



Universidad la Salle  
Facultad de Derecho  
Incorporada a la U.N.A.M.

“LA PEQUEÑA Y LA MEDIANA EMPRESA  
MEXICANA  
ANTE LOS PROCESOS JURÍDICOS DE  
LICITACIÓN PÚBLICA: UN ANÁLISIS  
PROSPECTIVO”

Tesis Profesional  
que para obtener el Título de  
Licenciado en Derecho

Presenta

Fidel Juan Velasco Olaya

Asesor de Tesis  
Lic. Rafael Salvador Candiani Morales

México, D.F., a 11 de noviembre de 2005.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con especial cariño dedico esta  
tesis a mi amada esposa la Sra. Patricia  
Macias Duvignau, quien con independencia del tiempo,  
en todo momento me impulso y apoyo para llegar a ser un profesionalista.

A mis hijos Daniel y Thania,  
fuentes inagotables de amor y felicidad.

A mi madre la Sra. Yolanda Olaya Sánchez  
con mi profunda admiración, amor y agradecimiento  
por su sacrificio.

A la memoria de mi padre.

A mis hermanos:

Luis,

Fabiola y

Alberto

Con todo mi cariño.

A mis familiares y amigos.

Al Señor Licenciado  
Rafael Candiani Morales por su valiosa  
ayuda en la elaboración del presente trabajo.

A la Universidad la Salle.

A mi amigo el M en C  
Antonio Guzmán Velasco  
por su apoyo y confianza.

# ÍNDICE

<i>TEMA</i>	<i>PÁGINA</i>
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. LAS COMPRAS DEL ESTADO EN EL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTEMPORÁNEA	5
1.1. Diversas acepciones del término <i>Administración Pública</i>	6
1.2. Evolución histórica de la Administración Pública	13
1.2.1. Antigüedad y Edad Media	13
1.2.2. El Liberalismo (siglos XVIII y XIX)	15
1.2.3. Siglo XX	17
1.3. El patrimonio del Estado y su gestión	20
1.3.1. Concepto de patrimonio estatal	21
1.3.2. Componentes del patrimonio del Estado en un contexto republicano	22
1.3.2.1. Territorio	22
1.3.2.2. Bienes del dominio público	23
1.3.2.3. Bienes del dominio privado	25
1.3.2.4. Bienes cuya titularidad corresponde al Estado	26
1.3.2.5. Derechos de los que el Estado es titular	26
1.3.2.6. Ingresos del Estado	27
1.3.3. Doctrina y praxis contemporánea de la gestión patrimonial del Estado	29
1.3.3.1. Modos de adquisición de bienes por parte del Estado	29
1.3.3.2. Control de la gestión patrimonial del Estado	31
1.4. Gestión patrimonial del Estado y democracia: la premisa de la transparencia	36
CAPÍTULO 2. FUNDAMENTOS E IMPACTO DE LA PEQUEÑA Y LA MEDIANA EMPRESA EN LA ECONOMÍA, LA SOCIEDAD Y LA POLÍTICA MEXICANA	37
2.1. Concepto y antecedentes de las pequeñas y medianas empresas (PyMes)	37
2.1.1. Definiciones teóricas	37
2.1.2. Criterios legales	42
2.2. Importancia estructural de las pequeñas y medianas empresas (Pymes) en la economía nacional actual	44
2.2.1. Aportación de las PyMes al Producto Interno Bruto (PIB) Nacional	44
2.2.2. Pymes y empleo	46
2.3. Revisión de políticas públicas en materia de pequeñas y medianas empresas	46
2.4. Problemática de la Pyme mexicana en el contexto de la globalización económica	49
CAPÍTULO 3. MARCO CONTEXTUAL: REGULACIÓN Y REALIDAD DE LAS	53

COMPRAS DEL ESTADO EN MÉXICO	
3.1. Breve semblanza histórica	53
3.2. Marco jurídico	60
3.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	60
3.2.2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	63
3.2.3. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRAASP)	66
3.2.4. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	68
3.2.5. Innovaciones al ámbito de las adquisiciones públicas: los Proyectos para la Prestación de Servicios (PPS)	76
3.2.6. Apartado especial: normas supranacionales de licitación pública (Tratado de Libre Comercio de América del Norte)	78
3.3. Ampliación del concepto y los procesos de licitación pública conforme a la legislación positiva vigente	80
3.3.1. Aproximación doctrinaria a la licitación pública	80
3.3.2. Descripción procedimental de la licitación pública	82
3.3.2.1. Sujetos	82
3.3.2.2. Proceso	82
3.4. Problemática en torno a la participación de las PyMES mexicanas en los procesos de licitación pública	87
CAPÍTULO 4. PERSPECTIVAS Y PROPUESTAS EN TORNO AL POSICIONAMIENTO DE LAS PYMES MEXICANAS EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN PÚBLICA	90
4.1. Barreras e impedimentos para la participación de las PyMes mexicanas en las licitaciones públicas	90
4.2. Reflexión sobre la necesidad de facilitar la participación de Pymes mexicanas en los procesos de licitación pública	99
4.2.1. Argumentación económica	99
4.2.2. Argumentación social	102
4.2.3. Argumentación técnico-jurídica	103
4.3. Propuestas de reformas legislativas	104
4.3.1. Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	105
4.3.2. Artículos 26 y 28 de la LAASSP	106
4.3.3. Artículo 48 de la LAASSP	109
4.3.4. Artículo 13 del Reglamento de la LAASSP	110
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFÍA	115

# INTRODUCCIÓN

El Estado, para el cumplimiento de sus fines, tiene, por menester que contar con un patrimonio, cuya administración recae en lo general, en el Poder Ejecutivo a través de sus instituciones y dependencias.

Luego entonces, el sector público de un país implica una compleja trama de relaciones económicas que, por involucrar los recursos del erario público, importa a todos los ciudadanos. Entendido así, como un *agente económico*, el Estado se ve obligado, cotidianamente a establecer relaciones comerciales con aquellos particulares, productores o comercializadores de insumos que le son necesarios para cumplir las tareas específicas que se le encomiendan por ministerio de ley. Esta es la lógica esencial de las *compras de Estado*, mejor conocidas tanto en la doctrina como en la legislación, como *adquisiciones públicas*.

Formalmente, la adquisición pública se efectúa a través de contratos con los particulares *proveedores* de productos y/o servicios, que, aunque de origen son administrativos (por ser el Estado una de las partes de los mismos), se rigen por los principios y normas del Derecho Privado. El objeto de estos actos es, por lo general, la compra-venta de bienes y, excepcionalmente, la locación de servicios necesarios para que una institución o dependencia pública cumpla con los fines para los que fue creada.

Dentro de la doctrina de los contratos administrativos (que aplica en lo general para el caso de las adquisiciones públicas), se ha configurado una serie de principios operativos, entre los que destacan:

- a) Moralidad, en tanto que las contrataciones deben ser honestas, apegadas a lo que se conoce como *ética de gobierno*;

- b) Libre competencia, toda vez que deben establecerse y seguirse criterios que favorezcan la más amplia concurrencia entre los agentes económicos privados que pretenden suministrar al Estado de los bienes requeridos;
- c) Imparcialidad, es decir, no deben existir tratos preferenciales hacia proveedor potencial alguno, sino que su selección debe darse de acuerdo a procesos transparentes e igualitarios;
- d) Eficiencia, en tanto que los bienes y servicios que se adquieren deben ser de la mayor calidad posible;
- e) Vigencia tecnológica, puesto que tales bienes deben ser actuales y, en su caso “de punta”, a fin de eficientar su uso y reducir los plazos de recuperación de la inversión realizada; y,
- f) Economía, pues los costos deben ser razonables, de acuerdo a las condiciones del mercado y del producto a adquirir.

Estos principios, que por lo general rigen formalmente a las adquisiciones públicas en gran parte de los países del mundo (entre ellos el nuestro), nos hablan, *per sé*, de una premisa de democratización y transparencia en las compras del sector público. Se pretende, en el discurso y en la Ley, crear las condiciones necesarias para que todos los agentes económicos que reúnan los criterios *ex lege* de calidad y eficiencia, tengan las mismas posibilidades, cualitativa y cuantitativamente para suministrar de bienes y servicios al Estado.

