

OPINIONES, DEBATES Y CONTROVERSIAS

DOI: <http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v62n3sup.40741>.

El derecho a la alimentación desde la contratación pública de servicios sociales de suministro

*The right to food using public contracting regarding social services' supply*Jhon Jairo Bejarano-Roncancio¹ • Luz Amanda Forero-Pérez¹

Recibido: 08/11/2013 Aceptado: 15/07/2014

¹ Departamento de Nutrición Humana, Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.

Correspondencia: Jhon Jairo Bejarano-Roncancio. Calle 45 No. 30-03, Departamento de Nutrición Humana, Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. Teléfono: +57 1 3165000. Extensión: 15115. Correo electrónico: jjbejaranor@unal.edu.co.

| Resumen |

El Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, actúa como la directriz que normatiza los procesos de contratación en Colombia y constituye el punto de partida para la compra de bienes y servicios en las instituciones públicas; además, es una de las herramientas jurídicas más importante de actualización de la gestión pública. Su objetivo es contribuir a la eficiencia en el manejo de los recursos públicos, a la moralización de la gestión y a la economía en el proceso de contratación estatal, desde sus principios rectores en el marco de la buena fe. Para el caso de la contratación del suministro de alimentación en contextos públicos, el objetivo que busca el Estado, a través de sus programas y proyectos de asistencia, es el de viabilizar la Política Nacional de Seguridad alimentaria y nutricional –la alimentación como derecho–, mitigar el hambre y mejorar, de alguna manera, las condiciones nutricionales y de salud colectiva de poblaciones excluidas y vulnerables por pobreza. Teóricamente, esto genera unas garantías sociales y económicas para el país en materia de desarrollo.

Palabras clave: Alimentación; Contratos; Seguridad Alimentaria; Derechos Nutricionales (DeCS).

Bejarano-Roncancio JJ, Forero-Pérez LA. El derecho a la alimentación desde la contratación pública de servicios sociales de suministro. Rev Fac Med. 2014; 62 Supl 1:S95-100. <http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v62n3sup.40741>.

Summary

The General Regulations regarding Public Administration Procurement (Law 80/1993) act as the guidelines for standardising contracting in Colombia and form the starting point for public institutions' purchasing goods and services. They also represent one of the most important legal tools for updating public management. They were designed to ensure efficient management of public resources, ethical standards for management and cost-cutting concerning government contracting, based on their guiding principle of acting in good faith. Regarding public contracting for supplying food, the state's goals, through its assistance programmes and projects, is to enable national policy regarding food and nutrition security (seeing food as a right), mitigate hunger and improve nutritional conditions and the collective health of populations which are vulnerable and/or excluded by poverty. This should theoretically provide social and economic guarantees for Colombia's development.

Keywords: Feeding; Contracts, procurement; Food Security; Nutritional Rights (MeSH).

Bejarano-Roncancio JJ, Forero-Pérez LA. The right to food using public contracting regarding social services' supply. Rev Fac Med. 2014; 62 Supl 1:S95-100. <http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v62n3sup.40741>.

Introducción

En el contexto social, la contratación pública del suministro de alimentación a colectividades tiene varios objetivos, como la garantía de las necesidades básicas desde lo constitucional y la consecución de las metas sociales del Estado; estos se articulan a los compromisos políticos y sociales adquiridos por Colombia en diferentes instancias internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1986), según el cual se reconoce el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre (1), la Cumbre en Favor de la Infancia (ONU 1990) y la Cumbre Mundial de Alimentación (FAO 1996); en esta última se comprometió a buscar estrategias para erradicar la pobreza extrema y el hambre, que hacen parte de los Objetivos de Desarrollo del Milenio ODM (2).

