

# LA RECEPCIÓN DEL CAPÍTULO X, COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO DEL TLCAN Y SU IMPACTO EN LA SISTEMÁTICA JURÍDICA NACIONAL EN MÉXICO

Carlos Alberto GÓMEZ DÍAZ DURÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Recepción*. III. *Experiencia reciente*. IV. *Conclusión*.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *Objetivo*

El propósito de este trabajo es determinar el avance en la incorporación y adecuación de las normas precontractuales en materia de licitaciones públicas en los ámbitos federal y local de la sistemática jurídica nacional a raíz de la entrada en vigor del TLCAN. No abarca a los ayuntamientos de los municipios por las razones expuestas *in infra*. También se expondrá la problemática existente en la aplicación de las normas precontractuales, tanto del TLCAN como federales, ya que existe obligación de observar aquellas cuando el umbral y otras circunstancias, así lo indiquen. De igual forma, se pretende esclarecer si dichas normas estatuidas en la sistemática jurídica nacional son supletorias del TLCAN, lo que conllevaría determinar la validez de los contratos administrativos resultantes de los procedimientos precontractuales previstos bajo su cobertura, habida cuenta que en el TLCAN no se prevén normas contractuales. En la aplicación del capítulo X del TLCAN, se expone la experiencia reciente a través de un somero análisis cuantitativo de 7,424 contratos adjudicados por dependencias y entidades de la administración pública federal entre 2002 y 2004, ya que no están disponibles los registros que abarcan el pe-

riodo de 1994 a 2001; tampoco se analizan los correlativos de las entidades federadas por la misma razón. Finalmente, expondremos algunos problemas pendientes de resolver cuya competencia es de los poderes Legislativo y Ejecutivo, en los órdenes federal y local.

## 2. *Ámbito de aplicación*

El empleo de las normas administrativas precontractuales de licitación pública previstas en el TLCAN modificó la praxis y la sistemática jurídica nacional. Tan solo en el ámbito federal, durante los años posteriores a la entrada en vigor se modificaron un par de veces las normas legislativas precontractuales que regulan las adquisiciones y la obra pública: inicialmente, en un afán codificador, se agregaron en un solo cuerpo normativo ambas materias;<sup>1</sup> posteriormente las desagregaron y promulgaron leyes por separado.<sup>2</sup> Los estados federados paulatinamente han incorporado en su sistemática jurídica disposiciones que prevén la aplicación de las normas del TLCAN, adecuación aún imperfecta, ya que aunada a la imprecisión doctrinal que la reviste, se suma el hecho de que no existe uniformidad normativa en la materia. Mención aparte merecen los ayuntamientos de los municipios del país. A pesar de poseer función reglamentaria (de carácter materialmente legislativa),<sup>3</sup> un alto porcentaje no ha hecho uso de esta facultad y recurren a las normas locales para su aplicación o, en el mejor de los casos, a las federales para justificar los contratos formalizados y perfeccionados, al margen de los principios de *legalidad* y de *seguridad jurídica*. No obstante dicha salvedad, es justo

<sup>1</sup> La Ley de Adquisiciones y Obra Pública, publicada en el *DOF* el 30 de diciembre de 1993, 10 días posteriores a la publicación en el mismo instrumento informativo del TLCAN. Previo a este aporte, existieron dos cuerpos normativos: la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles del 18 de diciembre de 1984 y la Ley de Obras Públicas del 27 de diciembre de 1980. Ambas fueron abrogadas por la citada Ley de Adquisiciones y Obra Pública.

<sup>2</sup> La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LA) y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOP), publicadas en el *DOF* el 4 de enero de 2000, cuya *vacatio legis* tuvo un periodo de 3 meses.

<sup>3</sup> Gómez Díaz Durán, Carlos Alberto, "La reglamentación municipal de la licitación pública: el caso de los ayuntamientos de Veracruz", *Transforma*, Revista del Instituto de Administración Pública de Veracruz, Xalapa, 1(1):24-30, noviembre-diciembre de 2003.

reconocer en su favor que a menos que se asocien, en la práctica resulta complicado que algún ayuntamiento mexicano pueda convocar a licitación pública internacional al amparo del TLCAN, habida cuenta que los umbrales previstos rebasan con mucho los planes de arbitrios o presupuesto de egresos de la mayoría de ellos.

### 3. *Uniformidad*

El contenido de los procedimientos precontractuales previstos en el TLCAN refleja *in genere* el de la sistemática jurídica nacional, el que a su vez se plasma en el de los estados federados. Por ello, aún cuando no coincidan en la denominación, los procedimientos son uniformes al establecer la regla general prevista en el artículo 134 de la Constitución Política para el caso de licitaciones públicas abiertas; y los casos de excepción por monto y circunstancia a través de licitaciones públicas cerradas, fundadas en el origen de los recursos y en el umbral presupuestado, con la finalidad de elegir el procedimiento adecuado.<sup>4</sup> Sin embargo, la entrada en vigor del TLCAN trajo consigo mecanismos adicionales de elección del procedimiento —con base en el umbral—, lo que acarrea como consecuencia la problemática de aplicar normas complementarias incompatibles sin conculcar derechos de los licitadores.

## II. RECEPCIÓN

### 1. *Generalidades*

La selección de la persona que perfecciona un contrato con la administración pública se realiza formalmente a través de un procedimiento administrativo, el cual puede ser de subasta, de concurso o de licitación pública. Los tres tienen propósitos diferentes, pero un elemento en común, que es la concurrencia de oferentes. La subasta se emplea para desincorporar bienes del dominio del Estado, otorgándolos al postor que ofrezca la puja económica más elevada. El concurso se utiliza para otorgar el contrato al concursante que, subjetivamente a juicio de la convo-

<sup>4</sup> Por supuesto que esta regla aplica en la sistemática jurídica nacional (Federación, estados federados y municipios), cuando los recursos pertenecen a la Federación.

cante, reúna condiciones basadas en su capacidad intelectual, artística, científica, técnica o académica, sin importar el monto de su oferta. La licitación pública, a su vez, para elegir, objetivamente previo ciertos requisitos, al licitador que oferte la propuesta económica solvente más baja.<sup>5</sup> En nuestro país se han usado de manera equívoca, ya que la redacción original del artículo 134 constitucional aludía a la subasta para otorgar contratos de obra pública; a pesar que se reformó, por única vez en el pasado reciente, no fue afortunada respecto al procedimiento idóneo para elegir al cocontratante de la administración pública, ya que especifica la licitación pública previa, lo cual no es doctrinalmente correcto, pues en ese tenor los contratos de concesión de obra pública, entre otros, pudieran otorgarse mediante subasta y no por licitación pública. Pese a ello, se logró ampliar la cobertura no tan solo a los de obra pública, cualesquiera su forma de ejecución, sino también a los de adquisición de bienes, arrendamientos y servicios, lo que llevó a pretender transparentar la adjudicación de los contratos administrativos. No pocas normas legales se promulgaron para lograr dicho valor, de cualquier forma, en la sistemática jurídica nacional coexisten dos cuerpos normativos que regulan los procedimientos administrativos para otorgar contratos, tanto de obra pública como de adquisiciones. En el mismo sentido, es un error común considerar a los procedimientos precontractuales como parte del contrato administrativo; o a la inversa, como ocurre en nuestro derecho positivo en el ámbito federal y en algunos estados federados. Pero no debe pasar inadvertido que todo contrato administrativo se perfecciona previo procedimiento precontractual, aunque no todo procedimiento precontractual deriva siempre en contrato administrativo.