Sin embargo, el procedimiento descrito no deja de contener ciertas inconsistencias, que en un momento dado, afectan el principio de igualdad de la licitación pública, sobre todo en lo que se refiere a contendientes con capacidad económica limitada, como las pequeñas y medianas empresas (PyMes).

En efecto, la mayor parte de las PyMes de nuestro país, casi siempre se ven imposibilitadas, jurídicamente, de participar exitosamente en las licitaciones públicas, pues los requisitos establecidos para tal efecto en la Ley, suelen resultar

difíciles de sortear para estos agentes económicos. A modo de ejemplos: el artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), establece la obligación de los proveedores para constituir garantías, bien sobre los anticipos recibidos o sobre el cumplimiento de los contratos cuya cuantificación es atribución discrecional de los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades.

Lo anterior es, a todas luces un impedimento para proveedores con capacidad económica o productiva limitada, puesto que muchas veces, los montos destinados a la garantía prevista *ex lege*, son imprescindibles para cubrir en el corto plazo, los costos operativos iniciales del abastecimiento de los bienes contratados.

Como el anterior, existen varios ejemplos de inequidad que simplemente han terminado por desalentar, en absoluto, la participación de estos agentes económicos en las licitaciones públicas (Vgr. discrecionalidad de las entidades para promover programas de participación de las PyMes, exigencia de sistemas de certificación de calidad, etc.

Los anteriores factores, entre algunos otros, limitan substancialmente o nulifican la posibilidad de que las PyMes mexicanas encuentren un campo propicio para su crecimiento y expansión económica en las adquisiciones públicas. Al querer incursionar en tales procesos, no sólo tienen que sortear la fuerte competencia de las grandes empresas nacionales y transnacionales, sino además, luchar, casi siempre de forma infructuosa contra los requisitos previstos en la legislación. Esto tiene un evidente impacto económico dada la importancia del sector PyMe en aspectos tales como la aportación del Producto Interno Bruto (PIB), el empleo, etc.

En razón de lo anterior, el presente trabajo, producto de un constante y directo contacto con las adquisiciones públicas en el ámbito laboral, propone una serie de

medidas jurídicas para facilitar el acceso de estos agentes económicos en el rubro de las adquisiciones de Estado, partiendo de la necesidad de establecer un marco constitucional ex profeso para tal efecto, hacia una serie de disposiciones que disminuyan la discrecionalidad de las entidades en la materia así como los excesivos requisitos que afectan la participación de las PyMes como proveedoras del sector público.

Para tal efecto, el trabajo se estructura formalmente del modo que sigue:

En el capítulo primero se presenta una conceptualización teórica así como un panorama histórico de la gestión patrimonial del Estado a fin de contextualizar adecuadamente el tema central de estudio (las adquisiciones públicas).

El capítulo segundo da cuenta de un análisis conceptual de las pequeñas y medianas empresas (PyMes), incluyendo sus problemáticas y perspectivas en el contexto de la apertura comercial o globalización económica.

En el capítulo tercero se analiza el marco jurídico vigente de las adquisiciones públicas, y en lo particular el concepto y la instrumentación procedimental de las licitaciones públicas, señalando ya los problemas de las PyMes para participar en las mismas.

Dicho análisis se amplía en el capítulo cuarto, donde finalmente se presentan las propuestas de reformas legislativas que constituyen la parte medular de este trabajo recepcional.

# CAPÍTULO 1

## LAS COMPRAS DEL ESTADO EN EL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTEMPORÁNEA

Las compras o adquisiciones del Estado han sido, por su propia naturaleza e importancia, un elemento axial de la Administración Pública y desde luego, de su orden regulatorio conformado por el Derecho Administrativo. Sin embargo, las adquisiciones públicas han sido también objeto de múltiples polémicas políticas y doctrinarias debido, ante todo a dos factores: el primero es la eficacia en la aplicación de recursos públicos; por principio, las adquisiciones gubernamentales deben dirigirse a la satisfacción cabal de las necesidades del sector público, reuniendo ciertos requisitos subjetivos como una adecuada selección de productos y proveedores. El segundo es la discrecionalidad con la que muchas veces actúan los funcionarios y entidades públicas al adjudicar contratos con los particulares cuyo objeto sea la adquisición de productos y servicios.

En efecto, los debates en torno a las compras del Estado han versado en los dos puntos mencionados. Actualmente, el *quid* de las compras gubernamentales reside en encontrar el justo medio entre la calidad de los bienes a adquirir, y la instauración de procedimientos que garanticen a los proveedores un acceso igualitario y democrático a este segmento especial de *mercado*. Y en este sentido, la evolución de las adquisiciones del Estado se encuentra íntimamente vinculada tanto con el desarrollo funcional y operativo de la Administración Pública, como con el rumbo que han cobrado los sistemas políticos en su tránsito hacia la democracia.

Definir funcionalmente a la Administración Pública, analizar sus pautas evolutivas así como el concepto y fines de la administración patrimonial del Estado, son presupuestos para entender la constitución y la operatividad contemporánea de las adquisiciones públicas, objeto central de esta investigación recepcional. En el

presente capítulo se abordan dichas tareas, con el fin de tener suficientes elementos de análisis para sustentar nuestra propuesta principal.

### **1.1. Diversas acepciones del término *Administración Pública***

Aun en la actualidad, el eje articulador del concepto de *Administración Pública*, es la noción elemental de *Estado*. Ontológicamente (es decir, atendiendo a la esencia de su *ser*), la ciencia o especialidad que hoy conocemos como Administración Pública, sería inconcebible sin la distinción de dos esferas: la de lo público y la de lo privado.

El Estado, en términos generales, sintetiza y encarna el ámbito de lo público. El Doctor Kelsen<sup>1</sup>, desde su Teoría Pura del Derecho distingue lo privado de lo público precisamente a partir de los conceptos de sociedad y Estado: el Estado no es sinónimo de sociedad, sino un orden específico de ésta. Teóricos contractualistas como Locke y Rousseau ofrecieron aun antes los parámetros de dicha distinción.

Rousseau, por ejemplo, sustentaba que el pase del *estado de la naturaleza* al Estado político propiamente dicho, implicaba una renuncia a la voluntad individual y autónoma del hombre para constituir un pacto social entre gobernados y gobernantes<sup>2</sup>. El Estado es, por ende, un orden supremo de organización de la sociedad, orden que implica, desde luego, la acotación del albedrío individual hacia la consecución de fines en común, a través, precisamente de la Ley de Estado.

Kelsen sostiene tales parámetros, al afirmar:

“...El Estado es aquí el símbolo del principio altruísta-universalista, mientras que la *sociedad* es expresión del principio egoístico-individualista. De este modo, uno y otro juegan alternativamente el papel de la *civitas dei* (Ciudad de

---

<sup>1</sup> Cfr. KELSEN, Hans. Teoría General del Estado, Décimo quinta edición, Ediora Nacional, México, 1979, p. 2

<sup>2</sup> Cfr. ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato social, Editores Mexicanos Unidos, México, 1992, p. 19.

Dios) y de la *civitas diaboli* (Ciudad de los Hombres) de San Agustín, y adoptan ya el carácter de la realidad, ya el de la idealidad...”<sup>3</sup>

Lo público, surge en el momento mismo en que la sociedad, bien por imposición (como en la antigüedad) o por un acto consensual (como en el liberalismo) se organiza como un Estado. Se considera público aquello que de alguna manera afecta, positiva o negativamente los intereses de los gobernados y lo privado se limita a la interacción entre los propios gobernados, que, sin embargo no deja de estar acotado por la Ley.

Aceptando que el Estado puede, en sentido lato, ser producto de un acto de imposición, la acepción que más nos interesa es la del Estado en su sentido contractualista (liberal), es decir, la que lo define como pacto consensual entre todos los miembros de una comunidad política. Ello en función de que la totalidad de los sistemas políticos contemporáneos son de tipo democrático-constitucional (cuando menos en el plano formal).

