

MODERNIZACIÓN O PRIVATIZACIÓN

Por: Abdón Alejandro Poveda Gómez *

El Estado al servicio de la sociedad y no al contrario.

El Estado no ha respondido a los requerimientos de la sociedad; ha hecho crisis y se cuestiona su legitimidad toda vez que antes que lograr redistribuir la riqueza, ha permitido la profundización del desequilibrio social y el avance de la pobreza. ¿La raíz del "mal"? Un Estado per se ineficiente, perdido en el laberinto de los reglamentos o un esquema de su manejo político, basado en el clientelismo, que lo hace inoperante en todo sentido.

La Asamblea Nacional Constituyente planteó la democratización del Estado y el cambio de las costumbres políticas en el país, de donde resulta indefectiblemente la necesidad de

modernizar el andamiaje institucional político, administrativo, social y jurídico. El modelo económico encuentra la solución al problema en la reducción del Estado y la privatización de sus funciones.

El Congreso, encargado de desarrollar la Constitución, ha abocado el debate de un conjunto de proyectos de ley de gran trascendencia, la mayoría de ellos presentados por el Gobierno. El Proyecto 149/92 fue aprobado como Ley de la República (a la espera de la sanción presidencial), entregando un nuevo Estatuto de Contratación Administrativa cuya razón de ser o su misión es la eficiencia. ¿Cuál es el marco del debate de dicha ley?

La contratación en el sentido más amplio es un instrumento de la gestión de las organizaciones, mediante el cual se busca acceder a bienes y servicios que aquellas no producen dentro del giro normal de su actividad; la contratación permite igualmente complementar lo que la organización produce

o posee y, por ende, hace parte del planteamiento estratégico de la misma en cuanto al manejo de la contingencia, de la coyuntura y, en últimas de su plan de desarrollo.

La cuestión radica en definir tanto la finalidad como los alcances de la contratación, a partir de una concepción específica del Estado. Antes que desarrollar un análisis detallado del articulado del Estatuto, este artículo se propone plantear un marco analítico y explicativo del mismo.

1. El marco general del problema. La Modernización y el Estado

El interés público (de todos los miembros de la sociedad) prevalece sobre el interés particular (de un sector o de un individuo) y a su vez se reconoce el valor del individuo en la sociedad. Ello implica una nueva perspectiva tanto de las relaciones políticas, como el ambiente de gestión del Estado en todas sus dimensiones. Le corresponde

* Administrador Público, D.T.C. Desarrollo Agrícola y Planificación. Asesor Cámara de Representantes. Catedrático ESAP y Postgrado Planeación U.J.T.L.

al Estado cumplir a cabalidad con el servicio público bajo condiciones de eficiencia, igualdad, transparencia, oportunidad y economía.

Nos encontramos bajo el espectro de la Modernización, el cual nos sugiere la necesidad de cambiar, de dejar atrás lo viejo y todo aquello que no corresponde a los requerimientos actuales. Se trata de un replanteamiento del carácter, el alcance y la noción de servicio público, así como del papel y de la responsabilidad de las instituciones en el nuevo marco de relaciones políticas que define el Estado Social de Derecho.

De la sacralización del Estado se pasa a la reivindicación de la persona y de la sociedad, lo que constituye la esencia de lo público, es decir, de lo que es de todos y genera un conjunto de derechos (individuales y colectivos). Lo privado no puede ser aquí lo que simplemente se opone al Estado: se refiere más bien al interés particular y específico definido en la búsqueda de una satisfacción individual concreta. En otra perspectiva, la que impera desde la óptica de la ideología neoliberal, a la dictadura del Estado se opone la primacía del Mercado; el juego del interés privado y de lo privado, regido por las leyes de ese mercado, consolidan la estrategia de

ordenamiento de la sociedad y de la economía.

La expresión moderna de la organización política de la sociedad corresponde al marco del Estado Social de Derecho, sobre la base de una nueva definición de relaciones entre éste y aquella. La autoridad real del Estado no depende del simple poder que un tipo de soberanía abstracta (derivada de la Nación) le confiere, sino de los fines que determinan la existencia misma del Estado.

La concepción de Estado, reconocida en la Constitución Política de 1991, como Social de Derecho plantea un cambio de las costumbres y de la cultura política del país que como ya se indicaba, define un nuevo estatuto de relaciones del Estado y la Sociedad, legitimado en la soberanía popular.