## 2. *La materia de adquisiciones*

La doctrina no es unánime para fijar el vocablo y concepto adecuados a la operación que realiza el Estado con el propósito que le provean bie-

<sup>5</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo. Contratos*, México, Porrúa, 2002, pp. 169 y ss. Dromi, Roberto, *Licitación pública*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pp. 65 y ss. López-Eliás, José Pedro, *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, México, UNAM, 1999, pp. 53 y ss. Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”, t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, p. XII-6.

nes, le ejecuten servicios profesionales o arriende bienes. Ello no obsta que sea comúnmente aceptado a grado tal el vocablo adquisiciones, que la norma legal que la regula tiene por objeto dichas actividades, para diferenciarla de aquellas que realizan los particulares entre sí. La razón es sencilla. Si bien no todas estas operaciones que realiza el Estado, en funciones material o formalmente administrativas, tienen como finalidad el bien común, lo cierto es que no podría equipararse con las que realizan los particulares, ya que entre ellos existe intercambio de bienes o servicios y algunos con propósitos de especulación, regulados fundamentalmente a través de la compraventa, mercantil o civil. En un procedimiento administrativo para seleccionar a quien le provea de determinados bienes, el Estado contiene el afán especulativo de los licitadores, pues incluso puede no adjudicar el contrato si considera que las ofertas exceden los umbrales para otorgarlos; así, atendiendo al carácter insolvente de las propuestas económicas, está facultado para fallar desierto el procedimiento. Por ello, no es correcto emplear el vocablo *compra* o su sinónimo compraventa en la égida del derecho administrativo. El estado adquiere, no compra.

### 3. *La materia de obra pública*

Todo trabajo que tenga como propósito construir, remodelar, instalar, conservar, reconstruir o demoler bienes inmuebles del dominio del Estado o por disposición de la ley, es obra pública. A este concepto se le adiciona la obra pública por accesión,<sup>6</sup> es decir, aquellas actividades que giran en derredor de ella o le están íntimamente ligadas, por ejemplo, la auditoría a la obra pública, estudios agropecuarios o arrendamiento de maquinaria para construcción, entre otros. En este sentido, la obra pública no se limita a la ejecutada por el Estado, sino también a la de un particular, ya sea que la realice con recursos propios o con fondos públicos, *verbigratia*, la concesión de obra pública con explotación del servicio público resultante, o solo una u otra, muy común en nuestros días.

<sup>6</sup> La sistemática jurídica nacional la conoce como servicios relacionados con la obra pública. Véase también Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. III-B, Buenos Aires, 1998, p. 527.

#### 4. *Razonabilidad precontractual*

El ámbito de validez de ambas materias se encuentra definido y cumplen un papel específico en la actividad administrativa: los bienes que se adquieren o la obra pública que se ejecute están destinados a satisfacer el bien común, pero debido al manejo inescrupuloso de los recursos públicos que impera en algunos servidores públicos, es un clamor generalizado y una aceptación doctrinal que ambas materias se regulen por procedimientos previos que eviten favoritismos en la adjudicación de contratos administrativos. Lo anterior no es obstáculo para destinarle sendos cuerpos legislativos que normen su otorgamiento, debido a la incompatibilidad para establecer una sola metodología que tenga como propósito analizar la propuesta que contenga las especificaciones técnicas de una computadora, por ejemplo, que el catálogo de conceptos de obra de una carretera. Por ello, se encuentran desagregados.

#### 5. *La licitación pública*

La regla general establece la necesidad de llevar a cabo el procedimiento precontractual abierto, pero cuando las circunstancias no sean idóneas o el monto influya en su adjudicación, se empleará el procedimiento precontractual cerrado. Aquel puede revestir formas abiertas, con modalidad nacional cuando los licitadores estén domiciliados en el país, o internacional, cuyos licitadores sean extranjeros, el objeto a licitar tenga componentes extranjeros en porcentajes superiores, sea conveniente en términos de precio, así lo establezca un tratado u obligaciones contraídas en la contratación de crédito externo. Las formas cerradas restringen la participación de los licitadores ya que, por una parte la contratante invita a quienes considera que tienen capacidad para cumplimentar el contrato o, por otro lado puede adjudicarlo directamente. La idoneidad para elegir el tipo de licitación radica en el umbral para contratar, esto es, los montos mínimos y máximos que engloban el valor del contrato por adjudicar (véase cuadro 1).

**Cuadro 1**  
**Delimitación de umbrales para adjudicación**  
**de contratos administrativos**

<i>Tipo</i>	<i>Modalidad</i>	<i>Umbral</i>	
Licitación pública abierta	Nacional ----- Internacional	Mínimo delimitado	
<i>Tipo</i>	<i>Causa</i>	<i>Procedimiento</i>	<i>Umbral</i>
Licitación pública cerrada	Por monto	Restringida	Mínimo y máximo delimitados
		Directa	Máximo delimitado
	Por circunstancia	Restringida	Mínimo y máximo delimitados
		Directa	Ilimitado

*Nota:* La licitación pública cerrada también puede tener modalidad nacional o internacional.

Definido el tipo de procedimiento, lo siguiente es conocer el origen de los recursos con los que se contratará, para efecto de fundamentarlo. Así, en la sistemática jurídica nacional se presentan las siguientes reglas:

*Regla 1.* Si los recursos son propios de la administración pública federal, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea igual o mayor a 54,556.00 dólares americanos, en materia de adquisiciones (incluye obras públicas por acesión), se aplica la normativa prevista en el tratado.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Depende del tratado. Véanse Oficio Circular SACN/ 200/006/2005 correspondiente a la notificación de indización de los umbrales para los Tratados de Libre Comercio México-Bolivia, México-Costa Rica y México-Colombia-Venezuela, vigentes del 1o. de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2004, de fecha 17 de diciembre de 2003 y Oficio Circular No. SACN/ 300/006/2005, mediante el cual se da a conocer el valor indizado de los umbrales, así como su equivalencia en moneda nacional, aplicables a los Capítulos: X del TLCAN, XV del TLC México-Nicaragua, VI del TLC México-Israel, V del TLC México-AELC y Título III del TLCUE, para el primer semestre del año 2004, de fecha 21 de enero de 2004, signados por Roberto Anaya Moreno, subsecretario de Atención Ciudadana y Normatividad de la Secretaría de la Función Pública.