En este sentido, es bastante ilustrativa la definición de Estado de Jellineck quien, en apego a los caracteres constitutivos de los Estados liberal-democráticos nos dice que se trata de:

“...la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio...”<sup>4</sup>

Esta noción de Estado lleva implícitos dos elementos: uno etiológico (el Estado como formación consensual) y otro ético o axiológico (ideológico, si se quiere), en virtud del cual *el Estado asume ciertos valores vinculados con la tutela jurídica e institucional del conglomerado de gobernados.*

---

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. Op. Cit., p. 4

<sup>4</sup> Cit. por GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política, Quinta Edición, Edit. Porrúa, México, 1984, p. 155

Atendiendo a lo anterior, el fin último del Estado es la consecución del bien común. De acuerdo con esta noción “pura” del Estado, el pináculo de sus fines es la obtención de un orden que:

“...jurídicamente se establece para hacer posible en las sociedades humanas la armonía no sólo de las libertades sino también la de los fines...”<sup>5</sup>

Formalmente, los elementos del Estado, en su acepción “pura” son tres, básicamente:

- a) Territorio: El espacio físico o superficie en que se asienta;
- b) Comunidad humana: A la que se integran tanto gobernantes como gobernados; y,
- c) Gobierno, que simboliza el poder y la fuerza (*imperium*).

En este último elemento radican no sólo las tareas trascendentales de formalizar la voluntad general –vía la creación de las leyes- y de vigilar su cumplimiento sino la de atender, institucionalmente y con la sanción de las leyes comunes, la satisfacción de las necesidades del pueblo, a través de una trama compleja de servicios públicos.

Lo *público*, en este orden de ideas se define ya claramente como el conjunto de bienes, actos materiales y actos inmateriales que incumben a la sociedad en su conjunto y que son administrados o efectuados por el gobierno con el objeto directo de materializar o hacer posibles los fines mismos del *ente* estatal.

La noción “pura” del Estado, a la que hemos venido refiriéndonos, surge durante los siglos XVII y XVIII y llega a tangibilizarse particularmente en el siglo XIX, con la expansión mundial del constitucionalismo moderno. Desde entonces se observa que el Estado, tanto en sus aspectos normativos y jurisdiccionales, como en los estrictamente administrativos (es decir, los relativos a la gestión de la *cosa pública*),

---

<sup>5</sup> GONZÁLEZ Uribe, *Op.Cit.*, p. 160

entraña una compleja trama de tareas –complejas, en la misma medida en que las sociedades se volvían cada vez más numerosas y heterogéneas-, que requerían la fijación de una serie de normas y estatutos para la organización y funcionamiento del gobierno en sus distintas esferas y ámbitos de acción.

Fue así como, bajo el influjo de las ideas organizacionales que fluían en las pujantes empresas privadas de la época –hablamos del contexto de la llamada “segunda” Revolución Industrial-, emerge la idea y el concepto de una Administración de *lo público* apegada a las nuevas necesidades del Estado. Si bien esta necesidad se observó desde los albores mismos del Estado liberal (había sido ya apuntada expresamente por los “cameralistas” europeos del siglo XVIII<sup>6</sup>), la idea de sistematizar la organización y las tareas públicas, cobró fuerza a fines del siglo XIX y principios del XX.

El eje articulador de las nacientes disciplinas administrativas y la función pública, fue, desde un principio, la optimización de las tareas reservadas al Estado. Las primeras nociones de la Administración Pública como disciplina científica del gobierno, limitaban su ámbito de aplicación a la esfera ejecutiva del Estado, dejando de lado su aplicación en otros campos como la función legislativa y la impartición de justicia. La primera definición sistemática de la Administración Pública fue emitida en 1887 en Estados Unidos por Woodrow Wilson quien señalaba:

“...La administración es la parte más ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el ejecutivo operante, el más viable aspecto del gobierno [...] La administración está fuera de la esfera propia de la política. Las cuestiones administrativas no son cuestiones políticas. Aunque la política fija las tareas de la administración, no debe tolerarse que ella maneje las oficinas administrativas [...] **La administración pública es la ejecución detallada y**

---

<sup>6</sup> MUÑOZ Amato, Pedro. Introducción a la Administración Pública I, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 15

**sistemática del derecho público. Toda aplicación particular de la ley general, es un acto de administración...”<sup>7</sup>**

Esta especie de *Manifiesto* del presidente Wilson partía de un presupuesto claramente polémico: el deslinde de la política y la Administración estatal. El trabajo de Wilson hipotetizaba, de inicio, que una cosa era la actividad política que daba vida al gobierno y otra la eficacia en la prestación de servicios a los gobernados. Y aunque la idea del bien común como objeto del Estado se suponía inmersa en su cometido de depurar las tareas meramente administrativas, al tiempo se vería que el citado deslinde era en sí un reduccionismo; la experiencia administrativa estatal demostraría la imposibilidad de equiparar plenamente las ideas administrativas en vigor en las empresas privadas, con la administración de bienes y asuntos públicos (id. infra 1.2.3.).

Más adelante, iría transigiéndose con la idea de una naturaleza “especial” de la administración pública, así como con la extensión de sus alcances más allá del Poder Ejecutivo. En este sentido se pronunció Gulick, quien en 1937 apuntaba:

“...La administración se refiere a hacer cosas; a la realización de objetivos definidos. La ciencia de la administración es, por lo tanto, el sistema de conocimiento con el cual los hombres pueden entender relaciones, predecir efectos e influir resultados en cualquier situación en que haya personas trabajando conjuntamente en forma organizada para un propósito común. **La administración pública es aquella parte de la ciencia de la administración que tiene que ver con el gobierno** y, por lo tanto, se ocupa principalmente de la rama ejecutiva, donde se hace el trabajo del gobierno, aunque evidentemente hay también problemas administrativos también en relación con las ramas legislativa y judicial. La administración pública es, pues, **una división de la ciencia política y una de las ciencias sociales...**”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> MUÑOZ Amato, *Op. Cit.*, pp. 16-17

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 18

No obstante al señalamiento expreso de Gulick de una proximidad insoslayable de la Administración Pública con la Ciencia Política, atribuyéndole de tal manera una naturaleza especial, la teoría norteamericana de esta especialidad no estableció (aún a la fecha) distinciones significativas de ésta con la administración de entes privados. De hecho, como se verá, uno de los problemas más significativos de la Administración Pública norteamericana ha sido su acelerada compenetración con los sistemas de *management* o dirección de empresas de la iniciativa privada.

Mas, si en un principio la Administración Pública se definió en función y relación directa con las técnicas modernas del *management* norteamericano, en otras latitudes fueron desarrollándose nuevas definiciones que atendían de lleno a su carácter social, es decir, a su naturaleza especial que dimanaba de su objeto: las tareas públicas propiamente dichas. Ya en el siglo XIX, el teórico francés Jean Charles Bonnin, acentuaba la adscripción de la Administración Pública a la Ciencia Política y no a la administración tradicional; la definía como:

“...una potencia que arregla, corrige y mejora todo cuanto existe, y da una dirección más conveniente a los seres organizados y a las cosas...”<sup>9</sup>

Mucho más ilustrativa de esta tendencia es la definición de Posada de Herrera que integra al ámbito del concepto las peculiaridades de la constitución política del Estado “administrado”. De acuerdo con este autor, la Administración Pública:

“...Será aquella ciencia que establece los principios y las relaciones que hay entre la sociedad y los miembros que la componen, o viceversa, entre los individuos que componen la sociedad y la sociedad misma, más aquellos derechos que la equidad establece entre los particulares y nacen del mismo principio de asociación...”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Cit. en GUERRERO Orozco, Omar. Teoría administrativa del Estado, Edit. Oxford, México, 2000, p. 26

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 66

Puede observarse en estas últimas definiciones, un mayor enfoque hacia las necesidades subjetivas del *público* o conjunto de gobernados. De acuerdo con esta tendencia, el eje y la directriz de la Administración Pública es, ciertamente la optimización de las tareas y funciones de Estado, pero sin perder de vista las particularidades de la organización social y la observancia de la esfera de derechos de los gobernados: nunca la realización de una política pública debe romper con los componentes axiológicos y jurídicos que originaron el Estado de Derecho.

