

¿CÓMO SERÁ LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL FUTURO?¹

What Will Public Procurement Look Like in the Future?

POR: DR. JUAN FRANCISCO DÍAZ COLMACHI

*Consultor, Catedrático y Experto en Contratación Pública, Coordinador del
Observatorio de Contratación Pública del Ecuador
jfranciscodiaz85@gmail.com*

RESUMEN: El presente artículo intenta dar una perspectiva del futuro de las compras públicas, primero examinando sus particularidades, destacando sus desafíos y obstáculos, subrayando la complejidad burocrática y normativa que envuelve su ejercicio, abordaremos el impacto del "lawfare" en el desarrollo de los procedimientos de contratación, así como la importancia de la profesionalización de los funcionarios que integran la Administración Pública, evidenciando la complejidad y la necesidad de perfeccionar la contratación pública. El artículo también propone soluciones, destacando la urgencia de una administración pública digital y la implementación de la inteligencia artificial en la compra pública como vías para mejorar la eficiencia, perfeccionar los controles reducir la burocracia y responder a las necesidades de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: contratación pública; sustentabilidad; transformación digital; inteligencia artificial.

ABSTRACT: This article attempts to give a perspective on the future of public procurement, first examining its particularities, highlighting its challenges and obstacles, underlining the bureaucratic and regulatory complexity that surrounds its exercise, we will address the impact of "lawfare" on the development of procurement procedures, contracting, as well as the importance of the professionalization of the officials that make up the Public Administration, evidencing the complexity and the need to improve public procurement. The article also proposes solutions, emphasizing the urgency of a digital public administration and the implementation of artificial intelligence in public procurement as ways to improve efficiency, improve controls, reduce bureaucracy, and respond to the needs of citizens.

KEYWORDS: public procurement; sustainability; digital transformation; artificial intelligence.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LAS COMPRAS PÚBLICAS EN LA ACTUALIDAD. III.- UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DIGITAL. IV.- LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) APLICADA EN LA COMPRA PÚBLICA. V.- LA TRANSPARENCIA EN LA COMPRA PÚBLICA. VI.- LAS COMPRAS PÚBLICAS RESPONSABLES. VII.- LAS COMPRAS VERDES. VIII.- LAS COMPRAS SOCIALMENTE RESPONSABLES. IX.- LA ADECUACIÓN NORMATIVA DE LOS

¹ * Recibido para publicación: 3 de septiembre de 2023

Aceptado para publicación: 5 de octubre de 2023

PAÍSES FRENTE AL FUTURO DE LA COMPRA PÚBLICA. X.- CONCLUSIONES.
XI.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

Al iniciar la redacción de este artículo, reflexiono sobre la extensa literatura existente en torno a la contratación pública y surge la interrogante: ¿hay algo todavía por decir?, Esta cuestión adquiere mayor relevancia al considerar las expectativas del ciudadano común, en espera de adecuados servicios públicos, de una atención oportuna por parte del Estado y la esperanza de una Administración Pública ágil, capaz de satisfacer las demandas ciudadanas.

Para vislumbrar el futuro de la contratación pública, resulta imperativo analizar nuestro presente, para poder identificar todas aquellas vicisitudes que se sufren al interno de las distintas entidades adjudicadoras, y así llegar a ese gran objetivo: adjudicar contratos luego de superar el dificultoso trajinar burocrático lleno de requisitos y pasos que establecen las leyes, reglamentos y resoluciones. Este proceso, desde la preparación de presupuestos referenciales hasta la firma y ejecución de contratos, constituye un desafío de alto riesgo.

Este artículo intenta plasmar ciertas líneas e ideas que permitan a los funcionarios públicos, proveedores, entes de control y sobre todo al ciudadano, mantener un norte, para conducir las contrataciones del Estado a buen puerto, buscando adquisiciones mucho más planificadas, eficientes, inteligentes, responsables; y, sobre todo, compras que nos permitan construir ese futuro con el que sueñan las sociedades, independientemente del País, región o continente en el que nos encontremos.

II.- LAS COMPRAS PÚBLICAS EN LA ACTUALIDAD

Llevar a cabo un procedimiento de contratación pública resulta un deporte de alto riesgo², nace con una necesidad que no basta con que exista, hay que demostrarla, motivarla y fundamentarla técnicamente por medio de estudios, para luego, contar con los recursos y de manera previa, preparar un presupuesto referencial acorde al mercado que permita que el Estado compre al precio justo, los bienes, obras o servicios que requiere, y así, una vez que contemos con todas las autorizaciones, podamos preparar los pliegos, y las bases del concurso que actualmente no dejan de promediar entre 50 y 100 fojas.

Una vez que nace el procedimiento, el proveedor debe preparar su oferta, ya que el Estado por principio, no puede contratar con quién quiere, sino con quién debe³, etapa que exige horas de dedicación para poder reunir todos los requisitos por parte de los interesados y cargarlos a la plataforma de compras públicas oficial de cada Estado, en los países federados los de cada nivel de gobierno o en cada una de las comunidades autónomas como es el caso español.

² DÍAZ COLMACHI, J.F. *La dura tarea para que el Estado contrate*, UEES 2022, En línea: <https://uees.edu.ec/la-dura-tarea-para-que-el-estado-contrate/>

³ FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Sistema de Derecho Administrativo II*, Editorial Civitas, Pamplona, 2018, p. 104.