*Regla 2.* Si los recursos son propios de la administración pública federal, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea menor a 54,556.00 dólares americanos, en materia de adquisiciones (incluye obras públicas por accesión), se aplica la normativa federal.<sup>8</sup>

*Regla 3.* Si los recursos son propios de las entidades paraestatales federales, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea igual o mayor a 272,780.00 dólares americanos, en materia de adquisiciones (incluye obras públicas por accesión), se aplica la normativa prevista en el tratado.<sup>9</sup>

*Regla 4.* Si los recursos son propios de las entidades paraestatales federales, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea menor a 272,780.00 dólares americanos, en materia de adquisiciones (incluye obras públicas por accesión), se aplica la normativa federal.<sup>10</sup>

*Regla 5.* Si los recursos son propios de la administración pública federal, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea igual o mayor a 7,092,290.00 dólares americanos, en materia de obra pública se aplica la normativa prevista en el tratado.<sup>11</sup>

*Regla 6.* Si los recursos son propios de la administración pública federal, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea menor a 7,092,290.00 dólares americanos, en materia de obra pública se aplica la normativa federal.<sup>12</sup>

*Regla 7.* Si los recursos son propios de las entidades paraestatales federales, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea igual o mayor a 8,728,972.00 dólares americanos, en materia de obra pública se aplica la normativa prevista en el tratado.<sup>13</sup>

*Regla 8.* Si los recursos son propios de las entidades paraestatales federales, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea menor a 8,728,972.00 dólares americanos, en materia de obra pública se aplica la normativa federal.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> *Idem*, a contrario sensu.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Idem*, a contrario sensu.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> *Idem*, a contrario sensu.

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> *Idem* a contrario sensu.



*Regla 9.* Si los recursos provienen de financiamiento externo y el monto de los contratos sea igual o mayor a 50,000.00 para servicios de consultoría o 100,000.00 dólares americanos en bienes, en materia de adquisiciones se aplica la normativa externa.<sup>15</sup>

*Regla 10.* Si los recursos provienen de financiamiento externo y el monto de los contratos sea menor a 50,000.00 para servicios de consultoría o 100,000.00 dólares americanos en bienes, en materia de adquisiciones se aplica la legislación federal.<sup>16</sup>

*Regla 11.* Si los recursos provienen de financiamiento externo y el monto del contrato sea igual o mayor a 10,000,000.00 de dólares americanos, en materia de obra pública se aplica la normativa externa.<sup>17</sup>

*Regla 12.* Si los recursos provienen de financiamiento externo y el monto del contrato sea menor a 10,000,000.00 de dólares americanos, en materia de obra pública se aplica la legislación federal.<sup>18</sup>

*Regla 13.* Si los recursos son federales o derivados de convenios de coordinación o de concertación con la Federación, se aplica la legislación federal; incluso si hay mezcla de recursos (federal, locales y municipales).<sup>19</sup>

*Regla 14.* Si los recursos provienen del fondo de participaciones federales, se aplica la legislación federal.<sup>20</sup>

*Regla 15.* Si los recursos provienen del fondo de aportaciones federales, se aplica la legislación local.<sup>21</sup>

*Regla 16.* Si los recursos son locales o provienen de convenios de coordinación o de concertación entre los estados federados con sus mu-

<sup>15</sup> Oficio circular SNCGP/300/170/99 dirigido a los directores generales de los agentes financieros del gobierno federal (Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. y Nacional Financiera, S.N.C.) por el que se difunden los requisitos para contrataciones con préstamos del Banco Mundial, suscrito por Mario López Araiza, subsecretario de Normatividad y Control de la Gestión Pública de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, de fecha 11 de marzo de 1999.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Artículo 15 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (LPCGP), y artículos 33, 37 y 39 de la Ley de Planeación.

<sup>20</sup> Artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal (LCF), a *contrario sensu*, y artículo 15 de la LPCGP.

<sup>21</sup> Artículo 46 de la LCF, y artículo 15 de la LPCGP.

nicipios, aún cuando haya mezcla de recursos (local y municipales), se aplica la legislación local.<sup>22</sup>

*Regla 17.* Si los recursos son propios del estado federado, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea igual o mayor al umbral previsto en el tratado, se aplica la normativa prevista en éste, siempre que la legislación local haya adoptado su cobertura.<sup>23</sup>

*Regla 18.* Si los recursos son propios del estado federado, el objeto del contrato esté cubierto en el anexo de algún tratado de libre comercio y su valor sea menor al umbral previsto en el tratado, se aplica la legislación local, siempre que haya adoptado su cobertura.<sup>24</sup>

*Regla 19.* Si los recursos son propios del estado federado, se aplica la legislación local.<sup>25</sup>

*Regla 20.* Si los recursos son propios del ayuntamiento, se aplica el reglamento municipal aprobado materialmente por el cabildo.<sup>26</sup>

## 6. Principios

En la licitación pública, rigen los siguientes: de concurrencia que implica la pluralidad de participantes; de igualdad o trato igual para los licitadores (equivale a trato nacional en los tratados); de publicidad, que debe ser conocido por el mayor número de interesados; y, de transparencia que debe tener reglas claras y conocidas para su adjudicación, la que estará suficientemente fundamentada y motivada.<sup>27</sup>

## 7. El procedimiento precontractual

El referido artículo 134 constitucional reconoce dos tipos de contratos administrativos: el de obra pública y el de adquisiciones; asimismo, admite sólo la licitación pública para adjudicarlos. Este es un procedimiento administrativo por el cual los órganos públicos, en concurrencia, eli-

<sup>22</sup> Artículo 15 de la LPCGP.

<sup>23</sup> Artículo 1024 y anexo 1001.1a-3 del TLCAN.

<sup>24</sup> Artículo 1024 y anexo 1001.1a-3 del TLCAN.

<sup>25</sup> Artículo 40 de la Constitución general.

<sup>26</sup> Artículo 115 de la Constitución general.

<sup>27</sup> Véase Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 172 y Dromi, Roberto, *op. cit.*, nota 5, pp. 98-104.

gen como cocontratante a la persona física o moral inscrita en un registro creado al efecto, que ofrece la mejor oferta y las condiciones más convenientes para el Estado, con la finalidad de celebrar un contrato o fincar un pedido.<sup>28</sup> Por tanto, es un procedimiento que se inicia en sede administrativa y es impulsado por la administración pública. En la sistemática jurídica nacional, como ya se indicó, son de dos clases: abiertas y cerradas. En la primera puede participar cualquier persona,<sup>29</sup> no así en las cerradas. Estas a su vez, se subdividen en dos: invitación a cuando menos tres personas (el TLCAN la denomina licitación selectiva) y adjudicación directa (invitación restringida en el TLCAN).<sup>30</sup> En los tres casos se siguen procedimientos administrativos que son esenciales para la posterior contratación.

### 8. *Procedimiento precontractual abierto*

Inicia con la convocatoria o invitación a participar que emite la licitante en el que se indican las características generales de los bienes o servicios a contratar o la obra pública a ejecutar, así como los requisitos de quienes pretendan participar;<sup>31</sup> simultáneamente, pone a disposición de los interesados por un periodo breve de tiempo, las bases técnicas por las que se regulará el procedimiento y que contendrán, además, las características específicas objeto del contrato.<sup>32</sup> Los interesados en participar podrán consultar e imponerse de las condiciones prescritas en las bases técnicas para que, si lo consideran conveniente o si cumplen con los requisitos ahí contenidos, opten por comprarlas para que tengan derecho a presentar proposiciones. Vencido el plazo para la venta de bases técnicas los adquirentes prepararán minuciosamente su oferta; en caso de existir dudas sobre el contenido de las bases técnicas, podrán enviarlas para su dilucidación en la junta de aclaraciones programada *ex profeso* o incluso acudir a la visita al sitio de la obra en el caso de la obra pública. Estos dos eventos no son obligatorios para los adquirentes, pero los acuerdos que en ellos se precisen obliga a los licitadores, medida por demás im-

<sup>28</sup> Véase *in supra* nota 6.