La **modernización** del aparato de gestión pública se plantea como el fundamento necesario de la reestructuración del Estado, en la perspectiva del proceso de descentralización, de construcción y fortalecimiento de la sociedad civil y de desarrollo de la democracia participativa, todo ello dentro del marco de un Estado al servicio de la Sociedad. Sin embargo, el paradigma del Estado moderno parece ser su desaparición, ligada a la privatización

de la acción pública y la consecuente enajenación, en beneficio de terceros, del patrimonio público impulsando un modelo de acumulación de capital, que de suyo tendería a resultar altamente concentrador.

En los términos de Reich, el modernismo corresponde a una estrategia de transformación del capitalismo 'primitivo' tipo Manchester, en una forma más madura, 'moderna' y 'postliberal' que, en teoría, **tendrá en cuenta no sólo los motivos de beneficio de los inversores privados, sino también el interés público en la democracia, la estabilidad económica, seguridad en el empleo, y recientemente, el medio ambiente, la no discriminación y la protección al consumidor** (subrayado propio). (1) En este orden de ideas, el Estado aparece no como un factor de distorsión de la economía, sino como una gran garantía del equilibrio y del bienestar de la sociedad frente al mercado, cual es precisamente la justificación de su **intervención** en cumplimiento de los fines sociales que le competen.

El Estado Social de Derecho se relaciona con un Estado que **interviene** en la economía, que regula las relaciones al interior de la sociedad en **defensa** y salvaguardia del interés colectivo. Intervenir no quiere decir **interferir** la

actividad económica; la intervención, podemos decir, es la expresión más elaborada del servicio público en beneficio del bienestar y el desarrollo integral, humano de la sociedad. El tamaño del Estado no es una cuestión de principio sino una necesidad social en función de lo público, lo colectivo, en un ambiente moderno, democrático y participativo. Por ello se hace necesario hacer eficiente la gestión del Estado, entre otras cosas, como un expediente adecuado para hacer efectivo el conjunto de derechos de las personas.

El eje de gravitación de la acción pública del Estado Social de Derecho es el hombre. Por tal razón, modernizar implica adecuar el aparato institucional del Estado **en todos sus órdenes** para que éste sirva a la sociedad e intervenga eficientemente en procura del bienestar de la misma y en la salvaguardia del interés público.

2. El ajuste institucional y modelo económico

La experiencia reciente de la aplicación de un modelo de desarrollo y de un esquema de poder inspirados en la ideología neoliberal, han interpretado tal proceso como el desmonte del Estado y la privatización acelerada de sus inversiones, bienes y funciones,

cediendo el papel regulador al mercado. A éste se lo concibe como el único mecanismo capaz de promover el desarrollo y el bienestar general, mediante la asignación eficiente y racional de los recursos libres de factores de distorsión derivados de la

La modernización del aparato de gestión pública se plantea como el fundamento necesario para la reestructuración del Estado, en la perspectiva del proceso de descentralización, de construcción y fortalecimiento de la sociedad civil y de desarrollo de la democracia participativa, todo ello dentro del marco de un Estado al servicio de la Sociedad.

intervención del Estado, cual es precisamente el responsable de la ruptura del equilibrio natural de la economía.

Aun cuando se mantiene el principio de la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios públicos, todas las medidas y propuestas del Gobierno marchan en la dirección de la desregulación y la privatización de las actividades propias del interés general, bajo la consideración según la cual la participación se da cuando el **sector privado** asume las funciones que corresponden al Estado.

La reestructuración del Transporte y el nuevo Estatuto de Contratación

constituyen dos ejemplos claros del proceso, complementado con la reforma a la Seguridad Social, el Régimen de Recursos y Competencias y la Reforma Tributaria. El andamiaje jurídico, tanto de Leyes y Proyectos de origen oficial como los derivados de la

aplicación del Artículo 20 Transitorio de la Constitución, se dirige a dar "vía" a la **libre concurrencia** en la prestación de los **servicios públicos** en general, así como, en creación o incremento del capital fijo en infraestructura, para lo cual "moderniza" la estructura del

Estado liberándolo de la responsabilidad de garantizar integralmente el desarrollo de la infraestructura física y otorgándole exclusivamente la función de promover el desarrollo de la empresa privada (en capacidad de competencia), de acuerdo con las demandas del mercado en el campo del transporte y consecuentemente de la infraestructura que éste requiere, en términos de vialidad.