Una tercera tendencia definitoria es la jurídico formal, que excluye tanto a la optimización como a los valores políticos del Estado y se limita a enunciar como su objeto, el cumplimiento de normas orgánicas preestatuídas. Por la poca trascendencia que para este trabajo tiene este tipo de definiciones, sólo citaremos la del Doctor Acosta Romero quien dice:

“...Desde el punto de vista funcional, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En este caso, administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada...”<sup>11</sup>

Además, existe un grupo de definiciones “orgánicas” de la Administración Pública, que en realidad son enunciaciones de los órganos que componen al Poder Ejecutivo. Este tipo de definiciones sólo tienen el objetivo de dar a conocer cuáles son los organismos públicos que para efectos del Estado cumplen con tareas exclusivamente administrativas. Mas que definir Administración Pública, enuncian los componentes del Ejecutivo.

Como puede observarse, no existe un consenso ni doctrinario ni legislativo al definir a la Administración Pública. Sin embargo, una interpretación ecléctica del concepto nos revelaría los siguientes elementos en común:

---

<sup>11</sup> ACOSTA Romero, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo, Décima edición, Edit. Porrúa, México, 1991, p. 98

- A) La Administración Pública contemporánea es una disciplina científica que, en primer lugar tiene como objetivo optimizar el despacho y la gestión de asuntos públicos, en las diferentes esferas y actividades que competen al gobierno de un Estado, mediante la adopción o el diseño de técnicas de mejora, acordes al contexto específico de que se trate;
- B) A esta disciplina compete tanto el plano organizativo del gobierno en instituciones y entidades públicas, como el cumplimiento cabal y eficiente de las tareas señaladas y estatuidas para cada una de ellas;
- C) Es su finalidad, asimismo, que la prestación de servicios públicos y demás tareas gubernamentales, beneficien a la ciudadanía. Es decir, va estrechamente vinculada con los intereses sociales y los fines teleológicos del Estado, por lo que además cuenta con una naturaleza especial respecto a la administración de entes privados;
- D) Se guía y se desarrolla a través de normas diversas que pueden ser de Derecho Positivo o bien de operancia interna en las instituciones públicas;
- E) Por la estrecha vinculación de sus actividades con la estructura política del Estado, deben tender a la preservación de prerrogativas esenciales del ciudadano, **tales como la igualdad, la justicia y la equidad** entre los actores sociales.

## **1.2. Evolución histórica de la Administración Pública**

### **1.2.1. Antigüedad y Edad Media**

La Administración Pública, en *lato sensu* (es decir, en tanto que normas que rigen las funciones del Estado), ha existido incluso desde las sociedades antiguas.

Se tienen indicios de que desde el siglo I a. de C., existían manuales de jerarquías gubernamentales en civilizaciones como la China y la Egipcia. En Roma, a lo largo de sus distintas fases de evolución histórica pudieron observarse también

manuales y sistemas de organización jerárquica de los funcionarios de Estado, yendo desde las magistraturas hasta los funcionarios menores entre los que pueden mencionarse los recaudadores de impuestos<sup>12</sup>.

Los trabajos sociológicos sobre la burocracia desarrollados por Max Weber, revelan que, en la antigüedad existió un sistema jerárquico de magistraturas, prácticamente homogéneo para todas las civilizaciones. El sociólogo alemán sintetiza los caracteres de estos sistemas en los siguientes puntos:

“...1. Rige el principio de las atribuciones oficiales fijas, ordenadas [...] Existe una forma distribución de las actividades metódicas –consideradas como deberes oficiales- necesarias para cumplir los fines de la organización burocrática. 2. Los poderes de mando necesarios para el cumplimiento de estos deberes se hallan igualmente determinados de un modo fijo, estando bien delimitados mediante normas los medios coactivos que les son asignados. 3. Para el cumplimiento regular y continuo de los poderes así distribuidos y para el ejercicio de los derechos correspondientes se toman las medidas necesarias con vistas del nombramiento de personas con aptitudes bien determinadas...”<sup>13</sup>

De acuerdo con Weber, estas rudimentarias pero estrictas medidas de control no iban dirigidas tanto a la optimización de los servicios públicos (estos apenas existían en civilizaciones como la romana), como a la protección del erario o el patrimonio del Estado, identificado con la figura del rey o emperador<sup>14</sup>.

Estos indicios de Administración Pública evolucionaron considerablemente durante la Edad Media, especialmente en Inglaterra. Durante los siglos XII al XIV de nuestra era ya existían en aquel país instituciones controladoras de la función pública como el Consejo Real, el *exchequer* y la cancillería. Aparecieron, asimismo

---

<sup>12</sup> Cfr. MUÑOZ, Amato, *Op. Cit.* p. 55

<sup>13</sup> *Ibidem* p. 56

<sup>14</sup> *Idem*

los primeros sistemas de archivos y registros, la diferenciación de funciones entre los empleados de Estado y la reglamentación de los requisitos para ejercer ciertos cargos públicos. Durante todo este período, el enclave de la Administración Pública no fue el interés general ni el interés público, puesto que, al igual que en la antigüedad, sólo existía la *auctoritas* o el *imperio* del monarca; los esfuerzos administrativos versaban también en la protección del erario de la Corona.

### **1.2.2. El liberalismo (siglos XVIII y XIX)**

Durante el Renacimiento (siglos XVI y XVII) surge en Prusia el *cameralismo*. Éste fue un movimiento encabezado por profesores universitarios que tuvo como fin esencial, mejorar la Administración Pública mediante múltiples medidas educativas que preparaban a las personas para el ejercicio de cargos públicos.

Sin embargo, el cameralismo no sólo operó en el sentido de mejorar el perfil de los empleados de Estado; a los artífices de este movimiento se deben también los primeros proyectos y programas de eficiencia administrativa, la sistematización de funciones, la reglamentación del procedimiento de selección de funcionarios y los primeros métodos de escalafón de los funcionarios públicos.

Ya en el siglo XVIII, alentados por la pujanza de las ideas del liberalismo europeo, cameralistas como Georg Zincke y Johann Von Justi (ambos prusianos), escribieron las primeras obras con temática de Administración Pública. Aun anteriores a los trabajos de la escuela norteamericana, los cameralistas del siglo XVIII pusieron el acento en el carácter transparente y democrático que debía revestir a la función pública.

En 1756, es decir, en la antesala de la Revolución Francesa, Von Justi publicó su obra Elementos generales de policía<sup>15</sup>, en la que expresaba su preocupación por eficientar la administración del Estado y por dotarla de mayor ética y transparencia ante la ciudadanía. El Doctor Guerrero Orozco sintetiza el contenido de esta influyente obra de Von Justi en los términos que siguen:

“...El temario desarrollado por Von Justi es completo y sistemático, pues se trata de un programa de trabajo administrativo orientado a estimular el desarrollo integral del Estado. Este autor comienza con el estudio del territorio como espacio donde se desarrolla la cultura de la tierra, es decir, la producción de los satisfactores de la vida, además de situarlo como asiento urbano. Examina luego la colonización por extranjeros y mediante nacionales, a lo que agrega el análisis de la salud pública. Después estudia la agricultura, las manufacturas, las fábricas, los oficios y las profesiones. El comercio, el dinero y el crédito son temas de otro apartado de su obra, al cual sigue lo concerniente a la religión y a las relaciones sociales. En lo que se refiere a educación, Von Justi comprende la formación de la juventud y la lucha contra el vicio y la ociosidad. Finalmente trata la administración de justicia, el orden público y el castigo del hurto y la rapiña...”<sup>16</sup>

El trabajo de Von Justi marcó un hito en la Administración Pública desarrollada a partir del triunfo de la Revolución Francesa. Su influencia en la estructura administrativa de la Primera República y la Constitución Francesa de 1791 es incuestionable. La creación de ministerios de Estado y sus manuales de procedimientos, la racionalización de las políticas públicas y los regímenes jurídicos de los funcionarios de los nacientes Estados democráticos europeos, fueron en buena medida producto de los estudios cameralistas. Por vez primera, en este contexto, se habló de un ejercicio democrático y transparente de la gestión pública.

