleta, un competidor al decidir cuál será su oferta, necesitará realizar una conjetura sobre cuál será el comportamiento del resto de los competidores.

Simultáneamente, los demás participantes para calcular su mejor acción realizaran, asimismo, una predicción de cuál será la manera en que se comporten los otros competidores entre los que se encuentra el propio competidor. De tal forma, para realizar su elección, cada competidor tendrá que pensar como hubiera actuado en cada una de las otras posibles alternativas en las que se podría haber encontrado. El resultado de esta práctica es que cuando se hable de estrategia no se está refiriendo a una oferta concreta, sino a una función cuya variable independiente es la valoración.

Finalmente con este diseño de mecanismos, se reconoce que es necesario revisar las estructuras específicas de difusión de la información y de las reglas de interacción para crear mejores arreglos en la asignación de recursos, con la finalidad de reducir el impacto negativo que la información asimétrica puede tener en términos de la eficiencia de los contratos económicos, así como el de analizar los problemas institucionales en un sentido más amplio.

En conclusión, es de reiterarse que el mejor mecanismo para garantizar una más eficiente y elevada rentabilidad por parte del Estado, es aquel que se base en procedimientos de presentación de posturas, abiertos o cerrados, en una o más rondas para su presentación.

Fundamento legal

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 6, numeral 1, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, presento iniciativa con proyecto de

Decreto por el que se reforma el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Único. Se reforma el tercer párrafo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con el tenor literal siguiente:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, 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, 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 bajo procedimientos de presentación de ofertas económicas, abiertos o cerrados, en el número de rondas que resulten necesarias, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Artículo Transitorio

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a 21 de marzo de 2012.

Diputado Juan Gerardo Flores Ramírez (rúbrica)