<sup>29</sup> Artículos 27 y 30 de la LOP; y artículos 26 y 28 de la LA. De igual forma artículo 1008(1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

<sup>30</sup> Witker, Jorge, "Compras gubernamentales", en Witker, Jorge (coord.), *El área de libre comercio de las Américas (ALCA)*, México, UNAM, p. 267.

<sup>31</sup> Artículos 31 de la LOP, 29 de la LA y 1010 del TLCAN.

<sup>32</sup> Artículos 33 de la LOP, 31 de la LA y 1013 del TLCAN.

portante cuanto la administración está obligada a hacer llegar a los presentes y a los ausentes dichas resoluciones. Cabe destacar que las aclaraciones no podrán consistir en modificación sustancial del objeto de la licitación,<sup>33</sup> pero formarán parte de las bases técnicas.

La presentación y apertura de proposiciones se realiza en dos momentos distintos, aunque pertenecientes a la misma etapa. La oferta indefectiblemente se compondrá de dos sobres, que contendrán la propuesta técnica y la económica, respectivamente. Por regla general se presentarán en soporte papel, aunque los oferentes podrán hacerlo a través de medios remotos de comunicación electrónica,<sup>34</sup> entendiéndose como tales "los dispositivos tecnológicos para efectuar transmisión de datos e información a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas y similares",<sup>35</sup> siempre que la Secretaría de la Función Pública del gobierno federal determine las áreas convocantes de las dependencias o entidades que podrán utilizar esta tecnología y que los licitadores cumplan con los requisitos que aquella establezca para que les otorgue el certificado de identificación electrónica o certificado digital. La información se enviará por conducto del Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales denominado Compranet.<sup>36</sup>

#### *A. Presentación de proposiciones y apertura de proposiciones técnicas*

El representante legal de la oferente acudirá a la licitante en sede administrativa y presentará su oferta en dos sobres (propuesta técnica y propuesta económica). Se examina el primero de ellos en forma cuantitativa, sin entrar al estudio de su contenido. Si falta algún requisito solici-

<sup>33</sup> El lugar y la fecha de celebración de estos actos se definen desde la *convocatoria*. Véase también artículos 35 de la LOP y 33 de la LA. El TLCAN no prevé estos actos.

<sup>34</sup> Artículos 28 de la LOP, 27 de la LA y 1015(1) del TLCAN.

<sup>35</sup> Artículo segundo, fracción VII del Acuerdo por el que se Establecen las Disposiciones para el Uso de Medios Remotos de Comunicación Electrónica, en el Envío de Propuestas dentro de las Licitaciones Públicas que Celebren las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como en la Presentación de las Inconformidades por la Misma Vía, publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* en 9 de agosto de 2000.

<sup>36</sup> Creado mediante acuerdo del titular de la entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, publicado en el *DOF* en 11 de abril de 1997, cuya dirección es <http://www.compranet.gob.mx/>.

tado en las bases técnicas, su propuesta es desechada; en caso contrario, continúa a la siguiente fase en la que se realizará una revisión cualitativa. Una vez abiertos los sobres que contienen la propuesta técnica de los licitadores presentes, se procede del mismo modo con aquellos que hicieron llegarlos por vía electrónica<sup>37</sup> y se levanta acta circunstanciada. Sólo los sobres que contienen la propuesta económica de los precalificados se revisarán en la siguiente fase.

### *B. Apertura de proposiciones económicas*

Esta inicia con el anuncio de los oferentes a quienes se le desecharon sus propuestas técnicas y el motivo y fundamento por los cuales no se aceptó (quedando intacta su propuesta económica en resguardo de la licitante), así como de los precalificados a los que se procederá a abrir su propuesta económica. Del mismo modo que la anterior etapa, se analiza en forma cuantitativa, sólo que en este caso la propuesta que no cumpla los requisitos es descalificada, pues ya tiene el calificativo previo a la adjudicación. Posteriormente a la revisión cualitativa, se envían las propuestas a las áreas competentes para que realicen un dictamen con las propuestas económicas que cumplieron los requisitos de las bases técnicas. Las propuestas económicas que no descalifique la licitante se consideran solventes.<sup>38</sup> El dictamen tiene el propósito de servir de fundamento para el fallo, en el que figurarán las propuestas de los preadjudicatarios pues suele ocurrir que posteriormente a su emisión se produzcan circunstancias excepcionales que hagan nugatorio el perfeccionamiento del contrato administrativo, tales como que el adjudicatario no lo firme en el plazo legalmente establecido o no presente las garantías que está obligado a exhibir, entre otros.

### *C. Fallo*

El procedimiento precontractual culmina con el fallo, el cual será en dos sentidos: adjudicatorio o desierto. En el primer caso, se considera que las propuestas fueron solventes y entonces se otorga al preadjudicatario que presenta la propuesta más económica; en el segundo no hay

<sup>37</sup> Artículo 39 de los reglamentos de la LOP y de LA, respectivamente, así como Octavo, inciso b) del *Acuerdo por el que se Establecen...* de fecha 9 de agosto de 2000.

<sup>38</sup> Artículos 38, párrafo quinto de la LOP, 36 párrafo quinto de la LA y 1015(4)(a) del TLCAN.

propuestas solventes por lo que se deja sin efectos el procedimiento dejando a la licitante en aptitud de volver a convocar para otorgar el contrato requerido.<sup>39</sup> Si en esta segunda oportunidad no consigue propuestas solventes, entonces adjudica directamente el contrato con la persona que considere pertinente, como más adelante se verá. Por la formalidad que lo reviste, el fallo se comunica a los preadjudicatarios en un acto solemne:

En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes [*sic*] que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones [...] En sustitución de esa junta, las dependencias y entidades podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito [...] En el mismo acto de fallo o adjunta a la comunicación referida, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes [*sic*] la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.<sup>40</sup>

#### D. *Perfeccionamiento del contrato administrativo*

No hay duda respecto al carácter de convenio entre presentes en materia administrativa, habida cuenta del carácter formal previo a su perfeccionamiento. En este sentido, conforme al artículo 1804 del Código Civil Federal, al existir fijación de plazo, la licitante queda obligada hasta que expire. Ello es así, porque el fallo en el que se comunica al preadjudicatario la decisión de otorgarle el contrato administrativo se le comunica, como ya vimos, en su presencia. En dado caso de que infortunadamente no haya asistido a la junta pública, el plazo seguirá siendo el mismo, pues le correrá a partir de que se le notifique personalmente la decisión adoptada.<sup>41</sup> Realizada la notificación, el adjudicatario tendrá dos opciones: aceptar el fallo y presentarse en sede administrativa a perfeccionar el contrato administrativo, para lo cual acompañará los documentos que en el resolutivo se estipulen, tales como las garantías de cumplimiento de contrato y de anticipo que eventualmente se solicite. La otra opción sería declinar el fallo, para lo cual se hará acreedor a las medidas preventivas que adopte la licitante y ésta le notificará la aceptación al preadjudicatar-

<sup>39</sup> Artículos 40 de la LOP y 38 de la LA y 1015(4)(c) del TLCAN.