En ese sentido, la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional PSAN (Conpes 113 de 2007) entra, en una parte, a integrar los ODM, desde la responsabilidad, compromiso social y derecho constitucional. En general, en menor o mayor grado, el propósito del suministro de alimentación en escenarios vulnerables es combatir el hambre, la desnutrición y las deficiencias de micronutrientes; de esta manera, pretende mantener, mejorar o potenciar su estado nutricional y calidad de vida. Por eso, son muchas las acciones estratégicas que el Estado formula, desde el nivel local hasta el nacional para el restablecimiento de derechos fundamentales en términos de alimentación y nutrición. De ahí que la intención de este documento sea la de contextualizar y analizar la contratación pública de la alimentación frente al derecho de la misma, en el marco de un Estado social de derecho.

Generalidades de la contratación

En cumplimiento de su función básica –consecución de las metas y objetivos trazados dentro de los planes y programas de gobierno–, la administración pública cumple diversas labores de carácter político, ejecutadas internamente –con sus propios recursos humanos, técnicos y financieros– o externamente –por particulares– mediante procesos de contratación. De esta manera, los últimos adquieren funciones públicas y la consecuente responsabilidad para los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses (2), que son colaborativos para la sociedad como eje dinamizador y entre las partes por su relación contractual.

En ese sentido, la contratación pública se define como “la actividad a través de la cual grandes cantidades de recursos públicos son utilizados por entidades de esa misma naturaleza para comprar y adquirir bienes y servicios del sector privado”

(3). Actualmente, dadas las dinámicas globales, otra modalidad de contratación está tomando fuerza porque es el puente comercial más ágil para el entorno mundial: la contratación electrónica; a esta se le incorpora el uso de tecnologías de la información y la comunicación –en inglés “e-government procurement” que, a su vez, tiene como sigla eGP (4)–. Al respecto, Iluecas Ortiz establece que “en el tema de comercio electrónico, tanto entre particulares como con organismos públicos, se han señalado como reglas universales de carácter principal las siguientes: equivalencia funcional de los actos electrónicos respecto de los autógrafos o manuales; neutralidad tecnológica de las disposiciones reguladoras; inalteración del Derecho pre-existente de obligaciones y contratos; exigencia de buena fe” (5).

Para Colombia, la modalidad de selección abreviada y dentro de ésta la subasta inversa, se ajustan al ejercicio electrónico en materia de alimentación. Independiente de la modalidad, la legislación se centra en el cumplimiento de los principios de transparencia –que se fortalece a través de la publicidad del proceso y selección objetiva del contratista–, economía, responsabilidad y equilibrio contractual; “estos principios son la expresión de la obligatoriedad que tienen los entes públicos (al manejar fondos públicos) de actuar con transparencia, de fomentar la igualdad y adjudicar el contrato a la mejor oferta con miras al interés público, que es siempre el elemento central que gravita y preside el entero régimen jurídico de aplicación” (6).

Pero, para su operatividad jurídica, se ampara en la Constitución Política de Colombia, en especial en el artículo 209 que reza: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado...” (7). De esta manera se asegura que el proceso de la contratación curse en beneficio de las partes involucradas buscando el cumplimiento de los derechos y deberes entre sus actores, incluyendo a la comunidad que es el eje medular para la formulación y cumplimiento de los planes de desarrollo.

El Estatuto instituyó una universalización normativa, es decir, en un solo texto organizó la dinámica contractual pública, la cual era necesaria también para armonizarla con otro tipo de directrices que acompañan la contratación a terceros. En resumen, “los sistemas de contratación pública repercuten de forma significativa en el uso eficiente de los fondos públicos y, en términos más generales, en la confianza pública en los gobiernos y en la gobernanza. El logro de una buena relación entre calidad y precio, el acceso público a la información relativa

a los contratos públicos, y las oportunidades equitativas para que los proveedores compitan con miras a obtener contratos públicos, son requisitos esenciales de un sistema eficiente de contratación pública” (8).