En el caso del transporte, aparte de cambiarse radicalmente la Estructura de la Administración Pública en el campo de las Obras Públicas y del Transporte, se **institucionaliza** la

PRIVATIZACION integral de las obras públicas, llegando incluso a **PROHIBIR** de manera taxativa la **PARTICIPACION DIRECTA** del sector público en la “construcción y conservación de la infraestructura de transporte” (artículo 65 del Decreto 2171/92), lo que conduce a la necesaria subasta del patrimonio público de los colombianos que hoy está en manos del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Esta nueva estructura y los nuevos “roles” del Estado, hacen necesaria la institucionalización de mecanismos y de procesos que faciliten las condiciones de libre competencia, de mayor injerencia del sector privado y de bajo nivel de presencia del Estado. La contratación, en la situación presente, no responde a tales requerimientos por lo que es necesario introducirle cambios sustanciales. La privatización de las obras públicas demanda de hecho el fortalecimiento político-jurídico de figuras, tales como la concesión, la fiducia y el encargo fiduciario, por ejemplo.

3. El Ajuste Institucional y el Estado Social de Derecho

En una dimensión política y administrativa, el ajuste institucional se dirige

a hacer viable el desarrollo de los principios de eficiencia, igualdad, transparencia, oportunidad y economía que deben regir la acción del Estado. Se trata entonces de remover los vicios propios de las viejas formas de acceso y de ejercicio del poder, expresadas en el clientelismo, la discriminación y la corrupción, entre otras; así mismo, es necesario garantizar y proteger el ejercicio político de la participación del ciudadano mediante mecanismos expeditos de decisión y, particularmente, de control y veeduría sobre el Estado y en general quienes desarrollan funciones públicas.

En la dimensión jurídica, las leyes, como desarrollo de la Constitución Política, deben responder a los principios que definen el carácter de nuestra organización, así:

- a) Estado social de derecho
- b) República unitaria
- c) Descentralización y autonomía de las entidades territoriales y
- d) Democracia participativa

Igualmente el desarrollo legislativo ha de considerar el campo de los derechos, tanto fundamentales, como sociales, económicos, colectivos y del medio ambiente definidos en la Constitución.

En el ámbito de la sociedad, las personas, los ciudadanos enfrentan el reto de desarrollar el esquema de democracia participativa en tres niveles, de manera integral: **Decisión, Ejecución y Control**. Esta situación define de hecho sociedad la necesidad de modernizar las organizaciones sociales, de manera tal que sea posible asumir los espacios que el ordenamiento constitucional y jurídico brinda al ciudadano en desarrollo del principio de soberanía popular. La participación real se define en lo fundamental por la capacidad colectiva de decisión y de control y no como un simple expediente consultivo.

El proceso necesariamente se enmarca dentro de un propósito general de construcción del Estado Social de Derecho en el cual la democracia participativa, como expresión clara del reconocimiento de la sociedad civil y de la soberanía popular, es la base de las relaciones entre esa sociedad y el Estado. Esta nueva perspectiva del Estado reclama un nuevo ordenamiento institucional.

La **modernización** corresponde a un proceso institucional que haga posible que el Estado responda de manera ágil y eficiente a las demandas de la sociedad, integrando todos los órganos y niveles del poder público en procura

de objetivos comunes de desarrollo y bienestar de los colombianos, en el reconocimiento y el respeto de los derechos individuales de las personas, así como en la prevalencia y protección del interés general sobre el interés particular; en este sentido la modernización implica también la adecuación de la estructura institucional del Estado para que cumpla eficientemente, sin interferencias, con las responsabilidades que le compete en cuanto a la función de intervención que se deriva de los fines propios del Estado Social de Derecho.

De otra parte, la **modernización** es el origen y la consecuencia de la **reestructuración** del Estado, inscrita en un marco dimensional que se abarca lo histórico, lo político y lo técnico.

En primer lugar, es necesario entender que se trata de un **proceso** que como tal requiere surtir varias etapas; una de ellas es la adecuación de las instituciones, tanto nacionales como territoriales, para asumir las nuevas responsabilidades y competencias. En este campo es preciso impulsar como elemento básico el fortalecimiento del Estado (mediante la reestructuración organizacional de sus instituciones y entidades) y, paralelamente, el propio fortalecimiento de las entidades territoriales. En este orden de ideas, se

entiende que la actual es una **etapa de transición** y, por ende, se justifica evitar el desmonte de una institucionalidad sin haber construido la que la reemplazaría.