La calificación de ofertas es una tarea que puede entraparse por criterios técnicos, hasta disyuntivas, en ocasiones provocadas por la poca claridad que pueden tener las disposiciones legales en el momento de aplicarlas o características técnicas mal definidas.; a esto, se suma la posibilidad de recibir reclamos por parte de ciudadanos, oferentes o entes de control, que en el caso ecuatoriano, al que me debo referir en particular, por cuanto es de donde provengo, se ha abusado de acciones constitucionales para incluso paralizar contrataciones y dejar en vilo la prestación de servicios públicos.

Si hasta aquí el procedimiento se mantiene “respirando”, sorteando todos los obstáculos que existen en el camino, continúa la capacidad de decisión que tienen los funcionarios (discrecionalidad), respecto a convalidar o no errores de las ofertas, o incluso, respecto a escoger un ganador; siendo necesario que los funcionarios a cargo de esta tarea, se esfuercen, dentro de lo que la norma permita, para poder adjudicar evitando que, a la primera de cambio, se cancele o se declare desierto por simple desconocimiento o temores de sus funcionarios.

Este es otro mal, que aparece, producto del *lawfare* que sufren los funcionarios públicos, sobre todo por la disyuntiva normativa que luego se ve reflejada en las auditorías y sus sanciones posteriores que han sufrido (en ocasiones con razón y en otros sin sentido), provocando un efecto *parkinson* en el actuar normal de la administración pública, que nos da como resultado intentando evitar ser sanciones, el *dejar de hacer*, a la que se suma la injerencia política⁴, la cual en el *deber ser*, el sano distanciamiento de un aspecto tan técnico como lo es la compra pública, no termina siendo tan cierto ya que sabemos que en el quehacer diario, termina afectando al normal curso de los procedimientos.

Continuando con el análisis de la realidad de la compra pública, si a pesar de todo esto se llega a suscribir un contrato, inicia la etapa de ejecución y vamos a tener un funcionario que debe velar por su cabal cumplimiento, mientras que, su contraparte debe cumplir los objetivos dentro de los plazos establecidos, para poder cobrar el precio pactado por los servicios, bienes u obras que vaya a proveer, intentando superar sanciones, multas y amenazas de terminación anticipada, sin contar con todos los riesgos que puedan sobrevenir producto de caso fortuito, fuerza mayor, vaivenes políticos, pandemias, guerras, y todo lo que hemos visto últimamente, eventos que años atrás únicamente aparecían en la matriz de riesgos de los proyectos y que de un momento a otro, algunos en más y otros en menos, terminaron siendo actores de reparto principal en esta nueva realidad.

Como podemos apreciar, no es una tarea fácil hacer contratación pública, por lo que una vez que hemos dado paso a una rápida radiografía de la realidad actual, es necesario enfocar los esfuerzos en aquello en lo que se debería trabajar, para avanzar a la compra pública que queremos.

III.- UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DIGITAL

Si algo debemos poner en primer lugar, como una inminente necesidad para mejorar la compra pública es contar con una administración pública digital a carta cabal. Hay un antes y un después de la administración pública con y sin el uso de la tecnología en su

⁴ VALGAS DOS SANTOS, R. *Direito Administrativo Do Medo*, Thomson Reuters, Sao Paulo, 2020. p.83.

quehacer diario que comenzó hace aproximadamente 25 años. Esto provocó el cambio del correo tradicional por el correo electrónico, papeles por documentos digitales, pasando de firmas manuscritas a firmas electrónicas. Esta mutación, del trámite presencial al uso de software, ha facilitado el trabajo de los servidores; evitando la presencia física de personas en las oficinas, solicitando autorizaciones, permisos o pagando impuestos.

Si hacemos una evaluación hoy, una conclusión anticipada nos permite afirmar que sin tecnología los gobiernos no podrían realizar adecuadamente su trabajo. A pesar de esta evolución, se sigue esperando una Administración más ágil, más inclusiva, menos burocrática, incluso menos corrupta, especialmente en los países latinoamericanos, sin que el rol del ciudadano haya cambiado significativamente.

Es importante evidenciar cuáles son los principales *issues*, con respecto a la prestación de los servicios públicos. Por citar un ejemplo, en Ecuador, sus ciudadanos han calificado en 2022 con 5,6 puntos sobre 10 a los servicios públicos que se prestan en el país, siendo la peor calificación registrada desde el año 2017⁵; situación que llama la atención, considerando que los principales servicios públicos pertenecen al ámbito de la seguridad, salud, educación, transporte, trámites, permisos, obtención de documentos y recaudación de impuestos.

Una solución a estos problemas es la implementación de un verdadero Gobierno Electrónico, entendido como “Las actividades de las administraciones pueden ejecutarse mediante el uso de nuevas tecnologías y medios electrónicos, respetando las leyes, salvaguardando la inalterabilidad e integridad de las actuaciones y garantizando los derechos de las personas”⁶. En este contexto, el gobierno electrónico definitivamente resalta la ya bastante difundida inteligencia artificial (IA por sus siglas).

Las palabras más usadas en español, según la Real Academia de la Lengua Española en 2022, es “Inteligencia Artificial”⁷ (IA), que se contrasta con la palabra “Metaverso”, que se encuentra entre las 25 palabras más usadas en inglés⁸. Concluyendo que estos nuevos conceptos creados en virtud de los avances tecnológicos son una especie de mundo paralelo, que no deben ser ajenos a la administración pública, siendo necesario estudiarlos y debatirlos, a fin de otorgar al ciudadano un nuevo rol.