Reforma al estatuto colombiano de contratación pública

Los principios y fundamentos básicos de la contratación estatal han sido establecidos en la Constitución Política mediante la incorporación de un derecho fundamental y una regla de Estado social de derecho: el derecho a la igualdad y la prevalencia del interés general sobre el interés particular (9). Estos son entendidos como los principios de justicia social y derechos sociales –incluye la alimentación– que constitucionalmente se deben mantener en la sociedad para garantizar condiciones de vida dignas.

Desde el anterior postulado y otras consideraciones basadas en la implementación y evaluación del articulado normativo para la contratación, en el año 2003 el Conpes 3249 “Política de Contratación Pública para un Estado Gerencial” (10), permitió estudiar una reforma a la Ley 80 de 1993, basada en los siguientes aspectos (Tabla 1):

Tabla 1. Aspectos sobre los que se basó la reforma a la Ley 80 de 1993.

Un nuevo marco normativo que incluya
Principios comunes de aplicación para toda la contratación. Mejorar la transparencia. Generar procedimientos contractuales eficaces. Redefinir la selección abreviada. Herramientas para la gerencia pública.
Un nuevo marco institucional para la contratación pública que incluya:
Organización e identificación de un responsable sectorial de la política pública de contratación que incluya las reformas institucionales. Desarrollo de un sistema electrónico de contratación pública que mejore la cultura de la gestión contractual y los negocios en línea, que permita una administración contractual electrónica unificada.

Posteriormente el Estado se apoyó en “el Informe de Evaluación de Adquisiciones del País que identifica como principales fallas asociadas con la contratación pública, las siguientes: i) Dispersión normativa que convirtió la aplicación de la Ley 80 en una cosa casi excepcional; ii) Procesos de selección rígidos; iii) Inexistencia de armonización entre normas presupuestales y normas contractuales y iv) Existencia de vacíos normativos que facilitan la corrupción” (11).

Bajo estos preceptos se gestó la renovación a la contratación, la cual se estructuró en la Ley 1150 de 2007.

Entre los cambios realizados, para el caso de contratos de suministro de alimentación fueron: que las certificaciones

específicas para un sector o en sistemas de gestión de calidad ISO 9001, 9004, 22000, 14001 y 18001, entre otras, quedaron abolidos como documento habilitante para participar en licitaciones; y, en otra dimensión, las contrataciones cuyo objeto fuera la adquisición o suministro de bienes o servicios de características técnicas uniformes y común utilización. Un ejemplo de lo segundo se presenta en una ración de campaña militar Norma Técnica Militar Nacional NTMN-0065-A5 (12), en donde el único factor de evaluación será el menor precio ofrecido y serán ofertadas a través de Bolsa Mercantil de Colombia, pero el producto debe dar cumplimiento a la norma respectiva.

La contratación de servicios de alimentación

Para la Organización Mundial del Comercio (OMC), “la contratación pública tiene una considerable importancia económica tanto a nivel nacional como internacional, y representa una proporción significativa del PIB nacional. A nivel nacional, la contratación de bienes y servicios por organismos gubernamentales proporciona los insumos necesarios que permiten a los gobiernos suministrar servicios públicos y desempeñar otras tareas” (8). Dentro de esos servicios y tareas, está el de disminuir las inequidades para mejorar las condiciones de vida desde los determinantes de la salud; uno de ellos por medio de los programas y proyectos intersectoriales en alimentación y nutrición, que puedan materializar los derechos fundamentales.

Con respecto a la tradición contractual, puede observarse que “las relaciones jurídicas nacen de un consentimiento libre y autónomo entre dos o más partes perfectamente identificadas y donde existe una negociación para determinar el contenido del contrato” (13). En los contratos de suministro de alimentación el Estado determina dicho contenido a partir de los pliegos de condiciones y el acompañamiento de lineamientos técnicos que facilitan la interpretación del objeto en términos de ejecución y alcance. En su artículo 968, el Código del Comercio define el contrato de suministro como aquel “por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios” (14).