En segundo lugar, el desarrollo en la práctica del Estado Social de Derecho se sustenta en un proceso **político** relacionado con la construcción de la sociedad civil y con el cambio de las costumbres políticas y de las formas de acceder al poder. La construcción de los espacios políticos del ciudadano, particularmente en lo que concierne a la participación real en las decisiones sobre los asuntos públicos, así como el control sobre las situaciones de sus mandatarios.

Aquí, la **modernización** se sustenta en la conformación de canales y de mecanismos para el acceso del ciudadano a los aparatos institucionales del Estado, el desarrollo de la cultura política, la eliminación del clientelismo, así como el cambio de actitud de la burocracia para que asuma un comportamiento político, ético y técnico que es inherente al carácter de **servidor público**.

En tercer lugar, la modernización comporta una dimensión **técnica** relacionada con los procesos y los instrumentos para la gestión pública, enmarcada en la concepción estratégica de la

relación medio-organización, la cual le define a esta última una **misión** concreta.

La **eficiencia** es la base y la justificación de los esfuerzos de modernización. Sin embargo, la **reestructuración institucional**, que no es lo mismo que la **mera supresión, reforma o fusión de entidades públicas**, implica la necesidad de definir la misión y el ámbito de acción de la organización de manera tal que su estructura, tanto como sus procedimientos, sistemas e instrumentos, privilegie el logro de los resultados e impactos positivos de la gestión pública. Se trata entonces de invertir el esquema tradicional según el cual los procedimientos y los pasos definen, por encima de los resultados, la eficiencia de la organización.

En el enfoque moderno de un Estado Social de Derecho al servicio de la sociedad, los **resultados** definen la eficiencia de las instituciones, en la medida en que se privilegia la **capacidad de gestión** de los responsables de aquellas.

El principio fundamental es el de **EFICIENCIA** en la perspectiva del cabal cumplimiento de la función del Estado frente a la sociedad civil en el marco de la defensa y la salvaguardia del interés general, así como del con-

junto de derechos, tanto individuales como colectivos, de los colombianos.

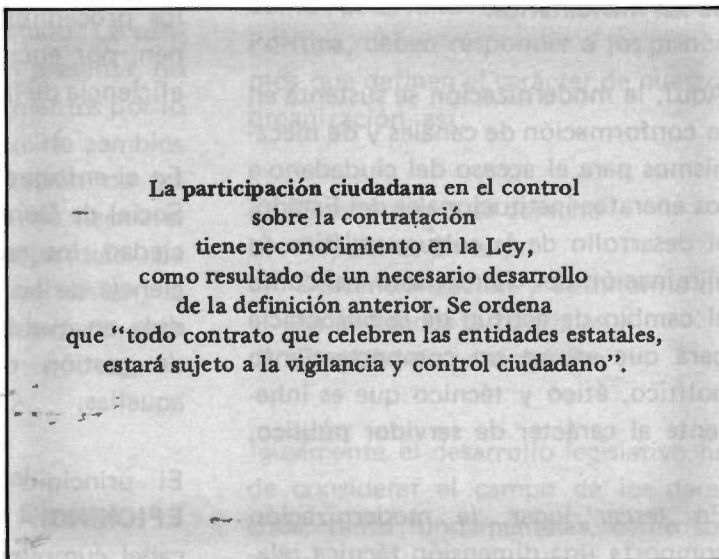
Una nueva forma de organización política implica necesariamente la re-estructuración del aparato de gestión y el ajuste de las instituciones a esa nueva realidad. Así las cosas, el proceso de Modernización del Estado ha de entenderse como el conjunto de políticas, acciones y mecanismos que deben asumir las Instituciones en todos los órdenes (nacional y territorial), a fin de contribuir eficientemente a la construcción del Estado Social de Derecho, que es Colombia, "organizado bajo la forma de República Unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran en la prevalencia del interés general", según se establece en el Artículo 1o. de la Constitución Política.

Conviene anotar así mismo como el Estado, en virtud de la Descentralización, como representante de lo

Nacional, no desaparece sino que adquiere responsabilidades específicas en relación con la finalidad social que le compete y el carácter de regulador e interventor que tal finalidad le define. La descentralización no supone de manera alguna una fractura entre un país de municipios y territorios y una nación, sino que al contrario constituye un proceso de fortalecimiento de aquella a partir de sus unidades territoriales básicas.