Esto va de la mano con la compra pública de innovación en la adquisición de bienes y servicios por parte de entidades gubernamentales, dándole un enfoque menos tradicional; esta dinámica necesita ser analizada desde una perspectiva que fomente nuevos emprendimientos y soluciones para mejorar la eficiencia de los servicios públicos, ya que

⁵ Diario digital Primicias, En línea: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/servicios-publicos-calificacion-baja-ecuatorianos/>

⁶ DÍAZ COLMACHI, J.F. “La utopía de los trámites administrativos electrónicos”, dentro de *Construyendo una agenda para el Derecho Administrativo en la pandemia post-Covid* p. 128.

⁷ MORALES, M. Hay dos palabras del año: inteligencia artificial según la FundéuRAE, Diario el País de España, (29 de diciembre de 2022), En línea: <https://elpais.com.cdn.ampproject.org/c/s/elpais.com/cultura/2022-12-29/la-palabra-del-ano-son-dos-inteligencia-artificial-segun-la-fundeurae.html?outputType=amp&fbclid=IwAR2bTb84-cHG4hXBV-hemgvARsHDYxpQx6ymFUZXEYZs-U1vlbTLNu2pI3I>

⁸ LINDREA B. Metaverse, uno de los 3 principales candidatos a la palabra del año de Oxford. Conintelgraph En línea: <https://cointelegraph.com/news/metaverse-a-top-3-contender-for-oxford-s-word-of-the-year>

dentro de este *sandbox* se puede probar ciertas alternativas y soluciones, algo en lo que aún se está trabajando en varios países. Esta situación, al ser una ventana al fomento de nuevos emprendimientos y sobre todo nuevas soluciones que permitan innovar a la administración pública, permitirá mejorar la eficiencia y efectividad de los servicios públicos.

IV.- LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) APLICADA EN LA COMPRA PÚBLICA

La IA se está convirtiendo rápidamente en una de las tecnologías más transformadoras de nuestro tiempo, con el potencial de revolucionar muchos aspectos de nuestras vidas. En el sector público, la IA es aplicable en la búsqueda de obtener gobiernos más eficientes, efectivos y receptivos a las necesidades de los ciudadanos.

¿Qué es la IA? La Inteligencia Artificial (IA) es un campo de estudio y desarrollo de tecnología que busca replicar la capacidad humana de razonamiento, aprendizaje y toma de decisiones en sistemas informáticos⁹.

Al ser tan reciente la bibliografía es escasa, sin embargo, hemos encontrado algunos intentos de definirla como: “*La simulación de procesos de inteligencia humana por parte de máquinas, especialmente sistemas informáticos*” conforme el diccionario de Oxford. Por otro lado, encontramos que es “*La capacidad de una máquina para imitar la inteligencia humana y realizar tareas que normalmente requieren de la intervención humana, como el reconocimiento de voz, la toma de decisiones, la comprensión del lenguaje natural y el aprendizaje*”. Según John McCarthy, uno de los pioneros en el campo de la IA, Stuart Russell y Peter Norvig autores del libro “Inteligencia Artificial: Un enfoque moderno” lo consideran como: “*La ciencia y la ingeniería de hacer que las máquinas sean inteligentes, especialmente mediante la programación de algoritmos que les permitan aprender de los datos, razonar, tomar decisiones y resolver problemas.*”

Estas definiciones reflejan la idea central de la IA, que es la capacidad de las máquinas para realizar tareas de manera autónoma o asistida, imitando o superando la inteligencia humana en determinados dominios. La IA abarca una amplia gama de enfoques y técnicas, como el aprendizaje automático (machine learning), el procesamiento del lenguaje natural (NLP), la visión por computadora y la robótica, que para efectos de la administración pública es de gran utilidad en la medida en que se pueda hacer uso de la analítica y estadística para la toma de decisión y predicción a fin de tener una administración pública mucho más eficiente.

Para aprovechar todo el potencial de la IA en la administración pública, es importante que tengamos una fuerza laboral capacitada, que sea capaz de desarrollar e implementar estas tecnologías. Esto requerirá una inversión significativa en educación y capacitación, así como asociaciones entre agencias gubernamentales, instituciones académicas y empresas del sector privado.

La IA se puede utilizar para analizar datos de múltiples fuentes, incluidas las redes sociales y las imágenes satelitales, para ayudar a los primeros en responder a identificar

⁹ DÍAZ COLMACHI, J.F, *La Inteligencia Artificial una herramienta que revoluciona la compra pública, Administração Pública, novas tecnologias e políticas públicas*, Editora Ithalia, Curitiba, 2023.

áreas que pueden estar en alto riesgo durante un desastre. Esto puede ayudar a salvar vidas, prevenir daños a la propiedad y aún más en los países sudamericanos que frecuentemente experimentan terremotos, erupciones e inundaciones, podría ser de gran ayuda.

La incorporación de la Inteligencia Artificial (IA) en los procesos de adquisición pública posibilita la automatización de diversas tareas y procedimientos, generando una mejora considerable en la eficiencia de dichos procesos. Los algoritmos de aprendizaje automático tienen la capacidad de analizar extensos conjuntos de datos y llevar a cabo la automatización de tareas repetitivas, como el manejo de solicitudes de áreas solicitantes y la generación de informes que suelen demandar un tiempo considerable por parte de los funcionarios. Esto resulta en una disminución de la carga administrativa, permitiendo a los funcionarios de adquisiciones dedicar más tiempo a tareas estratégicas.