<sup>40</sup> Artículos 39 de la LOP y 37 de la LA. El TLCAN no contiene normas similares, aunque dispone que si los licitadores lo solicitan, la licitante lo hará por escrito: artículo 1015(6)(a) del TLCAN.

<sup>41</sup> Artículo 35, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

rio que sigue en la lista de las proposiciones consideradas solventes; si tampoco éste acepta perfeccionar el contrato, se continuará hasta que haya otra propuesta solvente, siempre que entre ésta y la inicialmente elegida no exceda del diez por ciento del costo propuesto.<sup>42</sup> Por tanto, se perfecciona el contrato administrativo en el momento en que el preadjudicatario acepta el fallo y se presenta a firmar el instrumento en el que consten las estipulaciones contractuales.<sup>43</sup> Como puede observarse, es necesario llevar a cabo el procedimiento prescrito en las leyes aplicables para otorgar los contratos administrativos, ya que éstos, a diferencia de los privados, contienen características especiales que los hacen distintos. La jurisprudencia fijó estos requisitos,<sup>44</sup> con base en leyes hoy abrogadas. Lo destacado de ella estriba en el hecho que acepta, previo al perfeccionamiento del contrato administrativo, que necesariamente deberá seguirse un procedimiento fijado por las normas especiales, fundadas en el artículo 134 constitucional.

A continuación se presenta el cuadro 2 donde se establecen los plazos que prevén las normas para perfeccionar el contrato administrativo.

Cuadro 2  
Plazos para perfeccionar el contrato administrativo

<i>Normativa</i>	<i>Obra Pública</i>	<i>Adquisiciones</i>
Federal	30 días naturales	20 días naturales
TLCAN	No estipulado	No estipulado
BID-BM	No estipulado	No estipulado

*Notas:* 1. Los plazos corren a partir de la notificación del fallo.

2. Las normas del BID-BM pueden variar. En un sentido, si los contratos de obra pública exceden los cinco millones de dólares, no hay plazo fijo para perfeccionarlo, en cambio si no lo rebasa, se aplican los criterios de la normativa federal.

<sup>42</sup> Artículos 47 segundo párrafo de la LOP, y 46 segundo párrafo de la LA.

<sup>43</sup> A guisa de ejemplo, el citado artículo 46 de la LA dispone “La adjudicación del contrato obligará a la dependencia o entidad y a la persona en quien hubiere recaído, a formalizar el documento relativo [...]”. *Apud.* Dromi, *op. cit.*, nota 5, p. 467, Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, nota 6, pp. 266 y ss. Canals Arenas, Jorge Ricardo, *El contrato de obra pública*, México, Trillas, 1991, p. 123.

<sup>44</sup> Tesis: I. 3o. A. 572 A. Licitación pública. El cumplimiento de sus bases es requisito indispensable para analizar las ofertas y adjudicar el contrato respectivo, *Semanario Judicial de la Federación*, octubre de 1994, pp. 318-320.

## 9. *Procedimiento precontractual cerrado*

Como ya vimos, conforme al artículo 134 constitucional, la regla general para otorgar contratos administrativos es la licitación pública abierta, pero cuando las condiciones no sean idóneas por existir situaciones que lo impidan (ya sean por cuantía —mayor o menor— o por circunstancia) pueden válidamente las licitantes llevar a cabo procedimientos administrativos cerrados que son de dos tipos: invitación a cuando menos tres personas (licitación selectiva en el TLCAN) o adjudicación directa (invitación restringida en el TLCAN).<sup>45</sup>

### A. *Invitación a cuando menos tres personas*

Las mismas reglas establecidas para el procedimiento precontractual abierto son válidas para éste. A diferencia de aquélla, en la cerrada no existe concurrencia de oferentes, pues la licitante es quien envía la invitación a quienes considera elegibles participar y sólo es factible realizarla por cuantía menor prevista en la legislación.<sup>46</sup> Los umbrales que la definen están contenidos en los respectivos presupuestos de egresos tanto de la Federación como de los estados federados y varían año con año.

### B. *Adjudicación directa*

Como su nombre lo indica, la asignación la realiza la licitante sin recurrir a la selección previa, siempre que se presenten algunas de las causas previstas en la ley o el tratado y que se formule un dictamen fundado y motivado de dicha opción.

## 10. *Recepción*

Como se observa, la recepción de las normas previstas en el TLCAN han tenido un gran avance en la sistemática jurídica federal,<sup>47</sup> tanto que

<sup>45</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*. Primer curso, México, Porrúa, 2000, p. 346.

<sup>46</sup> Artículos 41, 42, 43 de la LOP, 40, 41, 42 y 43 de la LA y 1016 del TLCAN.

<sup>47</sup> Véase Jiménez Vázquez, Raúl, “Consideraciones en torno al capítulo de compras gubernamentales del TLCAN y su eventual impacto en el derecho mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, t. I, México, UNAM, 1993, pp. 261-281.



en algunos casos es más específico que las contenidas en el tratado. Pero dicha recepción también conlleva limitantes que requieren de esclarecimiento, tanto de tipo administrativo como legal, a saber:

a) El TLCAN no contiene estipulaciones contractuales, las cuales si están previstas en la legislación federal. Ello no elimina el carácter administrativo de los contratos que se perfeccionen, ni tampoco la competencia de los tribunales federales para su interpretación. Aun así, no queda claro cuál es el sustento jurídico de los contratos que se perfeccionan bajo la cobertura del TLCAN cuando se lleva a cabo con sus normas.

b) En los procedimientos de licitación pública internacional que se sigan cuando se opte por la cobertura del tratado, la legislación federal de adquisiciones o de obra pública no es supletoria de aquel, ya que ni en el TLCAN ni en esta, se establece tal disposición. En consecuencia, la supletoriedad estaría fundada en el artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Esta abarcaría incluso los medios de impugnación, excluyéndose por ello el arbitraje previsto en la normativa federal.

c) Los procedimientos precontractuales cerrados previstos en el TLCAN (licitación selectiva e invitación restringida) no tienen un criterio definido para elegirlo, ni por origen del recurso, ni por umbral, lo que acarrea la problemática de acceder a ellos sin violar los principios de legalidad o, de seguridad jurídica. En este sentido, el órgano de control federal no se ha pronunciado sobre la forma, términos o condiciones en que debe optarse por alguno de ellos, o discriminarse entre sí, ya que el tratado no contiene estipulaciones claras al respecto. Atendiendo a las reglas expuestas *in supra*, y en base a los umbrales definidos, llegamos a la conclusión de que sólo se optaría por el procedimiento precontractual abierto, dejando al margen los cerrados.