En el marco descrito anteriormente es que se operan los elementos de modernización, que cubren:

a) **Procesos:** Tendiente a hacer más



eficiente la consecución de los resultados sociales de la organización, orientado por una concepción

finalista. Supera los paradigmas tradicionales de las organizaciones relacionadas con problemas tales como la burocratización o la desburocratización y del tamaño como principio.

- b) **Cultura del Servicio:** Conjugar la relación de la persona-sociedad, con una mejor utilización de los recursos. Antes que "modernizar" máquinas, sistemas y equipos, es más útil "modernizar" a las personas.
- c) **Cultura del Mercado:** Educación e información hacia el uso adecuado de los servicios y los productos, así como hacia el control y la participación democrática del usuario.

4. **La Contratación:** **Elementos del nuevo Estatuto**

El problema de la Contratación Pública, denominada Contratación Administrativa, en términos de su finalidad, atañe precisamente a esa necesidad del Estado Moderno, Democrático de mejorar sus niveles de satisfacción de las necesidades de la sociedad, atendiendo fundamentalmente a los resultados, pero sin olvidar los procesos, en el entendido que éstos deben ser lo suficientemente claros, ágiles y

precisos para que en su aplicación no se sacrifique los resultados.

Unos y otros se han de basar en principios tales como:

Eficiencia,
Oportunidad,
Economía,
Transparencia,
Universalidad y
Neutralidad o Imparcialidad
(No clientelismo)

La finalidad última de la contratación encuentra clara expresión en el Estatuto de Contratación cuando ordena a los servidores públicos, tener en consideración que el contrato busca "el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines" (artículo 3). Los particulares contratistas deberán responder igualmente a esta finalidad, para lo cual cumplen una función social que genera obligaciones.

La justificación de la necesidad de adecuar el Estatuto de Contratación a las nuevas realidades opera, tanto en la perspectiva de hacer más eficiente la acción del Estado sobre la base de la finalidad que en la Ley se reconoce,

como en la necesidad de facilitar y acelerar los procesos privatizadores, particularmente en las obras públicas y en los servicios públicos.

Desde diversos ámbitos se reconoce que el cambio de la reglamentación de la contratación de las entidades públicas se hacía urgente "por el pleno y total convencimiento de los efectos negativos quizá no tanto de la normatividad que a la sazón regía como los de estrecha interpretación de que ella había sido objeto.

"Y si lo precedente fue una verdad a los pocos días de haber sido expedido el decreto 222/83, ha cobrado mayor relevancia con la nueva normatividad, con una nueva Constitución que ha modificado postulados y requiere nuevos conceptos de administración y gobierno: de un estatuto que refleje una nueva Colombia acorde con las nuevas tendencias". (3)

La legislación sobre contratación pública constituye en la actualidad una "camisa de fuerza" opuesta tanto a las necesidades del sector público como del sector privado, pues se trata de una regulación reglamentaria que impide la flexibilidad que debe estar presente en el actuar contractual. (4)

El 222/83, además de la consideración precedente, congeló por así decirlo,

el crecimiento natural de las organizaciones del Estado, en tanto que desconoció el comportamiento real de la economía y de la moneda en particular, lo que dio pie a "necesarias" violaciones del propio régimen, en procura de garantizar la oportunidad de la prestación del servicio, pero eludiendo la transparencia de la contratación misma. Tal es el caso, por ejemplo, del manejo de las llamadas OPS (Ordenes de Prestación de Servicios) que aun cuando ágiles en su tramitación y menos onerosas frente al contrato, encuentran limitación en los montos "obligando" en muchos casos el fraccionamiento de los contratos. Recordemos que el 222 no introdujo mecanismo alguno de indexación para los montos y costos de los contratos.

Ahora bien; la contratación vista desde la óptica del manejo político del Estado aparece como la "pièrre de touche" de la corrupción y de la consecuente ineficiencia de la Administración Pública, razón por la cual se justifica modernizar este mecanismo de gestión, con el fin de adecuarlo a las nuevas realidades y a los nuevos requerimientos de la sociedad.

El Estatuto de Contratación Administrativa, originado en el Proyecto de Ley 149/92 aprobado por el Congreso Nacional, como se dijo pendiente de sanción presidencial, introduce modi-

caciones sustanciales frente al antiguo régimen expresado en el Decreto 222/83, como también en relación con las propuestas del Gobierno planteadas en el proyecto aludido.