Además, la IA facilita la optimización de los procedimientos de adquisición. Los sistemas de IA pueden emplear técnicas de análisis de datos y algoritmos de optimización para mejorar la planificación de compras, identificar posibles proveedores, realizar comparaciones de precios y condiciones; y, agilizar el proceso de licitación. Esto conlleva a una mayor eficiencia en la selección de proveedores y en la obtención de bienes y servicios necesarios para las entidades gubernamentales.

V.- LA TRANSPARENCIA EN LA COMPRA PÚBLICA

En cuanto a la transparencia, un principio fundamental en las adquisiciones públicas, la IA puede desempeñar un papel crucial en su aumento. Los sistemas de IA tienen la capacidad de rastrear y auditar todas las transacciones y decisiones de compra, proporcionando un seguimiento y visibilidad más efectivos de todo el proceso. Esto contribuye a prevenir y detectar posibles casos de corrupción, asegurando que las acciones de los funcionarios de adquisiciones sean transparentes y estén sujetas a un escrutinio público en tiempo real e inclusivo, pasando de la sanción a la prevención.

Sin embargo, la transparencia no es el único antídoto contra la corrupción, y es necesario complementar las capacidades de la IA en la contratación pública con políticas, leyes y una cultura política y social que desaliente las malas prácticas en los procedimientos de contratación.

Además, la aplicación de la IA en la evaluación de ofertas puede garantizar que los criterios de selección sean objetivos y se apliquen de manera justa a todos los proveedores. Los algoritmos de IA pueden analizar y comparar las propuestas de los proveedores, asegurando una evaluación imparcial y transparente. Esto reduce el riesgo de favoritismos y fomenta una compra pública basada en la calidad y la competitividad. Incorporar criterios de IA que favorezcan las mejores ofertas limita la discrecionalidad de los servidores públicos, avanzando hacia adquisiciones más inteligentes y requiriendo inversiones en desarrollo tecnológico.

La IA tiene el potencial de mejorar la toma de decisiones en la adquisición pública al proporcionar información y análisis basados en datos. Los algoritmos de IA pueden analizar grandes conjuntos de datos, extrayendo patrones y tendencias, ofreciendo a los funcionarios de adquisiciones una visión más clara de las opciones disponibles y las posibles implicaciones de sus decisiones. Utilizando la IA, los gobiernos pueden tomar

decisiones más informadas sobre la selección de proveedores, las condiciones más favorables y las estrategias de adquisición más eficientes. Además, los sistemas de IA pueden ayudar a prever y mitigar riesgos en el proceso de compra, permitiendo una gestión más efectiva de problemas potenciales y contingencias. Esto se suma a la capacidad de obtener mejores precios, considerar alternativas y realizar una planificación más realista de los objetos de contratación necesarios para satisfacer las necesidades ciudadanas de manera adecuada¹⁰.

Si bien es innegable las ventajas que conlleva el uso de la IA en la adquisición pública, su empleo plantea desafíos y consideraciones éticas que deben abordarse obligatoriamente. El sesgo algorítmico, basado en datos históricos, puede resultar en una selección desigual de proveedores o la exclusión de ciertos grupos. Abordar este sesgo requiere la recopilación de datos imparciales y la implementación de mecanismos de control y supervisión adecuados. También es esencial contar con un marco regulatorio actualizado, que responsabilice a quienes configuran las condiciones y la información, evitando la discrecionalidad, manteniendo la objetividad y previniendo favoritismos en las adjudicaciones.

Entre los desafíos a los que nos enfrentamos, tenemos la seguridad y privacidad de los datos. La implementación de la IA en la adquisición pública implica el acceso a grandes cantidades de información sensible, como datos financieros y personales de proveedores. De ahí la importancia de establecer protocolos sólidos de seguridad y protección de datos para evitar filtraciones o mal uso de la información, minimizando así los potenciales riesgos.

VI.- LAS COMPRAS PÚBLICAS RESPONSABLES

Los gobiernos han entrado en una era de múltiples crisis, caracterizada por numerosos *shocks* consecutivos, que han amenazado la resiliencia económica, la seguridad y el bienestar general. Las crisis actuales, tienen varias aristas, desde tensiones geopolíticas hasta emergencias sanitarias como la pandemia del COVID 19, hechos que demandan cambios estructurales en gobiernos, economías y, por supuesto, en la contratación pública. También nos vemos enfrentados a desafíos estructurales, como el envejecimiento de la población, el desmejoramiento del medio ambiente, la creciente y potencial huella de carbono, la cada vez más demarcada diferencia en las clases sociales, a las que se suman las de género, que terminan afectando también aspectos económicos.

Hay un reciente estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE por sus sigas en español)¹¹ que entre los varios *subjects*, refleja la responsabilidad con la que debe aplicarse en *public procurement*, aspectos importantes como el gobierno digital, el adecuado gasto público, la simplificación regulatoria, la gestión del talento humano y la compra pública verde.

¹⁰ CARVALHO SCHIEFLER, E. *Contratações Públicas & Inteligência Artificial*, Editorial Dialéctica, Sao Paulo, 2023.

¹¹ OCDE, Latest Edition Government at a Glance 2023, En línea: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2023_3d5c5d31-en

VII.- LAS COMPRAS VERDES

Es fundamental que estas nuevas técnicas de contratación verde ejerzan una influencia significativa y generen cambios en los principios tradicionales y arcaicos de la contratación pública, que permitan incorporar en los documentos de licitación y los pliegos, criterios que contribuyan de manera más efectiva al fomento del desarrollo, la sostenibilidad y la autosuficiencia en materia ambiental.