---

<sup>15</sup> *Policía* era la denominación que entonces se daba a la Administración Pública. Cfr. GUERRERO Orozco, Omar, Op. Cit., p. 26

<sup>16</sup> *Ibidem.* p. 27

Sin embargo, tal y como analiza Weber, la tradición administrativa liberal-democrática de principios del siglo XIX, marcaría el génesis de una nueva problemática: el robustecimiento excesivo de los aparatos estatales y el consecuente surgimiento del fenómeno del burocratismo, *punto de quiebra* de la eficacia administrativa planteada a priori por los cameralistas e impulsada por los primeros Estados liberales.

### **1.2.3. El siglo XX**

Las últimas décadas del período decimonónico y las primeras del siglo XX constituyeron un período de crisis para los Estados liberales. Éstos no sólo tenían que enfrentarse frontalmente con la crisis entre capital y trabajo sublimada por los ideales de la filosofía política y económica del marxismo, sino que tuvieron frente a sí el problema de aparatos burocráticos cada vez más robustos, corruptos e ineficaces.

Los retos de la Administración Pública eran sumamente complejos. Por un lado, había que atender las necesidades de sociedades cada vez más pobladas y complejas y por el otro, se manifestaba, de maneras muy diversas, la exigencia del pueblo por tener gobiernos honestos, eficaces y transparentes.

En este punto, los estudios sobre Administración Pública se regionalizan y toman caminos distintos.

En Estados Unidos, como ya se ha visto, se optó por la traslación de los principios de la Administración Científica al ámbito público, bajo la tesis (inicialmente sustentada por Wilson), de un *divorcio* fáctico entre política y administración. Primeramente se trató de adaptar la teoría de tiempos y movimientos de Taylor a la función pública. Sin embargo, al paso del tiempo surgieron teorías que criticaban el

mecanicismo tayloriano (la teoría de Taylor se origina en la industria) y que se inclinaban hacia otros estilos de *management* (manejo de corte empresarial).<sup>17</sup>

La Administración Pública estadounidense fue, durante la primera mitad del siglo XX solamente una reproducción de los sistemas administrativos aplicables a la empresa privada; así lo señaló el teórico norteamericano Dwight Waldo en su obra *The Administrative State*, que, a la vez, insinuaba una crisis de identidad de la Administración Pública de aquél país.

La disociación plena entre política y administración mostraba a la sociedad y al gobierno norteamericano sus efectos negativos. En 1947, Paul Appleby publicó una obra en que hacía notar la crisis de los modelos empresariales aplicados a la gestión pública. En este sentido, Appleby apuntaba que:

“...la frase *Administración Pública* abarca más de lo que comúnmente se piensa: en efecto, se refiere a algo más que el manejo (*management*), como se ha tratado ordinariamente en términos técnicos, o a una mera administración considerada en un sentido muy amplio. La Administración Pública es el liderazgo de los asuntos públicos directamente responsables de la función ejecutiva, ya que de cara a la democracia se vincula de manera estrecha con la dignidad, el valor humano y las potencias cívicas de la ciudadanía...”<sup>18</sup>

Por primera vez se manifestaba que la *crisis de identidad* de la Administración Pública norteamericana era más bien una crisis de sensibilidad política ante las demandas de una ciudadanía cada vez más ávida de respeto, transparencia y consideración por parte de los órdenes gubernamentales. Esta crisis se haría aún más patente a raíz del movimiento de contracultura de la década de los sesenta.

A partir de los setenta, el reto principal de la Administración Pública norteamericana versa en la compatibilización entre eficiencia administrativa y

---

<sup>17</sup> GUERRERO Orozco, *Op. Cit.*, p. 213

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 215

democracia en las acciones de gobierno; trata de darse un rostro humano y sensible al despacho y gestión de los asuntos públicos.

Respecto a las técnicas del *management* norteamericano, sólo cabe comentar que su aportación a la Administración Pública contemporánea no deja de ser trascendental, puesto que aportó, a todos los países los elementos del metodismo y la sistematicidad científica, inexcusable para el cumplimiento de ciertas tareas de Estado. Dejan también la enseñanza histórica de que "...sus efectos son perjudiciales cuando se exagera la similitud entre la administración comercial y la pública, ignorándose las peculiaridades del gobierno, especialmente en cuanto a su significatividad global y sus propósitos..."<sup>19</sup>

El subdesarrollo de la Administración Pública anglosajona (pues el problema de la crisis de sensibilidad política en la actividad administrativa se extiende al Reino Unido), contrasta con la tradición administrativa europea que sigue basándose en los principios generales del cameralismo prusiano del siglo XVIII. Los postulados elementales de los modelos europeos se resumen en dos puntos: a) Superponer los intereses del Estado y de los distintos sectores sociales al inmediatismo (gestionar con eficacia medida en rapidez); y, b) Organizar al Estado y sus tareas más allá de formalismos jurídicos, atendiendo las demandas de la ciudadanía bajo el axioma de un máximo de transparencia en todas las fases presupuestarias de la gestión.

Por otra parte, en nuestro país, la Administración Pública, durante el prolongado período de consolidación del Estado democrático, ha seguido, en lo general criterios predominantemente pragmáticos. Así lo demuestra el *estado del arte* presentado por el Doctor Guerrero Orozco en el que sólo se encuentra un estudio teórico relevante, la obra *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*, de Gustavo R. Velasco en la que el autor critica la falta de racionalidad en la planificación del Estado mexicano. El resto de las obras publicadas conforman, en lo general revisiones o enunciaciones de la estructura constitucional y administrativa del Estado.

---

<sup>19</sup> MUÑOZ Amato, Pedro, *Op. Cit.* p. 67

Acaso esta carencia de estudios político-administrativos haya entronizado el problema del burocratismo y la corrupción que afectan a fondo la actividad gubernamental de nuestro país<sup>20</sup>.

El tema de la gestión pública vuelve a colocarse en el centro de los debates nacionales ahora en el marco de la transición democrática, siendo las principales exigencias, una mayor transparencia gestiva y presupuestal del gobierno. En este sentido, el rubro de las adquisiciones públicas juega, como veremos, un papel total hacia la consolidación del proceso denominado como reforma o transición del Estado.

### **1.3. El patrimonio del Estado y su gestión**

Al analizar los conceptos de Estado y de Administración Pública, se ha delineado la idea de la vasta gama de actividades que el primero debe desempeñar para cumplir con su fin esencial (el bien común, de acuerdo a la doctrina purista). Para la consecución de su fin último, así como de sus fines “intermedios” –materia de las políticas públicas-, el Estado debe realizar un amplio despliegue de recursos materiales.

En este sentido, la existencia de un patrimonio estatal (administrado en todo caso por las instituciones públicas) es un elemento *sine qua non* para el logro de los objetivos de la comunidad política. Para encuadrar la importancia de las adquisiciones públicas en la trama de relaciones económicas del Estado, es menester analizar primeramente el concepto y la constitución del patrimonio estatal, tarea que se aborda a continuación.