El Estatuto de Contratación, según los ponentes del proyecto de Ley reúne los siguientes puntos:

- a) Estatuto de principios y responsabilidades.
- b) Autonomía de la voluntad y la consensualidad.
- c) Unidad del contrato estatal y universalidad del Estatuto.
- d) Selección objetiva del contratista.
- e) Inmutabilidad del equilibrio económico y financiero del contrato. (5)

Quiere decir lo anterior que se trata de una legislación que aboca la definición de principios de los cuales se desprenden reglas generales relativas al quehacer de la contratación, que es precisamente lo que define la universalidad.

Sin duda, una importante modificación de carácter político radica en el hecho que dicho Estatuto lo expide el Congreso y no el Ejecutivo mediante el

expediente de las facultades extraordinarias, lo que para el caso de Códigos (que puede ser el caso del Estatuto) quedó taxativamente prohibido por la Constitución; además la misma Carta Magna le dio al Congreso la orden de expedir dicho Estatuto. Este hecho dio margen a una discusión un poco más amplia, sin llegar a ser fruto de la concertación entre diversos grupos de interés.

Reviste capital importancia, desde el punto de vista político, la introducción del concepto de **finalidad de la contratación**, a la cual ya se hizo referencia, en razón a que exalta los elementos sustantivos de la misma y, al menos en la letra de la ley, sienta importantes bases para el ejercicio del control por parte de la sociedad.

La **participación ciudadana** en el control sobre la contratación tiene reconocimiento en la Ley, como resultado de un necesario desarrollo de la definición anterior. Se ordena que "todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano". Potestad que se materializa por intermedio de organizaciones sociales que corresponden a las asociaciones cívicas, comunitarias, de profesionales, benéficas o las que genéricamente sean de utilidad común. (Artículo 66).

Se expresa en el Estatuto en comento algún desarrollo del principio constitucional de igualdad, tanto en lo que corresponde a la posibilidad de las personas y empresas de acceder a la contratación, como en el de las relaciones entre contratante y contratista, al cual se le reconocen derechos concretos y mecanismos para hacerlos efectivos. Los contratistas "podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren". (Artículo 5, numeral 3).

En términos de lo económico lo que se espera lograr es dar seguridad al contratista frente al Estado y reducir el impacto de los "financiamientos del riesgo" expresados en los mayores costos imputados a los contratos. En este mismo sentido se establece la figura del equilibrio económico y financiero del contrato, (ecuación contractual definida en el artículo 27) que se deriva y a la vez contribuye a materializar el principio de economía.

En lo que toca a la dimensión propiamente dicha de gestión técnico-económica y administrativa, el Estatuto define como principios de la Contratación: Transparencia, Economía y Responsabilidad, entendida esta en relación con los servidores públicos y

limitada, sólo a quien contrata en calidad de representante legal. No se establecen, sin embargo, claros mecanismos para hacer efectivos estos principios, particularmente el de transparencia.

Los procesos administrativos de los contratos se buscan más expeditos, reduciendo las condiciones para su perfeccionamiento y desarrollo; junto con la abolición del control previo desaparecen figuras tan exóticas y contradictorias como la del denominado "fenecimiento" del contrato, como condición "previa" para la iniciación de la ejecución del mismo. Igualmente, se establece la noción de menor cuantía, para efectos de la contratación, cuyos montos están determinados por el volumen presupuestal de las entidades y se valoran en salarios mínimos legales mensuales, que constituyen el factor de indexación que permite la movilidad en el tiempo.

La aplicación de la noción de menor cuantía para la contratación está supe-
ditada a la expedición de la respectiva reglamentación por parte del Gobierno Nacional, para lo cual tiene un plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la Ley. "Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, **no podrá celebrarse direc-**

tamente contrato alguno por ninguna entidad estatal so pena de su nulidad". (Artículo 24. Parágrafo 2).

Se privatiza el Registro de Proveedores, el cual será del resorte de las Cámaras de Comercio, lo que de todas formas evita la multiplicidad de registros en ciferentes entidades y, por sobre todo, reduce los costos para el proponente. Esta suerte de registro único amplía las posibilidades de acceso de las empresas y personas a la contratación en la medida en que hace más transparente la oferta. La calificación y clasificación corresponde a las Cámaras, sin embargo la reglamentación y control del registro corresponde al Gobierno.