Ya lo dice Patricia Valcárcel: “Es evidente que una cosa es recomendar a una Administración que “coloree de verde” sus contratos y otra muy distinta imponerle que lo haga, de tal forma que si no lo hace pueda decirse que el contrato que celebra es ilegal”¹²

El establecimiento de condiciones dentro de la etapa de redacción de especificaciones técnicas es el primer paso. El reto de incorporar criterios de sostenibilidad, desempeño ambiental y de integración social en las especificaciones técnicas debe ser progresivo, acompañando las condiciones de desarrollo del mercado, a los fines de no establecer condiciones que hagan fracasar una licitación o por el contrario, direccionar la compra.

Para proveer esta información, muchos países han desarrollado guías y listas de criterios (o fichas técnicas) de productos que detallan las características de impacto ambiental y social de diversos productos y servicios. Estos documentos son muy útiles para que los agentes de compra puedan diferenciar bienes y servicios sostenibles de sus alternativas menos sostenibles.¹³

Si bien es cierto que en la empresa privada se han observado cambios en la producción de bienes y servicios, así como una mayor atención a la seguridad de los trabajadores expuestos a riesgos ambientales; en el sector público estas iniciativas han avanzado lentamente, implementándose de forma menos consistente debido a varios factores, entre ellos: la falta de disposiciones legales que exijan la adopción de prácticas sustentables en los procesos de contratación; y a la inversa, tampoco se prevé en la legislación ecuatoriana, normas que faculten a las entidades públicas el poder exigir a los proveedores prácticas ambientalmente responsables. En algunos casos, esta situación podría ser catalogada como una práctica anticompetitiva, que favorece a ciertos proveedores en detrimento de otros.

Hay que adoptar una posición y creemos necesario premiar a los proveedores que dentro de sus prácticas y producción, insertan políticas medio ambientales, bien lo señala Iñigo Sanz: al condicionar la posibilidad de contratar con los poderes públicos al cumplimiento de determinados requisitos (que incluyen el cumplimiento de la normativa ambiental pero que van más allá de lo estrictamente obligatorio); desde esta perspectiva, la política de contratación pública puede configurarse como una *técnica de «fomento» o estímulo de la actuación privada «ajustada» al interés público (...)* De esta forma, a través de la

¹² VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. «Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 1 Abril 2011, p. 16-24.

¹³ CONNOLLY, C., DE PASQUALE, F, Y NOEL, S. “La compra pública como motor de desarrollo de la economía de triple impacto: herramientas para avanzar en su implementación.” Sistema B con apoyo del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC) de Canadá. En línea: <https://ricg.org/es/publicaciones/publicacion-la-compra-publica-como-motor-de-desarrollo-de-la-economia-de-triple-impacto-herramientas-para-avanzar-en-su-implementacion/>

*contratación, la Administración no solo adquiere, sino que ordena mediante incentivos la actividad de los sujetos privados.*¹⁴

Si desde la Administración Pública se adopta un papel activo al promover la adopción de prácticas ambientalmente responsables y se otorgan incentivos a través de puntos adicionales en los pliegos, a aquellos proveedores que presenten propuestas amigables con el medio ambiente, conlleva la capacidad de inducir positivamente en el comportamiento de las empresas proveedoras del Estado.

La utilización de criterios ambientales en la contratación pública es una poderosa herramienta para lograr los objetivos de las políticas medioambientales relacionados con el cambio climático, la limitación de emisiones contaminantes, la utilización de los recursos, la reducción de la demanda energética, el fomento de energías renovables; y, la producción y el consumo sostenibles, sobre todo si se considera la importancia del gasto de los poderes públicos en la adquisición de bienes y servicios. El sector público, por lo tanto, debe asumir su protagonismo y convertirse en un agente de cambio.¹⁵

En definitiva, la compra pública verde ya no es una mera opción sino que debe ser parte del *adn* de una administración pública, como bien lo dice Gimeno Feliú, comprometida con la necesidad de avanzar hacia un modelo de crecimiento económico inteligente, que tiene a la sostenibilidad como objetivo de primer nivel; hay que superar interpretaciones rígidas y un tanto descontextualizadas para, por ejemplo, integrar como regla general en las cláusulas de los contratos públicos requisitos que contemplen aspectos sociales y medioambientales, superando, insistimos, una indebida estricta vinculación directa al objeto del contrato, para combatir la precarización, deslocalización o falseamiento de la competencia, sin incurrir en discriminación¹⁶

Para efectivamente incorporar las compras verdes, es esencial establecer un procedimiento claro de aplicación, para que no solamente sea el color la diferencia, sino también los efectos positivos que estas decisiones puedan generar y todo lo que gira alrededor, para así evitar como bien lo señala Juan José Pernas, que el término “compra pública estratégica” (y sus diferentes versiones, verde, social, etc.) se convierta en un concepto vacío, “ritual”, que utilizan los actores como un mantra, políticamente correcto, para legitimar su discurso en los foros políticos o de intercambio de conocimiento sobre la compra pública, pero que no está presente con la convicción suficiente en la política de contratación pública y, sobre todo, en la realidad de la gestión contractual, que sigue más anclada en una “compra pública de supervivencia”, centrada en sobrevivir a la carestía de medios y conocimiento y a las urgencias, en el continuismo del precio más bajo y en la seguridad de las inercias de cada administración.¹⁷

¹⁴ SANZ RUBIALES, I. «La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del Estado meramente “comprador” al Estado “ordenador”», *Revista de administración pública*, n.º 205, 2018, p. 49-80.