---

<sup>20</sup> GUERRERO Orozco, Op. Cit., p. 217

### 1.3.1. Concepto del patrimonio estatal

La atribución jurídica del Estado de tener un patrimonio, radica, en primera instancia en que cuenta con personalidad jurídica. El hecho de que el Estado sea persona moral o colectiva no se encuentra sujeto a cuestión: si el principal requerimiento de la personalidad, en *stricto sensu* es la existencia, en el ente, de una voluntad propia, tenemos que el Estado, a pesar de su enorme pluralidad endógena, cuenta con una voluntad única, denominada popular o colectiva; luego entonces, siempre que el Estado se constituya de manera consensual entre sus integrantes (en virtud de pacto social), contará con personalidad en la esfera del Derecho:

“...lo que sin duda importa más subrayar es que la perfección de la personalidad moral radica, sobre todo en la participación de los miembros del grupo en el gobierno y la administración del mismo. Cuanto más activa, consciente y sostenida sea esa participación, tanto más se alcanzará la plenitud de la persona moral...”<sup>21</sup>

El Estado, como toda persona moral, se encuentra por tanto legitimado para contar con recursos materiales que le permitan perseguir su objeto social. En este sentido, el patrimonio del Estado es inherente a su actividad.

Así, de acuerdo con el Doctor Garrido Falla, el patrimonio estatal:

“...es el conjunto de derechos de contenido económico que pertenecen al Estado...”<sup>22</sup>

En un sentido análogo se expresa el Licenciado Jorge Olivera Toro quien nos dice que se trata de:

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. p. 313

<sup>22</sup> Cit. en MARTÍNEZ Morales, Rafael. Tercer y cuarto cursos de Derecho Administrativo, Tercera edición, Edit. Oxford, México, 2004, p. 22

“...el conjunto de bienes, recursos e inversiones que destina o afecta en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social o económica...”<sup>23</sup>

De tal manera que el patrimonio del Estado no sólo se integra por bienes tangibles e inmediatos (como un bien inmueble o dinero), sino también por otros bienes que sin ser tangibles, no pierden su carácter económico (inversiones, acciones, derechos de gravamen, etc.). De ahí que una de las definiciones más acertadas del concepto en comento sea la del Doctor Acosta Romero, quien nos dice que se trata de:

“...el conjunto de elementos, materiales e inmateriales tanto del dominio público como del privado, cuya titularidad es del Estado, ya sea en forma directa o indirecta [...] y que le sirven para el cumplimiento de su actividad y cometidos...”<sup>24</sup>

### **1.3.2. Componentes del patrimonio del Estado en un contexto republicano**

#### **1.3.2.1. Territorio**

El territorio es el elemento primario del patrimonio estatal, toda vez que sin él, la existencia misma del Estado sería imposible. En efecto, el Estado, más allá de ser un constructo jurídico y social conforma un fenómeno de agrupación política, la cual es imposible para los grupos nómadas.

El territorio es imprescindible para el Estado, puesto que por un lado marca los límites físicos de su existencia, oponibles erga omnes contra los demás miembros de la comunidad internacional y por otro brinda el espacio para los asientos humanos, las instalaciones y oficinas públicas, etc.

Mucho se ha debatido acerca de si la posesión territorial del Estado es originaria o derivada; es decir, si el ente estatal es propietario o simple poseedor del territorio y sus elementos accesorios. Se tiene claro que el Estado, en función de su supremacía jurídica ejerce un dominio sobre el territorio, tratándose, sin embargo, de un dominio limitado o acotado puesto que ha de respetar los límites del dominio privado que

---

<sup>23</sup> MARTÍNEZ Morales, *Op. Cit.* p. 22

<sup>24</sup> ACOSTA Romero, Miguel. *Segundo curso de Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1993, p. 159

sobre la tierra tienen los particulares; no se trata, por tanto, de una propiedad en el sentido civilista de la palabra. Por otra parte, no puede tratarse de una posesión derivada, puesto que ésta sea cual fuere es temporal y el Estado es una institución de carácter permanente; tampoco se trata de un derecho personal, pues pues éste lo ejerce el Estado sobre cosas y no sobre personas. De donde se induce que la propiedad estatal del territorio es un derecho de propiedad *sui géneris*, no catalogable dentro del Derecho Privado y llamado por el Doctor González Uribe, *derecho real institucional*.<sup>25</sup>

En el plano jurídico-formal, *territorio* suele equivaler a superficie. La superficie territorial del Estado incluye, por lo general, no sólo el territorio de sus partes integrantes (Provincias, Departamentos o Estados), sino también las islas, la plataforma continental y los zócalos de las islas; en todo caso se integran a él los mares territoriales y el espacio aéreo, con los límites establecidos en virtud de Derecho Internacional.

### **1.3.2.2. Bienes del dominio público**

En nuestro sistema jurídico, los bienes del Estado cobran dos denominaciones legales genéricas: los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado (art. 1º de la Ley General de Bienes Nacionales [LGBN]); cada una de estas categorías cuenta con especies y disposiciones específicas emanadas directa o indirectamente de la Carta Magna.

Los bienes de dominio público, de acuerdo con el Doctor José Luis Soberanes se definen como:

---

<sup>25</sup> GONZÁLEZ Uribe, Héctor, *Op. Cit.* p. 298

“...la propiedad que tiene el Estado sobre bienes muebles e inmuebles, sujeta a un régimen de derecho público [...] Son bienes inalienables e imprescriptibles con las excepciones y modalidades que marca la ley...”<sup>26</sup>

*Grosso modo*, esta modalidad de bienes de Estado, “absorbe” todos aquellos que tienen una notoria utilidad pública y los que se consideran como imprescindibles para el cumplimiento de las funciones y tareas propias del orden público. El listado general de estos bienes es sumamente amplio y se encuentra contenido así en los párrafos 4º y 5º del artículo 27 Constitucional como en el numeral 2º de la Ley General de Bienes Nacionales (LGBN). Como elementos más relevantes se encuentran el subsuelo, la plataforma continental, las aguas nacionales, los yacimientos petroleros y minas entre muchos otros. A estos recursos o bienes de origen natural se suman los bienes muebles e inmuebles que se utilizan para la prestación de servicios públicos.

Técnicamente, los bienes de dominio público del Estado tienen dos sub-especies fundamentales: los bienes de uso común y los destinados a la prestación de servicios públicos. Los primeros se encuentran enunciados en el artículo 29 de la LGBN y como ejemplos significativos tendríamos: el espacio situado sobre el territorio nacional en los límites fijados por el Derecho Internacional; el mar territorial en los términos dispuestos en el artículo 27 de la Constitución; las aguas marinas interiores y las playas; los puertos bahías, radas y ensenadas; las vías generales de comunicación, etc.

Los bienes destinados a servicios públicos, en términos del art. 34 de la LGBN son los inmuebles destinados a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial así como los correspondientes a las distintas dependencias de la Administración Pública Federal y los órganos descentralizados de la misma.

Como características fundamentales de estos bienes tenemos:

---

<sup>26</sup> UNAM-IIIJ. Enciclopedia jurídica mexicano, 6ª edición, UNAM, 2002, p. 540

- ✓ Su inalienabilidad;
- ✓ Su imprescriptibilidad;
- ✓ Sujeción a un régimen de Derecho Público; es decir, en cuanto a ellos, el Estado actúa en *supra-ordinación*.

### **1.3.2.3. Bienes del dominio privado**

De acuerdo con el Doctor José Luis Soberanes, los bienes de dominio privado del Estado:

“...son bienes muebles e inmuebles que forman parte de la propiedad del Estado, sujetos fundamentalmente a un régimen de derecho privado, pero destinados a fines públicos. Incluye su régimen, la aplicación de leyes administrativas, pero sin que éstas dominen como acontece en los bienes del dominio público...”<sup>27</sup>.

Objetivamente, los principales rasgos distintivos de estos bienes respecto a los de dominio público son que no necesariamente constituyen aspectos estratégicos para el desarrollo nacional y el bienestar del colectivo social; es decir, son *cualitativamente* menos importantes que aquellos. Otro rasgo peculiar es la utilidad que en un momento dado pueden tener para propiciar el desarrollo y bienestar de ciertos sectores de la sociedad: son mucho más flexibles en su naturaleza al poder aplicarse a tareas sociales específicas.