Entonces, “los diferentes tipos de contratación tienen efectos sobre la calidad, el acceso, los costos, la eficiencia y eficacia, y el desempeño del sector” (15). Así mismo, cada vez se exige más respuesta y compromiso social de los proveedores hacia los objetos contractuales, más cuando se habla de servicios de alimentación a colectividades vulnerables y en algunos casos excluidos socialmente.

Posterior a la reforma, muchos de los decretos reglamentarios derogados se organizaron en el Decreto 1510 de Julio de 2013;

por su parte, el Decreto 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública: Colombia Compra Eficiente, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, como ente rector de la contratación pública para desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a asegurar resultados óptimos en términos de la valoración del dinero público; esto permitiría una contratación ágil, simplificada con eficiencia y transparencia de acuerdo con la dinámica globalizante, sin perder de vista sus principios rectores y la seguridad a los recursos invertidos por el Estado (16).

Sin embargo, la función más importante de la contratación alimentaria desde lo técnico-científico, en cualquiera de sus modalidades, es dar cumplimiento y alcance a sus principios. Por ejemplo, la transparencia en la selección de un contratista proveedor de materias primas o producto terminado permite cumplir con las exigencias documentales del pliego de condiciones; el principio de economía traducido en que dichos alimentos e insumos tengan un precio de acuerdo con la tendencia del mercado, asegurando la calidad de estos en todo sentido. La responsabilidad puede ser entendida como el grado de compromiso social, civil, legal y normativo con la escogencia de sus proveedores para las compras que realiza, el personal que contrata para sus servicios, la inocuidad del alimento en toda la cadena alimentaria y en la entrega del producto al beneficiario o consumidor final, sin olvidar el cuidado y la protección del medio ambiente.

Todos estos mecanismos de control y aseguramiento facilitan el cumplimiento de las unas exigencias políticas desde un enfoque de seguridad alimentaria y nutricional, donde se cubren las recomendaciones nutricionales a la población colombiana, expresadas en kilocalorías, macronutrientes –proteínas, grasas y carbohidratos– y micronutrientes –hierro, calcio, vitamina A, entre otros–, con una orientación desde la promoción de la salud.

Modalidades de contratación para servicios de alimentación

Actualmente, las modalidades de contratación para alimentos más utilizadas son la licitación pública, la selección abreviada, entre ésta la subasta inversa; sin embargo, en situaciones de urgencia manifiesta, como en desastres naturales, la contratación directa es una opción oportuna. La licitación pública se enmarca en el rigor jurídico de un proceso ordenado que compromete un gran presupuesto; se busca una operación estratégica para el suministro de la alimentación en todas sus dimensiones. De otra parte, se puede utilizar el mecanismo de la subasta inversa para conformar las ofertas, “...para tal efecto, se establecerán las variables técnicas y económicas sobre las cuales los proponentes podrán realizar la puja. En dicha subasta, los proponentes, presentarán un proyecto de oferta inicial, que podrá ser

mejorado mediante la realización de posturas sucesivas, hasta la conformación de su oferta definitiva, entendiendo por ésta, la última presentada para cada variable dentro del lapso de la subasta” (16).

También la selección abreviada se utiliza para “la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización; aquí la oferta más favorable a la entidad será aquella con el menor precio” (16). Para los alimentos, los precios base de compra los determina el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las características técnicas uniformes parten del principio de regulación técnica desde las normas públicas; cuando estas no existen se aplican las normas técnicas colombianas NTC emitidas por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación ICONTEC, organismo privado asesor del Estado en materia de calidad y certificación. Esta organización de atributos, facilita la compra y el seguimiento de la calidad técnica en cualquier momento que se requiera realizar la vigilancia y el control del proceso contractual; estos productos cuentan con una ficha técnica de negociación y unos estándares de obligatorio cumplimiento que no pueden ser modificados. En ese sentido, las compras de bienes y servicios deberían ser centralizadas, así se obtendrá un mejor precio y facilitará las funciones de racionalización del gasto y el control fiscal en la gestión pública, cumpliendo con el objetivo de Colombia Compra Eficiente.