¹⁵ DE GUERRERO MANSO, C. “La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* Núm. 19, 2018, p. 154 En línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6888451>

¹⁶ GIMENO FELIU, J.M. “Calidad y valor como estrella polar de una contratación pública estratégica al servicio de la ciudadanía”, España, Universidad de Zaragoza, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6760-9222>

¹⁷ PERNAS GARCÍA, J. *Hacia una compra pública verde “en serio” de la mano del principio DNSH: propuesta básica para su necesaria articulación jurídica y técnica*, Observatorio de Contratación Pública,

Actualmente, el norte de la compra verde viene dado con la Resolución Nro. 70/1 de 25 de septiembre de 2015 denominada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. En este contexto tenemos que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que incluye diecisiete nuevos objetivos, denominados Objetivos de Desarrollo Sostenible, los mismos que entraron en vigor el 1 de enero de 2016 y conjugan las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo sostenible. Para poder implementar estos objetivos, se requiere contar con estrategias claras a nivel global para su financiamiento, incluyendo la necesidad de incorporar compromisos de facilitación del acceso de los países en desarrollo a recursos financieros, transferencia de tecnología y creación de capacidades.

Nos encontramos ante una situación de emergencia climática que requiere de la adopción de medidas drásticas, compromiso y esfuerzo conjunto para evitar que los efectos del cambio climático se tornen irreversibles. La respuesta internacional mediante el Acuerdo de París en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (ODS), así como el liderazgo europeo plasmado especialmente en el Pacto Verde Europeo permiten albergar moderadas esperanzas de que avanzamos por la senda correcta en la resolución de una amenaza global. (...) En este contexto, interesa destacar el rol que puede cumplir la contratación del sector público en la lucha contra el cambio climático.¹⁸

Particularmente dentro de los 17 objetivos, el número 12.7 que propone textualmente “Promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales”, se encamina a la iniciativa planteada en este trabajo en donde uno de los frentes que mantiene la sostenibilidad en la compra pública, es el aspecto ambiental de la compra gubernamental, sin exceptuar institución alguna ya que bien podrían estos criterios ser aplicados de manera transversal.

VIII.- LAS COMPRAS SOCIALMENTE RESPONSABLES

El mundo cambió y con ello la compra pública, la tendencia por la demanda en la reivindicación de derechos sociales y ambientales, se ha radicalizado con protestas en todas las latitudes; a esto se ha sumado la crisis económica que viven los gobiernos producto de la paralización que la pandemia ha causado, haciendo que gobernantes, empresas y ciudadanía se vean obligados a retomar temas trascendentales, de los cuales la contratación pública no puede estar exenta.

En materia de contratación, esto se traduce en visibilizar aquello que no siempre es evidente dentro de los procedimientos de compra, resaltando aquello que está detrás de las ofertas, lo que nos lleva a cuestionar aspectos que recaen sobre los proveedores: sus políticas sociales y comerciales, preceptos de inclusión, diversidad en sus trabajadores respecto a mujeres, hombres, GLBTI, si cuentan en sus filas con personal de edad cercana a la jubilación que han tenido una oportunidad de seguir siendo productivos o aquellos

2022. <https://obcp.es/opiniones/hacia-una-compra-publica-verde-en-serio-de-la-mano-del-principio-dnsh-propuesta-basica>

¹⁸ LAZO VITORIA, X. “Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectivas de futuro” En: Observatorio de los Contratos Públicos 2020. J.M. GIMENO FELIÚ (Director), Ma. del Carmen DE GUERRERO MANSO (Coordinadora), Aranzadi, ISBN 978-84-1391- 033-8, 2021, p. 2. En línea: https://congresocompraverde.web.uah.es/images/Contratacion_Sector_Publico_Cambio_Climatico.pdf

jóvenes que buscan tener experiencia y han encontrado la vía de insertarse en el mercado laboral.

Adicional a lo dicho en el párrafo precedente vemos como las empresas han perfeccionado su funcionamiento, no solamente en el respeto a los derechos laborales ya conocidos, sino en aquellos que, producto de la evolución social y tecnológica han permitido ir reinventando la forma tradicional de producir y han permitido mayor confortabilidad de los trabajadores tomando protagonismo, permitiendo así cumplir los fines empresariales contando con mejor productividad; situación que permite generar recursos, conseguir utilidad, expandir el negocio y también valorar al talento humano que permite que eso sea posible.

Lo mencionado va de la mano con los nuevos tipos de bienes y servicios que se han innovado para satisfacer de una manera distinta las necesidades; y, que la administración por medio de la compra pública debe incentivar. Sin embargo, la rigidez legislativa y la falta de políticas públicas y planes de gobierno que apoyen al desarrollo y la invención limitan el espacio para la renovación en este ámbito, excluyendo a muchos emprendedores que necesitan oportunidades y recursos.

¿Cómo estos criterios de responsabilidad social se vinculan con la compra pública? El momento en que esto es importante también para la administración pública, a través de los contratos se puede cualificar mejor a aquellas ofertas que mantengan dentro de su estructura aspectos inclusivos con respecto a sus colaboradores, programas de crecimiento y superación, equidad de género, y que la administración pública a través del administrador del contrato se encargue de exigir y verificar también el pago justo y oportuno de su salario, que cuenten con los equipos de protección e indumentaria necesaria para realizar su labor, y lo constante en la oferta que hizo favorecerle con un mejor puntaje y por ende ganador del contrato, es decir, pasar del cumplir en papel y comenzar a cumplir en la práctica consiguiendo así compras responsables y de un mayor impacto en beneficio de esos ciudadanos y de esos trabajadores.