No obstante lo anterior, los principios generales contenidos en el tratado han sido adoptados por la legislación federal: el trato nacional y no discriminatorio, las reglas de origen, la prohibición de compensaciones, los criterios de adjudicación con base en el rendimiento técnico de bienes, y los procedimientos de recepción de ofertas por vía electrónica (recuérdese que los contratos administrativos no pueden perfeccionarse por esta vía, aún cuando se pretenda expeditarlo, debido al carácter formal del procedimiento precontractual). Donde falta concretar la recepción de

las estipulaciones del TLCAN es en la legislación local de los estados federados, ya que en materia de adquisiciones solo 11 lo han hecho (parcialmente), en tanto que en materia de obra pública apenas 9. Al respecto, véase la siguiente tabla:

Tabla 3

Recepción de las materias de obra pública (OP) y de adquisiciones (ADQ) en la legislación positiva local, cuando el origen de los fondos sea propio. La variable establece la inclusión de cobertura de los tratados en la modalidad de licitación pública internacional (hasta el mes de agosto de 2004).

	OP	ADQ		OP	ADQ
Aguascalientes	Si	No	Baja California	No <sup>1</sup>	No
Baja California Sur	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>	Campeche	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>
Chiapas	No <sup>1</sup>	No <sup>1</sup>	Chihuahua	No	No
Coahuila	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>	Colima	Si	Si
Distrito Federal	No	Si	Durango	No	Si
Estado de México	No <sup>1</sup>	Si	Guanajuato	Si <sup>3</sup>	Si
Guerrero	No <sup>1</sup>	No <sup>1</sup>	Hidalgo	No	Si <sup>4</sup>
Jalisco	Si	No	Michoacán	No	No
Morelos	Si	No <sup>2</sup>	Nayarit	No <sup>2</sup>	Si
Nuevo León	Si	No <sup>2</sup>	Oaxaca	Si <sup>4</sup>	No <sup>2</sup>
Puebla	No	Si	Querétaro	No <sup>2</sup>	Si <sup>2</sup>
Quintana Roo	No <sup>2</sup>	Si	San Luis Potosí	Si	No
Sinaloa	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>	Sonora	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>
Tabasco	Si <sup>4</sup>	No	Tamaulipas	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>
Tlaxcala	No	No <sup>2</sup>	Veracruz	No <sup>1</sup>	Si
Yucatán	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>	Zacatecas	No <sup>2</sup>	No <sup>2</sup>

*Fuente:* Legislación local en materia de adquisiciones y de obra pública.

<sup>1</sup> No contempla la modalidad de licitación pública internacional.

<sup>2</sup> No distingue la modalidad internacional de la nacional.

<sup>3</sup> Remite el procedimiento precontractual a la legislación federal.

<sup>4</sup> Procede sólo en ciertos casos.

Lo anterior es sintomático de la falta de consultas entre los gobiernos federal y locales para lograr compromisos que les permitan incorporar las adquisiciones y la obra pública a la cobertura del TLCAN.

### 11. *Controversias*

No hay registros confiables que delimiten las controversias que han surgido (si es que los ha habido) en los procedimientos precontractuales bajo la cobertura del TLCAN, de aquellos cuyo origen del recurso es federal.

## III. EXPERIENCIA RECIENTE

### 1. *Acotación*

El análisis cuantitativo de este apartado, abarca sólo el periodo de enero de 2002 a marzo de 2004, debido a que en la Secretaría de la Función Pública no tienen registros de fechas anteriores. Por tanto, los que aquí se presentan son parciales, pero significativos del accionar de las dependencias centralizadas y entidades paraestatales del gobierno federal en los procedimientos precontractuales bajo la cobertura del TLCAN. Respecto a las entidades federadas, no se tiene conocimiento de algún contrato otorgado al amparo del tratado, a pesar de que algunas contemplan en su legislación dicha previsión.

### 2. *En materia de obra pública*

En el lapso comprendido entre enero de 2002 y febrero de 2004, se otorgaron un total de 342 contratos, de los cuales 220 correspondieron a obra pública y 122 a servicios relacionados con la misma (véase tabla 4). Nótese que una de las contratantes (Pemex-Exploración y Producción) acapara el 71,05% de ellos; con respecto al valor, alcanza más del 98% (véase tabla 5).

Tabla 4  
 Contratos adjudicados (enero de 2002-febrero de 2004)

<i>Contratante</i>	<i>Obra pública</i>			<i>Contratos</i>	<i>%</i>
	<i>Servicios</i>	<i>Contratos</i>	<i>%</i>		
Comisión Federal de Electricidad	6	6	1,75		
Comisión Nacional de Acuacultura y Pesca	16	24	40	11,70	
Pemex-Exploración y Producción	151	92	243	71,05	
Pemex-Gas y Petroquímica Básica	1	5	6	1,75	
Pemex-Petroquímica		1	1	0,29	
Pemex Corporativo	2		2	0,58	
Petroquímica Pajaritos, S.A. de C.V.	1		1	0,29	
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	43		43	12,57	
<b>Total</b>	<b>220</b>	<b>122</b>	<b>342</b>	<b>100%</b>	

*Fuente:* Elaboración propia con información de la Secretaría de la Función Pública, México, 2004.

Tabla 5  
 Valor en pesos mexicanos de los contratos adjudicados  
 (enero de 2002-febrero de 2004)

<i>Contratante</i>	<i>Obra pública</i>	<i>Servicios</i>	<i>Total contratado</i>	<i>%</i>
CFE	187,646,672.58		187,646,672.58	0,1657
CNAP	159,778,223.11	41,775,739.39	201,553,962.50	0,1780
PEP	103,741,698,267.22	8,026,014,911.82	111,767,713,179.04	98,6938
PGPB	40,862,566.25	140,534,197.15	181,396,763.40	0,1602
PP		3,198,108.16	3,198,108.16	0,0028
Pemex	399,340,782.72		399,340,782,72	0,3526
Pajaritos	132,963,000.00		132,963,000.00	0,1174
SCT	373,178,893.42		373,178,893.42	0,3295
<b>Total</b>	<b>105,035,468,405.30</b>	<b>8,211,522,956.52</b>	<b>113,246,991,361.82</b>	<b>100 %</b>

*Fuente:* Elaboración propia con información de la Secretaría de la Función Pública, México, 2004.

La tabla 6 indica el domicilio fiscal que declararon las personas que contrataron obra pública con las dependencias centralizadas, que en este caso solo es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y las entidades del gobierno federal. Es significativo observar que el 29,240% de contratos se adjudicaron a empresas radicadas en el Distrito Federal, con un valor que representa el 20,92% del total; pero en el caso de las radicadas en Tabasco, los 17 contratos de servicios relacionados con la obra pública se otorgaron a una sola empresa: Halliburton.

Tabla 6  
 Contratos adjudicados por domicilio del cocontratante  
 (enero de 2002-febrero de 2004)

	<i>Obra pública</i>	<i>Servicios</i>	<i>Contratos</i>	<i>%</i>
Aguascalientes	1	0	1	0,292
Campeche <sup>1</sup>	15	3	18	5,263
Chiapas		1	1	0,292
Coahuila	2	0	2	0,585
Colima	2	0	2	0,585
Distrito Federal	39	61	100	29,240
Extranjero <sup>2</sup>	5	2	7	2,047
Guanajuato		7	7	2,047
Hidalgo		1	1	0,292
Jalisco	2		2	0,585
Estado de México	6	2	8	2,339
Nuevo León	10	1	11	3,216
San Luis Potosí <sup>3</sup>	4		4	1,170
Tabasco	65	17	82	23,977
Tamaulipas	20	10	30	8,772
Veracruz	9	13	22	6,433
Zacatecas	35		35	10,234
N/D	5	4	9	2,632
Total	220	122	342	100 %

*Fuente:* Elaboración propia con información de la Secretaría de la Función Pública, México, 2004.