La contratación verde y el suministro de alimentación

Dados los cambios en las dinámicas mundiales de gobierno, comercio, desarrollo y ambiente, se han introducido estrategias vanguardistas, pero con conciencia social, dentro de los esquemas de contratación en algunos países, es el caso de la contratación verde. Para Fernández (17), se deberían manejar “criterios sostenibles”; dicho término se refiere a que la política de compras de los diferentes niveles de las administraciones tenga en cuenta su influencia sobre el medio ambiente en la adquisición de suministros, productos y servicios. Para este autor los procedimientos de adjudicación deben fundamentarse en la compra verde o contratación verde, ambientalización interna o compras públicas ambientalmente correctas, integrándolos dentro de los criterios de adjudicación como son el precio y la calidad técnica de las ofertas.

Este tipo de contratación verde fue motivada para los países participantes, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible realizada en el año 2002 en Johannesburgo, Sudáfrica; como tal, quedó consignada de forma general en el capítulo “Modificación de las modalidades insostenibles de consumo y producción”; y lo amplía en su numeral 19, que reza: “Alentar a las autoridades competentes de todos los niveles a que tengan en cuenta consideraciones relacionadas

con el desarrollo sostenible al tomar decisiones, incluso sobre la planificación del desarrollo nacional y local (...) y la contratación pública. Y en su literal c: “Promover políticas de contratación pública que propicien la creación y difusión de bienes y servicios que no causen daño al medio ambiente” (18).

Estos acápites permiten organizar lineamientos desde los manuales de contratación –las empresas privadas también deben hacerlos–, para determinar acciones promovidas y desarrolladas dentro de los pliegos de condiciones y bajo esta filosofía, favorecer la corresponsabilidad de los actores contractuales en cuidar el medio ambiente. Por eso, al insertar el tema de la sostenibilidad en la contratación de bienes y servicios, la alimentación entra como una compra a la cual puede exigirse diferentes aspectos para el cuidado del medio ambiente. Esto puede presentarse desde los planes de manejo ambiental; específicamente, por los residuos orgánicos e inertes que se generan durante la cadena alimentaria, como pueden ser envases, empaques y envolturas, así como las partes no comestibles de materias primas de origen animal y vegetal que desde la mirada de la tecnología de alimentos podrían generar subproductos útiles.

Aquí entra en debate el tema de las dietas sostenibles, entendidas como dietas con bajo impacto ambiental que contribuyen a la seguridad alimentaria y nutricional y a la vida sana de las generaciones presentes y futuras. Estas dietas tendrían implicaciones significativas para los productores, la industria alimentaria, los consumidores, el uso del suelo y las normas comerciales. Estos retos requieren mecanismos de gobernanza inclusivos y basados en la evidencia que puedan abordar el análisis del sistema alimentario y su impacto sobre la naturaleza y la salud de las personas.

Conclusiones

El contrato de suministro de alimentación guarda dos elementos de análisis jurídico y técnico: el inherente al bien tangible que se entrega y el del servicio que se presta, desde la perspectiva de derechos, para dar cumplimiento al objeto del contrato. Sin embargo, ambos participan en la formulación de indicadores sociales de evaluación e impacto de políticas, para medir el grado de cumplimiento de las metas del Estado.

La contratación pública de servicios de alimentación, en especial para los programas y proyectos que se formulan para mitigar la inseguridad alimentaria y nutricional, debe involucrar, aparte del cumplimiento normativo técnico-jurídico, una prospectiva sostenible de equidad en el marco de los determinantes sociales de la salud, favorecer las tradiciones agrícolas y culturales asociados con la producción y consumo

de alimentos regionales, mantener la composición saludable de la canasta familiar y la soberanía alimentaria sin alterar la dinámica social y alimentaria en zonas rurales y urbanas.