La integración de estas acepciones sociales en pro de la diversidad, de las minorías de la integralidad, se convierten en estrategias empresariales que nacen de su propia iniciativa no como una obligación sino como un concepto, es ahí cuando viene la parte que le corresponde al Estado con respecto a sus proveedores, para empezar a priorizarlos con puntaje adicional opcional y no restrictivo, permitiendo así, la oportunidad de todos los interesados e incentivar a empresas que no disponen de este tipo de estrategias en sus negocios para que comiencen a implementarlas.

La responsabilidad social en la compra pública es la oportunidad para que, por intermedio de los contratos, podamos incluir a aquellos que por su condición no la han tenido. Esta reivindicación de derechos podría elevar la compra pública a un nivel holístico y con propósito, trascendiendo la simple adquisición de bienes y servicios.

IX.- LA ADECUACIÓN NORMATIVA DE LOS PAÍSES FRENTE AL FUTURO DE LA COMPRA PÚBLICA

Sabemos bien que la Ley de Contratos del Sector Público de España desde su expedición y adecuación a las directivas europeas en materia de contratación pública, adecuó sus disposiciones a fin de priorizar y establecer como requisitos mandatorios, la exigencia de

criterios de sostenibilidad ambiental y social, los cuales se vienen aplicando desde finales del año 2017.

Si regresamos nuestros ojos a Italia encontramos el *Codice dei contratti pubblici* que ha entrado en vigor el 1 de abril de 2023. Un Código innovador, pegado a la necesidad de simplificar y racionalizar la regulación de los contratos públicos, es decir de hacer la vida más fácil a los ciudadanos¹⁹.

Del otro lado del Atlántico, existe una ola en Sudamérica, con la cual varios países han optado por reemplazar sus leyes de contratación pública. El denominador común de estos nuevos cuerpos normativos converge en los siguientes aspectos coincidentes:

- Inclusión de aspectos ambientales, sociales y económicos dentro de las etapas y requisitos de los procedimientos de compra.
- Simplificación del trámite burocrático de compra que permita acceder a bienes, servicios y obras de una manera mucho más efectiva.
- Adecuación de la normativa a los portales web de compra actualizados, a fin de que las herramientas tecnológicas y las disposiciones legales guarden armonía y sentido entre sí.
- Implementación de herramientas tecnológicas complementarias a los portales de compra tradicionales, que garanticen una mayor facilidad y acceso a la información para los interesados.
- Mayor relevancia y protagonismo a la profesionalización de los funcionarios vinculados a los procedimientos de compra.
- Integridad en los procedimientos de compra que, a más de brindar transparencia, posibilite controles más efectivos para prever y evitar posibles actos de corrupción.

En Paraguay se expidió la Ley 7021/2022 denominada de “De Suministro y Contrataciones Públicas”, que busca modernizar las compras del Estado, apuntando a la eficiencia, planificación, programación, administración y evaluación de las compras, apoyados en la tecnología, lo que va de la mano de un nuevo portal de compras, con el nuevo reglamento expedido ha permitido una implementación progresiva y que para el año 2024 permitirá una aplicación plena ya de todo su contenido.

En Costa Rica se expidió la Ley General de Contratación Pública (N° 9986), que entró en vigencia el 1 de diciembre 2022 con cambios significativos en pos de los temas antes tratados. Se suma a esta tendencia El Salvador que mediante Decreto Legislativo No. 652, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Compras Públicas, la cual entró en vigencia en marzo de 2023.

Estos aspectos también se reflejan en la *Lei de Licitações e Contratos Administrativos* No. 14.133/21 de Brasil, que entró en vigor el 4 de enero de 2021. Actualmente, se

¹⁹ Viviana Giuffrida, Italia adopta un nuevo Código de contratación pública en aras de la simplificación y la lógica del resultado, En línea: <https://www.obcp.es/opiniones/italia-adopta-un-nuevo-codigo-de-contratacion-publica-en-aras-de-la-simplificacion-y-la>

encuentra en período de adaptación y se establecerá como obligatoria a partir del 1 de enero de 2024.

A estos países se suma Chile, con la reciente promulgación de la nueva ley de modernización del sistema de compras en el Diario Oficial del 11 de diciembre de 2023, y que, dentro de sus principales cambios, consta el fomento a la contratación con Pymes, a la innovación y la sostenibilidad, a una mayor transparencia en los procedimientos, lo que derivará en un mejor control y por ende, en un mejor manejo de los recursos públicos para conseguir una eficiente inversión. Esta nueva Ley se irá aplicando progresivamente una vez que entre en rigor en el Diario Oficial.

Este panorama evidencia la tendencia de los países de la región a perfeccionar sus sistemas de compras públicas mediante marcos legales actualizados, que abarquen las necesidades contemporáneas, tal como hemos abordado a lo largo de este artículo, centrándose en la tecnología y la sostenibilidad. Es un ejemplo claro que, sin duda, otros países de la región comenzarán a seguir en un futuro próximo, más por necesidad que por voluntad propia.