<sup>1</sup> Todos fueron adjudicados por Pemex-Exploración y Producción.

<sup>2</sup> Los contratos adjudicados corresponden a personas morales domiciliadas en Estados Unidos (5), Noruega y España.

<sup>3</sup> Todos fueron adjudicados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, al igual que los de Zacatecas.

Aún cuando sólo se otorgaron 7 contratos a personas extranjeras, el valor global representa el 27,818%, el más alto de todos (véase tabla 7)

Tabla 7  
 Valor en pesos mexicanos de los contratos adjudicados por domicilio del cocontratante (enero de 2002-febrero de 2004)

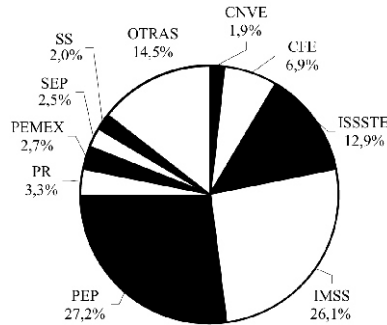
	<i>Obra Pública</i>	<i>Servicios</i>	<i>Total contratado</i>	<i>%</i>
Aguascalientes	3,168,594.98		3,168,594.98	0,003
Campeche	13,768,452,961.88	123,066,416.87	13,891,519,378.75	12,267
Chiapas		590,176.31	590,176.31	0,001
Coahuila	1,008,563,461.22		1,008,563,461.22	0,891
Colima	4,325,075.74		4,325,075.74	0,004
Distrito Federal	18,155,057,811.53	5,561,567,995.08	23,716,625,806.61	20,942
Extranjero	31,407,157,255.36	95,701,132.29	31,502,858,387.65	27,818
Guanajuato		72,202,578.01	72,202,578.01	0,064
Hidalgo		7,478,805.97	7,478,805.97	0,007
Jalisco	1,253,219,212.98		1,253,219,212.98	1,107
Estado de México	1,682,794,781.27	516,969,358.56	2,199,764,139.83	1,942
Nuevo León	11,035,282,850.41	5,539,995.15	11,040,822,845.56	9,749
San Luis Potosí	149,010,401.93		149,010,401.93	0,132
Tabasco	21,221,391,833.47	1,431,205,006.11	22,652,596,839.58	20,003
Tamaulipas	3,188,402,958.25	119,290,639.72	3,307,693,597.97	2,921
Veracruz	1,583,539,302.32	184,249,099.79	1,767,788,402.11	1,561
Zacatecas	211,849,239.70		211,849,239.70	0,187
N/D	363,252,664.26	93,661,752.66	456,914,416.92	0,403
TOTAL	105,035,468,405.30	8,211,522,956.52	113,246,991,361.82	100 %

*Fuente:* Elaboración propia con información de la Secretaría de la Función Pública, México, 2004.

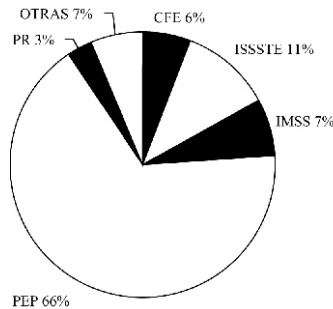
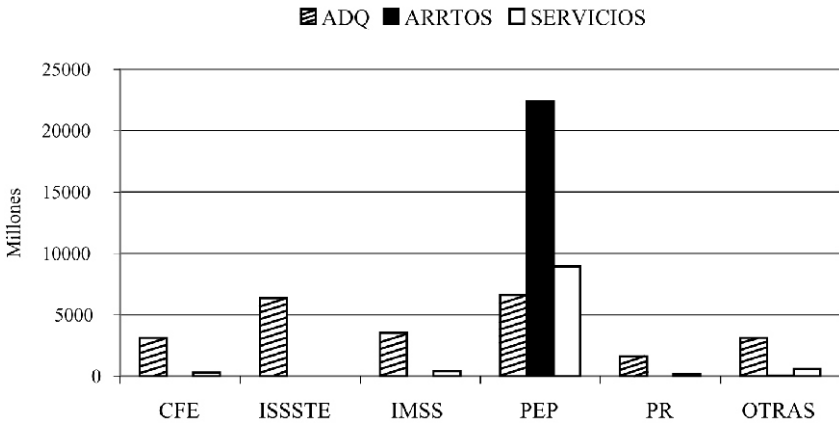
### 3. *En materia de adquisiciones*

En el periodo comprendido entre enero de 2002 y marzo de 2004, se otorgaron un total de 6982 contratos, distribuidos en dependencias centralizadas y entidades paraestatales, de los cuales nuevamente Pemex-Exploración y Producción concentra el mayor número de ellos con 1901, que representa el 27.22%, seguido del Instituto Mexicano del Seguro So-

cial con 1825 con un porcentaje de 26.13%. Cabe destacar que en este rubro se asimilan a las adquisiciones los conceptos de arrendamiento y de servicios.



La paraestatal petrolera es la que otorgó la mayor cantidad de contratos y la que más erogó. Véanse las siguientes gráficas:



Lo anterior nos indica que con un monto superior a los 20 mil millones de pesos, Pemex-Exploración y Producción fue quien más adjudicó contratos en este periodo, lo que representa el 66% del total, y que los domicilios fiscales de sus cocontratantes se ubican en el Distrito Federal, en un porcentaje del 51,65% del total.

Tabla 8  
 Contratos adjudicados por domicilio del cocontratante  
 (enero de 2002-marzo de 2004)

	<i>Adquisiciones</i>	<i>Arrendamientos</i>	<i>Servicio</i>	<i>Total general</i>	<i>%</i>
Aguascalientes	11		1	12	0,17
Baja California	10			10	0,14
Campeche	92	24	36	152	2,18
Chiapas	8			8	0,11
Chihuahua	7			7	0,10
Coahuila	22		15	37	0,53
Distrito Federal	3494	15	97	3606	51,65
Durango	7			7	0,10
Extranjero	94	3	18	115	1,65
Guanajuato	20		2	22	0,32
Guerrero	6			6	0,09
Hidalgo	11			11	0,16
Jalisco	362		6	368	5,27
México	784		31	815	11,67
Michoacán	26		6	32	0,46
Morelos	77			77	1,10
Nayarit	1			1	0,01
Nuevo León	342	2	36	380	5,44
Oaxaca	4		2	6	0,09
Puebla	95		4	99	1,42
Querétaro	72		2	74	1,06
Quintana Roo	11		1	12	0,17
San Luis Potosí	16		2	18	0,26
Sinaloa	18			18	0,26
Sonora	13	1	1	15	0,21
Tabasco	212	3	86	301	4,31
Tamaulipas	138		48	186	2,66
Tlaxcala	3			3	0,04
Veracruz	268	1	61	330	4,73
Yucatán	26			26	0,37
N/d	217	5	6	228	3,27
Total	6467	54	461	6982	100

*Fuente:* Elaboración propia con información de la Secretaría de la Función Pública, México, 2004.