En nuestro contexto, estos bienes se encuentran enunciados en el artículo 3º de la LGBN y son, entre otros: a) Las tierras y aguas de propiedad nacional que no constituyen bienes de dominio público; b) Los bienes vacantes ubicados en el Distrito Federal; c) Los bienes muebles federales que no constituyan dominio público; d) Los bienes de la Federación en territorio extranjero; e) Bienes inmuebles del Estado que tengan por objeto la constitución de reservas territoriales, el desarrollo humano y habitacional y la regularización de la tenencia de la tierra.

---

<sup>27</sup> UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 537

Estos bienes, como se ha dicho, se rigen por el derecho privado por lo que, en cuanto a ellos, el Estado actúa en *supra-subordinación*.

Cabe finalmente anotar que, en concordancia con nuestro sistema constitucional tanto los Estados como los Municipios cuentan con personalidad jurídica y por ende, con patrimonio propio. Los bienes estatales y municipales no deben contravenir lo dispuesto en cuanto al patrimonio de la Federación y su regulación corre a cargo de los Ordenamientos constitucionales locales.

#### **1.3.2.4. Bienes cuya titularidad corresponde al Estado**

Esta sub-clasificación del patrimonio de Estado, suma aquellos bienes que no son considerados expresamente por la Ley como bienes de dominio público o de dominio privado. La titularidad del Estado puede recaer sobre bienes de índole y naturaleza muy diversa, como lo son, por ejemplo, los muebles y equipamiento empleado por el Estado para el cumplimiento de tareas específicas.

#### **1.3.2.5. Derechos de los que el Estado es titular**

Además de los bienes materiales y los recursos financieros, el Estado puede ser titular de derechos con un contenido económico. Entre estos derechos pueden enunciarse: "...servidumbres, patentes de invención, marcas, derechos de autor, participación en sociedades y asociaciones, derechos sucesorios, etc..."<sup>28</sup> A los anteriores pueden sumarse derechos consignados en títulos de crédito, actos jurídicos celebrados con particulares, etc.

---

<sup>28</sup> MARTÍNEZ Morales, Tercer y cuarto cursos..., Op. Cit. p. 24

Por tratarse de derechos de índole económica regulados usualmente por el derecho privado, éstos son cuantificables, es decir, líquidos. Pueden estar consignados en distintos documentos públicos o privados, como certificados, escrituras públicas, títulos de crédito y contratos. En este rubro destacan las acciones del Estado en empresas privadas o mixtas, dado que esta participación es muy frecuente en el contexto contemporáneo.

### **1.3.2.6. Ingresos del Estado**

El ente estatal tiene, como hemos dicho, una continua actividad económica, cuyo objeto es la consecución de su fin último y de sus fines transitorios o intermedios. Dicha actividad consiste en la adecuada administración de los bienes existentes, así como en la obtención de ingresos que permitan robustecer las arcas del erario y enfrentar así los gastos generados a lo largo del tiempo. Estos ingresos son parte fundamental del patrimonio estatal.

Al conjunto de actividades específicas que el Estado efectúa para allegarse de fondos necesarios para satisfacer las necesidades públicas, se le denomina, en términos generales como *actividad financiera del Estado*<sup>29</sup>.

El rubro de ingresos del Estado, tiene tanta importancia como sus bienes patrimoniales o activos fijos; los ingresos conforman la base pecuniaria de la administración en sus distintas fases operativas. Éstos, de acuerdo con Acosta Romero pueden obtenerse por dos vías: la de Derecho Privado y la de Derecho Público.

Los ingresos se obtienen por vía de Derecho Privado, cuando derivan de un hecho o acto jurídico ajeno a la legislación administrativa y perteneciente al Derecho Civil<sup>30</sup>; tal es el caso de las herencias a favor del gobierno y de las donaciones en el

---

<sup>29</sup> GARZA, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Público, 3ª edición, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1984, p. 19

<sup>30</sup> MARTÍNEZ Morales, Op. Cit., p. 25

mismo sentido. También son ingresos por la vía del Derecho Privado, la adjudicación de bienes a favor del Estado por la vía de la prescripción.

Los ingresos estatales de Derecho Público son aquellas contribuciones o más propiamente *tributos* que se imponen al gobernado para sufragar los gastos públicos. El tributo es una institución jurídica que incluye varias modalidades, a saber: impuestos, derechos, cuotas de seguridad social, contribuciones de mejora y aprovechamientos. Únicamente con fines ilustrativos -pues no es nuestro objeto profundizar en las distintas categorías de tributos- a continuación se define cada uno de ellos:

- ✓ **IMPUESTOS:** “Prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio, a cargo de personas físicas o morales, para cubrir los gastos públicos...”<sup>31</sup>
- ✓ **DERECHOS O TASAS:** Prestaciones en dinero que fija la ley con carácter obligatorio a los particulares por: a) Servicios que presta el Estado en funciones de Derecho Público; b) La prestación de servicios exclusivos del Estado a cargo de organismos descentralizados; c) Uso o aprovechamiento de bienes del dominio público; y, d) Extracción de hidrocarburos (legislación mexicana).
- ✓ **CUOTAS O APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL:** Contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionada por el mismo Estado (Código Fiscal de la Federación);
- ✓ **APROVECHAMIENTOS:** Ingresos recaudados por el Estado por conceptos distintos a los impuestos, derechos y aportaciones de seguridad social. Incluye intereses y divisas decomisadas.

---

<sup>31</sup> MARTÍNEZ Morales, Tercer y cuarto cursos..., Op. Cit. p. 64

Otros ingresos públicos del Estado contemplados por nuestra legislación tributaria son: las multas o sanciones, los recargos y los productos.

Los ingresos del Estado por la vía del Derecho Público tienen además una enorme trascendencia al realizar las estimaciones de gastos y egresos por ejercicio fiscal. De su adecuado estudio y ponderación depende, en un momento posterior que la administración y aplicación de los recursos sea la adecuada para el cabal cumplimiento de los fines del Estado.

### **1.3.3. Doctrina y praxis contemporánea de la gestión patrimonial del Estado**

#### **1.3.3.1. Modos de adquisición de bienes por parte del Estado**

La gestión patrimonial del Estado inicia precisamente en la adquisición de bienes. Los ulteriores procedimientos de administración y fiscalización de los mismos, corresponde a fase diversa que se analiza más adelante.

El Estado, en términos generales puede adquirir bienes por dos vías, la del Derecho Privado y la del Derecho Público.

Se dice que el Estado adquiere bienes por Derecho Privado, cuando los hechos o actos jurídicos que originan la adquisición se rigen por las normas dispositivas de Derecho Civil o Mercantil. Tal es el caso de las herencias y donaciones. Asimismo, dentro de esta categoría se encuentran las diversas modalidades de contratación que el Estado efectúa en un orden de subordinación, tales como la compraventa y el comodato. Puede, en este sentido, afirmarse que las adquisiciones públicas (materia del presente trabajo) son el modo *por excelencia* a través del cual el Estado adquiere bienes por la vía del Derecho Privado.

Las formas de adquirir por Derecho Público son, elementalmente, la expropiación, el decomiso, los esquilmos, la requisición, la confiscación y la nacionalización, cuyos conceptos se revisan esquemáticamente a continuación.