Por otra parte, la apertura de fronteras comerciales por medio de los Tratados de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos de América, Canadá, Europa y Corea del Sur, abre un debate sobre el tipo de alimentos que ingresan al país y que probablemente estarían integrando algunos de los productos que se suministran a la población vulnerable, por medio de la contratación pública; esto sería dado por las cantidades de alimentos que teóricamente ingresarían sin ningún tipo de restricción, amparadas en el articulado bilateral y los precios competitivos con la industria y con el agro, por lo que se requieren unas alertas tempranas de control social en este aspecto.

Conflicto de intereses

Ninguno declarado por los autores.

Financiación

Ninguna declarada por los autores.

Agradecimientos

A la Especialización en Alimentación y Nutrición en Promoción de la Salud de la Universidad Nacional de Colombia.

Referencias

1. Organización de Naciones Unidas (ONU). Derechos Humanos. Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Internet]. [citado 2013 febrero 2]. Disponible en: <http://goo.gl/3P1DVA>.
2. ONU. La Declaración del Milenio de las Naciones Unidas [Internet]. [citado 2013 enero 30]. Disponible en: <http://goo.gl/VluDfa>.
3. Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Ley 80 de 1993, octubre 18, por la cual se establece el Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho; 1993.
4. **Laguado R.** Política pública y nuevo marco regulatorio sobre contratación pública electrónica en Colombia. Tesis para obtener el título de Maestría. Londres: Law School University of Warwick United Kingdom; 2004.
5. **Iluecas-Ortíz, R.** Derecho de la contratación electrónica. 1ª edición. Madrid: Civitas; 2001. p.37
6. **Rodríguez-Arana, J.** Los principios del derecho global de la contratación pública. Derecho PUCP. 2011;66:31.
7. Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 20 de julio, por la cual se decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de Colombia. Bogotá: Congreso de la República; 1991.

8. Organización Mundial del Comercio (OMC). Panorama general de la labor de la OMC en materia de contratación pública [Internet]. [citado 2013 febrero 12]. Disponible en: <http://goo.gl/QZTBa2>.
9. **Pino J.** El régimen jurídico de los contratos estatales. 1ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; 2005. p.23.
10. Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3249: Política de contratación pública para un Estado gerencial [Internet]. [citado 2013 enero 30]. Disponible en: <http://goo.gl/zo7NOe>.
11. **Márquez O.** La nueva gestión pública contractual: del contrato estatal de ley 80 de 1993 al instrumento de gestión pública de ley 1150 de 2007. Jurídicas, Manizales (Colombia). 2007; 4:95-125.
12. Ministerio de Defensa. Norma Técnica Militar Defensa NTMD-0065-A5 [Internet]. [citado 2013 febrero 2]. Disponible en: (<http://goo.gl/WNxAG>).
13. **Bernal M Villegas L.** Problemas de la contratación moderna y la protección al consumidor en las tecnologías de información y comunicación. Vniversitas. 2008;117:153-70.
14. Colombia. Código del comercio. Decreto 410 de 1971, Marzo 27, por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá: Senado de la República; 1971.
15. **Molina G, Vargas J, Berrío A, Muñoz D.** Características de la contratación entre aseguradores y prestadores de servicios de salud, Medellín, 2007-2008. Revista Gerencia y Políticas de la Salud. 2010;9:103-15.
16. Colombia. Decreto 1510 de 2013, julio 17, por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.; 2013.
17. **Fernández M.** Contratación pública con criterios de sostenibilidad. Situación actual y perspectivas. Boletín Económico de ICE. [Internet]. 2005; 2830 [Citado 2013 febrero 12]. Disponible en: <http://goo.gl/m8knNP>
18. ONU. Cumbre de Johannesburgo 2002 [Internet]. [citado 2013 febrero 6]. Disponible en: <http://goo.gl/j0O1xD>.