La tabla anterior indica la desproporción en la distribución de los contratos, pero ello se debe también a que en la adjudicación de los de adquisiciones intervienen más dependencias centralizadas y entidades paraestatales en esta materia de las que realizan obra pública. Ahora bien, el hecho de que el domicilio fiscal señalado por el cocontratante se encuentre ubicado en territorio mexicano, no significa necesariamente que la persona sea de nacionalidad mexicana, ya que con la ventaja de realizar negocios al amparo del TLCAN y otros tratados que ha suscrito nuestro país, una gran cantidad de trasnacionales se ha asentado aquí y ha accedido a este tipo de contratos. Recuérdese el caso de Halliburton que tiene su domicilio fiscal en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, pero es sabido que las oficinas centrales se ubican en los Estados Unidos. Como este caso, existen varios, sobre todo en la industria petrolera, aún cuando la denominación de sus empresas no sea la misma. Un ejemplo de ello es en el estado de Campeche, cuya cercanía geográfica con la Sonda del mismo nombre y los trabajos de explotación y exploración petrolífera *off shore*, es ideal para asentarse. Esta es la principal razón de los altos porcentajes de los contratos otorgados en ambas materias a empresas domiciliadas en Campeche.

El valor de los contratos otorgados en materia de adquisiciones se presenta en la siguiente tabla, donde destaca el Distrito Federal, con el 34,0232% del valor total, seguido muy cercano de Campeche, lo cual puede interpretarse en el sentido de que, como es la sede los poderes de la unión, están concentradas la mayor cantidad de dependencias centralizadas y entidades paraestatales. Al respecto, véase la siguiente tabla:

Tabla 9  
 Valor en pesos mexicanos de los contratos  
 adjudicados por domicilio del cocontratante  
 (enero de 2002-marzo de 2004)

<i>Estado</i>	<i>Adquisiciones</i>	<i>Arrendamientos</i>	<i>Servicios</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>
Aguascalientes	15,14169864	0	0,0000197	15141718,34	0,0265
Baja California	9,23492405	0	0	9234924,05	0,0162
Campeche	1626,733364	9500,143188	1373,84768	12500724229	21,8820
Chiapas	40,79521447	0	0	40795214,47	0,0714
Chihuahua	3,4567511	0	0	3456751,1	0,0061
Coahuila	149,166316	0	5,38494211	154551258,1	0,2705
Distrito Federal	10994,74671	6797,025863	1644,92836	19436700937	34,0232
Durango	5,91127325	0	0	5911273,25	0,0103
Extranjero	3184,089919	1513,619682	261,875565	4959585166	8,6816
Guanajuato	70,41143826	0	11,2054665	81616904,79	0,1429
Guerrero	41,52816628	0	0	41528166,28	0,0727
Hidalgo	42,78774476	0	0	42787744,76	0,0749
Jalisco	742,8611442	0	76,0496068	818910750,9	1,4335
Estado de México	2492,960381	0	508,745296	3001705676	5,2544
Michoacán	30,44918568	0	29,7320058	60181191,49	0,1053
Morelos	862,9994466	0	0	862999446,6	1,5106
Nayarit	0,03895275	0	0	38952,75	0,0001
Nuevo León	1024,008711	396,3280935	562,941387	1983278192	3,4717
Oaxaca	2,49284617	0	0,26474625	2757592,42	0,0048
Puebla	78,4481172	0	33,9613268	112409444	0,1968
Querétaro	515,9591578	0	36,774907	552734064,8	0,9675
Quintana Roo	11,74586799	0	3,09589552	14841763,51	0,0260
San Luis Potosí	40,47251352	0	78,0519861	118524499,6	0,2075
Sinaloa	8,42778731	0	0	8427787,31	0,0148
Sonora	3,93429395	18,13359193	7,92006	29987945,88	0,0525
Tabasco	516,3933527	1605,637391	3074,08516	5196115900	9,0956
Tamaulipas	352,3078753	0	1375,87637	1728184247	3,0251
Tlaxcala	1,47191165	0	0	1471911,65	0,0026
Veracruz	1040,755094	277,3530431	1192,46851	2510576642	4,3947
Yucatán	79,70599548	0	0	79705995,48	0,1395
N/d	368,115867	2337,074094	47,6835495	2752873510	4,8188
Total				571,277,598.01	100 %

Fuente: Elaboración propia con información de la Secretaría de la Función Pública, México, 2004.

#### IV. CONCLUSIÓN

La recepción de las normas precontractuales previstas en el TLCAN sólo se ha realizado en la sistemática jurídica federal, no así en la de los estados federados, los cuales han hecho adecuaciones parciales a su legislación para permitir la inclusión de licitaciones internacionales, motivado, quizá, por la inactividad de consultas con los gobiernos locales para la incorporación en su legislación de los postulados contenidos no sólo del TLCAN, sino de los demás tratados signados por México. Sin embargo, la recepción en el ámbito federal ha traído como consecuencia una mayor dificultad para elegir el tipo de procedimiento para adjudicar los contratos, ya que se presentan 20 variables en la sistemática jurídica nacional que deben tomarse en cuenta para no incurrir en ilícitos administrativos o conculcar derechos de licitadores. Aunado a ello, en el TLCAN no se prevé la supletoriedad de normas, lo que conlleva observar la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y no las equivalentes de Adquisiciones o de Obra Pública Federales, ya que en ninguna de ellas se especifica dicha salvedad; además de que, atendiendo a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, los servidores públicos no deben ni pueden aplicarlas. En el mismo sentido se ubican los contratos administrativos perfeccionados con fundamento en el TLCAN, ya que éste no contiene normas contractuales, por lo que sería materia de un trabajo posterior, analizar su validez jurídica.

En el caso de los estados federados, si bien algunos de ellos han incorporado a su legislación la modalidad de licitación internacional, lo cierto es que no existen en ellos disposiciones de observancia general que permitan la aplicación o el acceso a los procedimientos precontractuales que se encuentren bajo la cobertura de algún tratado, no sólo del TLCAN, y cuando realizan licitaciones de carácter internacional con recursos propios, algunos suplen esa deficiencia con criterios emanados del órgano de control federal, de lo cual, resultan en procedimientos viciados de nulidad.

Los procedimientos precontractuales previstos en el TLCAN, tanto abiertos como cerrados, tienen su símil en la sistemática jurídica federal (incluso en la nacional), aún cuando se refieran con distinto nombre; pero la problemática se presenta en la aplicación de los cerrados bajo la cobertura del TLCAN, ya que no existen criterios para definirlos, lo que confunde con la aplicación de los que están previstos en las normas fede-

rales. Ello es así, debido a que la elección de los procedimientos cerrados se aplica, fundamentalmente, el criterio del umbral.

La lectura de la experiencia en la aplicación de las normas del TLCAN en nuestro país tiene una constante: al menos un alto porcentaje de contratos se ha otorgado a empresas mexicanas, aunque algunas de ellas sean trasnacionales, pero se tiene la certeza de que contratan personal mexicano y pagan impuestos en los lugares donde tienen registrado su domicilio fiscal. Lo otro es que, su entrada en vigor, a distingo de algunos que pensaron lo contrario, no representó una invasión de empresas extranjeras que desplazaran a las nacionales en la adjudicación de contratos.