X.- CONCLUSIONES

Es totalmente necesario, demandar funcionarios calificados, probos y con vocación de servicio, para poder cumplir con los planes de todo nivel de Gobierno y administrar de manera responsable el interés general; pero sobre todo, ¡cumplir con la ciudadanía!, con sus necesidades, sin olvidar a sus proveedores, sin los cuales, el Estado no podría cumplir con sus propósitos y a quienes deberíamos dedicar un espacio similar al aquí propuesto.

El exceso regulatorio, los requisitos innecesarios y la discrecionalidad no motivada, hace que sea más difícil la implementación de los criterios de sostenibilidad, por lo que el apoyo en las TIC's resulta una necesidad que no requiere de fuerza.

La contratación pública del futuro será aquella que priorice la calidad sobre el precio; la sostenibilidad por sobre soluciones temporales, en la cual los proveedores son responsables social y ambientalmente; y, en donde hemos pasado de los sellos a ver resultados en la realidad, donde la seguridad jurídica va de la mano con la celeridad en la ejecución de los procedimientos de contratación, y los controles son para poder perfeccionar los procedimientos y no solamente para castigar a los funcionarios. Esta utopía a la que nos referimos, es la compra pública del futuro que va más allá de pensar que la administración compra autos que vuelan y como “tele-trabajar” en el metaverso, creo necesario centrar nuestra atención en velar por cumplir con los ODS y tratar de desacelerar el desmejoramiento del ecosistema que ya viene maltrecho, por medio de los procedimientos de compra pública.

Si queremos hacer realidad el sueño de tener una compra pública eficiente, efectiva inteligente, planificada y responsable, es necesario comenzar ahora. No basta con reformas a los cuerpos normativos que regentan la compra pública; es necesario que cada uno de nosotros desde el rol que ocupamos dentro de la administración pública hagamos nuestro trabajo y quizás solo así logremos materializar ese esperanzador futuro que esperamos en términos de contratación pública.

XI.- BIBLIOGRAFIA

- CARVALHO SCHIEFLER, E. *Contratações Públicas & Inteligencia Artificial*, Editorial Dialéctica, Sao Paulo.
- CONNOLLY, C., DE PASQUALE, F, Y NOEL, S. “La compra pública como motor de desarrollo de la economía de triple impacto: herramientas para avanzar en su implementación.” Sistema B con apoyo del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC) de Canadá. En línea: <https://ricg.org/es/publicaciones/publicacion-la-compra-publica-como-motor-de-desarrollo-de-la-economia-de-triple-impacto-herramientas-para-avanzar-en-su-implementacion/>
- DE GUERRERO MANSO, C. “La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública”, Revista Aragonesa de Administración Pública Núm. 19, 2018, p. 154 En línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6888451>
- DÍAZ COLMACHI, J.F. La dura tarea para que el Estado contrate, UEES 2022, En línea: <https://uees.edu.ec/la-dura-tarea-para-que-el-estado-contrate/>
- “La utopía de los trámites administrativos electrónicos”, dentro de *Construyendo una agenda para el Derecho Administrativo en la pandemia post-Covid*, p. 128.
 - *La Inteligencia Artificial una herramienta que revoluciona la compra pública*, *Administracao Pública, novas tecnologias e políticas públicas*, Editora Ithalia, Curitiba, 2023
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. Sistema de Derecho Administrativo II, Editorial Civitas, Pamplona, 2018, p. 104
- GIMENO FELIU, J.M. “Calidad y valor como estrella polar de una contratación pública estratégica al servicio de la ciudadanía”, España, Universidad de Zaragoza, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6760-9222>
- LAZO VITORIA, X. “Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectivas de futuro” En: Observatorio de los Contratos Públicos 2020. J.M. Gimeno Feliú (Director), Ma. del Carmen de Guerrero Manso (Coordinadora), Aranzadi, ISBN 978-84-1391- 033-8, 2021, p. 2. En línea: https://congresocompraverde.web.uah.es/images/Contratacion_Sector_Publico_Cambio_Climatico.pdf
- LINDREA B. Metaverse, uno de los 3 principales candidatos a la palabra del año de Oxford. Conintelgraph En línea: <https://cointelegraph.com/news/metaverse-a-top-3-contender-for-oxford-s-word-of-the-year>
- MORALES, M. Hay dos palabras del año: inteligencia artificial según la FundéuRAE , Diario el País de España, 29 de diciembre de 2022. En línea: <https://elpais.com.cdn.ampproject.org/c/s/elpais.com/cultura/2022-12-29/la-palabra-del-ano-son-dos-inteligencia-artificial-segun-la-fundeurae.html?outputType=amp&fbclid=IwAR2bTb84-cHG4hXBV-hemgvARsHDYxpQx6ymFUZXEYzs-U1v1bTLNu2pI3I>

- PERNAS GARCÍA, J. *Hacia una compra pública verde “en serio” de la mano del principio DNSH: propuesta básica para su necesaria articulación jurídica y técnica*, Observatorio de Contratación Pública, 2022. En línea: <https://obcp.es/opiniones/hacia-una-compra-publica-verde-en-serio-de-la-mano-del-principio-dnsh-propuesta-basica>
- SANZ RUBIALES, I. «La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del Estado meramente “comprador” al Estado “ordenador”», *Revista de administración pública*, n.º 205, 2018, p. 49-80.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. «“Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 1 Abril 2011, p. 16-24.
- VALGAS DOS SANTOS, R. *Direito Administrativo Do Medo*, Thomson Reuters, Sao Paulo, 2020. p.83