La expresión concreta de los **requerimientos del modelo económico** y de la política de gobierno aparece clara en buena parte de la Ley.

Los mecanismos de protección de la Ingeniería Nacional, previstos en el 222/83 se eliminan en el nuevo Estatuto, tanto en lo que toca a la favorabilidad como a la participación obligatoria de la ingeniería nacional en los

contratos con empresas extranjeras. Sin embargo, en el debate el Congreso introdujo elementos de relativa preferencia al mercado nacional, en cuanto a proponentes, que de manera alguna debe verse como **"un factor restrictivo de la competencia y de la internacionalización**, toda vez que se aplica sobre la base de que los bienes y servicios de origen nacional se encuentren en igualdad de condiciones con los de origen extranjero por razón de la calidad, la oportunidad y el precio, **es decir, cuando aquellos son verdaderamente competitivos y no por el sólo**

El principio fundamental es el de **EFICIENCIA** en la perspectiva del cabal cumplimiento de la función del Estado frente a la sociedad civil en el marco de la defensa y la salvaguardia del interés general, así como del conjunto de derechos, tanto individuales como colectivos, de los colombianos.

hecho de tener origen nacional" (subrayado propio). (6)

Se introduce la figura de Fiducia y Encargo Fiduciario y se da énfasis especial a la Concesión, aplicable al

servicio público en su más amplia concepción, excluidos la justicia y la seguridad; paralelamente se da particular énfasis al desarrollo de la figura de la concesión en los servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y de servicios postales.

En el caso de la fiducia, sin desconocer las ventajas que ella pueda representar para las entidades del Estado, puede constituirse en un factor de **elusión** de las normas generales contenidas en el mismo Estatuto de Contratación, salvo que se reglamente de manera concreta su uso y se determinen los campos de aplicación.

Finalmente, la eficiencia de la contratación, desde el punto de vista jurídico, correspondería en líneas generales a la aplicación de las normas del derecho privado (civil y comercial) y como casos particulares de las del derecho privado. En el caso de los "contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán sometersê a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes". (Artículo 13, inciso 4).

El problema está en que la contratación estatal, por definición de su finalidad, no establece una simple relación entre dos individuos (privados o particulares) que de manera libérrima establecen un contrato y "acuerdan" unas reglas que los demás, incluyendo el Estado han de respetar. Lo público en última instancia es lo que juzga el valor de las reglas acordadas y son los derechos de las personas y de la sociedad lo que ha de prevalecer frente a la relación jurídica del contrato.

Se tratará entonces de la necesidad de redefinir las nociones del derecho en el sentido de superar la noción de lo privado (como lo relativo a la gente) y lo público (como lo aplicable al Estado), cada una de ellas de manera excluyente? Resulta sí evidente que el desarrollo del Estado Social de Derecho, en la dimensión jurídica, no puede basarse en un andamiaje normativo, que por definición se asimile a engorroso, ineficiente y complicado, frente a otro de los particulares ágil y eficiente, que de hecho no es enteramente cierto.

En conclusión, el Estatuto de Contratación, no obstante que aporta valiosos elementos para la gestión del Estado en procura del cumplimiento de sus fines, tiende a ser más bien una eficaz herramienta para acelerar el proceso de privatización y de reduc-

ción del tamaño de un Estado que aún no tiene presencia real y efectiva en todo el contexto de la sociedad colombiana, habida consideración del imperio actual de una política específica de Gobierno comprometida con un modelo económico inmerso en los principios de la ideología neoliberal.

NOTAS

- (1) Ver REICH, Norbert. Formas de Socialización en la Economía: Reflexiones sobre el Post-modernismo en la Teoría Jurídica. En Derecho y Economía en el Estado Social. Editado por Javier Corguera A. y Miguel A. García H. Gobierno Vasco. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la U.P.V., 1987.
- (2) Estos elementos se desarrollan en la discusión del Proyecto de Ley 100/92 (sobre reestructuración del Transporte), del cual fue ponente el R. Jaime NAVARRO WOLFF, en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes.
- (3) MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS. Proyecto de Ley 149/92, en Gaceta del Congreso No. 75/92, Bogotá, pág. 9.
- (4) *Id.*, pág. 10.
- (5) SENADO DE LA REPUBLICA. Proyecto 149/92. Ponencia para segundo debate. Gaceta del Congreso No. 145/93, pág. 1.
- (6) *Id.*, pág. 2.