- ✓ Expropiación. *Lato sensu*: "...supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual lo adquiere..."<sup>32</sup>. Este acto unilateral del Estado, no puede sin embargo responder al exclusivo arbitrio del Estado, sino que debe mediar causa de utilidad pública e indemnización al propietario del inmueble expropiado. De ahí, que en sentido estricto, la expropiación se defina como el "...acto unilateral de la administración pública para adquirir bienes de los particulares, por causa de utilidad pública y mediante indemnización..."<sup>33</sup>;
- ✓ Decomiso: Se define básicamente como: "...una sanción impuesta por un juez, declarando la pérdida de la propiedad o posesión de los objetos con los cuales se ha cometido un delito o son objeto del mismo..."<sup>34</sup>; en este supuesto, los objetos decomisados pasan a ser propiedad del Estado y de ser ilícitos, lo usual es proceder a su destrucción;
- ✓ Esquilmo: Modo de adquirir bienes por parte del Estado a través de la captación de desechos industriales o urbanos para su reciclaje o utilización;
- ✓ Requisición: Es la adquisición temporal o transitoria de bienes por parte del Estado, bajo un presupuesto de suspensión de garantías (como la guerra). Para que sea legal se requiere: a) Que haya sido decretada formalmente la suspensión de garantías; b) Que sea transitoria; y, c) Que se otorgue una indemnización al particular una vez pasado el estado de emergencia.
- ✓ Confiscación: Es la privación arbitraria de la propiedad o posesión de un bien por parte del Estado, sin que medie decreto alguno ni resolución jurisdiccional que la sustente. Tradicionalmente se ha utilizado como una pena, aunque por ser violatoria de garantías se ha prohibido en muchos países, entre ellos el nuestro;
- ✓ Nacionalización: No se trata, en estricto sentido de una forma de adquirir bienes (aunque la doctrina la coloque en el listado de las mismas); mediante ella, el Estado, en observancia del interés general reserva para sí la prestación de ciertos servicios, o los delega en exclusiva a sus gobernados. El

<sup>32</sup> BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales, Edit. Porrúa, Vigésimonovena Edición, México, 1999, p, 470

<sup>33</sup> MARTÍNEZ Morales, Tercero y cuarto cursos..., Op. Cit. p. 41

<sup>34</sup> ACOSTA Romero. Segundo curso..., Op. Cit. p. 591

efecto de la nacionalización es una posesión derivada puesto que la originaria (propiedad), sólo podría adquirirse mediante una expropiación.

### **1.3.3.2. Control de la gestión patrimonial del Estado**

La autonomía gestiva de las unidades y dependencias gubernamentales en cuanto al patrimonio estatal es una premisa de eficacia de todo sistema de Administración Pública. La diversificación institucional experimentada por los Estados contemporáneos especialmente a partir de las primeras décadas del siglo XX, respondió justamente a la necesidad de sectorizar y especializar las funciones y tareas del Estado en los cada vez más complejos núcleos nacionales. Esta tendencia a la descentralización de funciones iniciada desde el siglo XIX en países europeos fue gradualmente asumida en la mayor parte de los Estados Republicanos<sup>35</sup>.

Esta apertura a la especialización y sectorización de la función pública en todas sus vertientes, trajo consigo una mayor libertad por parte de las unidades gubernamentales para administrar el patrimonio estatal a su cargo, y como consecuencia lógica, una mayor susceptibilidad al uso arbitrario e ilegal de los recursos públicos. La necesidad de instaurar sistemas eficientes de control de la gestión patrimonial del Estado fue generando, paulatinamente, complejos sistemas de fiscalización de las cuentas públicas tendientes a garantizar una adecuada administración y aplicación de los recursos.

Técnicamente, el control se define como:

"...el conjunto de medios puestos en funcionamiento para verificar si una acción o una decisión es conforme a las normas generales (políticas, jurídicas, contables o económicas) que se deben observar"<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. GUERRERO Orozco, Omar. Evolución de la Administración Pública Moderna, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1996, p. 14

<sup>36</sup> ADAM ADAM, Alfredo. La fiscalización en México, Segunda Edición, UNAM, México, 1996, p. 7

En el ámbito de la Administración Pública (entendida en su acepción funcional y no en la orgánica), el control es la fase concluyente de la gestión patrimonial del Estado y cobra tres vertientes esenciales:

A. Control administrativo:

Este tipo de control lo lleva a cabo la Administración Pública, mediante el establecimiento de órganos controladores creados *ex profeso* para evaluar el desempeño orgánico del gobierno en sus diversos planos así como el apego a la legalidad por parte de los funcionarios o servidores públicos. En nuestro país, dicha tarea corresponde a las contralorías internas de los organismos públicos y ulteriormente a una Secretaría de Estado creada *ex profeso* para tales efectos (la Secretaría de la Función Pública).

B) Control político o parlamentario:

En virtud de este tipo de control, el Poder Legislativo, mediante ciertos mecanismos preestablecidos, ejerce actos de supervisión y vigilancia sobre la función pública. Normalmente estas atribuciones las ejerce en tres órdenes fundamentales:

- a) Creación de leyes y decretos tendientes al cumplimiento de programas, a la utilización del erario público (como es el caso de los presupuestos de egresos) y al desenvolvimiento de los funcionarios públicos;
- b) Control presupuestario en el que reviste especial importancia la planeación y supervisión del manejo de la cuenta pública;
- c) Control político propiamente dicho, es decir, "...la posibilidad de exigir a los funcionarios responsables (secretarios de Estado, directores de órganos descentralizados y responsables de las empresas públicas) la

información sobre sus actividades, ya sea a través de su comparecencia directa o bien a través de la remisión de los informes correspondientes..."

37

El control legislativo, que encuentra sus orígenes más remotos en las monarquías parlamentarias de los siglos XVII y XVIII ha representado un medio alternativo al autocontrol de las entidades y actos de los funcionarios públicos. Tiene vigencia en los regímenes democráticos de tipo parlamentario, en que las cámaras legislativas no sólo delimitan las políticas relativas a la cuenta pública sino que ejercen además, funciones de supervisión y vigilancia sobre el destino y aplicación de las diversas partidas de manera periódica y sistemática. Este sistema tiene vigencia en países como Inglaterra, Francia, España y Alemania entre muchos otros. El organismo típico que ejerce las funciones de control en dichos sistemas son los llamados tribunales de cuentas.

C) Control jurisdiccional:

Se lleva a cabo a través de órganos jurisdiccionales y se enfoca fundamentalmente a dos aspectos:

- a) El control de la constitucionalidad de los actos administrativos, y;
- b) Control de la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades administrativas.

Se distingue del control administrativo, fundamentalmente porque sus acciones y medidas emergen de un juzgado y en consecuencia sus resoluciones tienen el carácter de sentencias. Los asuntos sometidos a la potestad del control jurisdiccional, una vez resueltos, adquieren el carácter de cosa juzgada.

En nuestro país contamos con un sistema "híbrido" de control de la función pública puesto que los tres tipos de control mencionados coexisten tanto en nuestra Carta Magna como en la legislación reglamentaria. Sin embargo, hacemos hincapié que en materia de gestión presupuestaria, el tipo de control más usual es el administrativo, puesto que éste se ejerce en todos y cada uno de los tramos

---

<sup>37</sup> VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, El control de la Administración Pública en México, Cuarta Edición, Edit. UNAM, México, 1996, pp. 21-22

operativos de la gestión patrimonial<sup>38</sup>. El control político o parlamentario corre a cargo de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y se ejerce, a modo de fiscalización de las cuentas de cada dependencia, en momento posterior a la gestión financiera.

#### **1.4. Gestión patrimonial del Estado y democracia: la premisa de la transparencia**

El movimiento ciudadano mundial de los años noventa conocido como *tercera ola democratizadora* representó, ante todo una crítica a los reductos del autoritarismo político manifiesto en prácticas tales como la inequidad e ilegalidad de los procesos electorales, la ausencia de políticas públicas compensatorias, la falta de atención a las minorías y en lo general, a la falta de transparencia que afectaba en menor o mayor grado, a todas las naciones del orbe.

Sin llegar a ser un movimiento de *contracultura*, la “tercera ola” elevó los reclamos de una sociedad inconforme con sus instituciones y desconfiada del *imperium* exclusivo del Derecho como medio para resolver los problemas asociados a la discrecionalidad excesiva de los órganos de gobierno considerada como una forma sutil de autoritarismo<sup>39</sup>. No es aventurado afirmar que en el centro del aparato crítico que la sociedad civil esgrimió en virtud de tal movimiento fue precisamente la *transparencia de la gestión pública* en todos sus órdenes. Las repercusiones internacionales en este ámbito fueron prácticamente inmediatas.

En 1994 la Sociedad Interamericana de Prensa publicó en México la llamada “Declaración de Chapultepec”, cuyo principio número 3, reza a la letra:

---

<sup>38</sup> En momento posterior se analizará a detalle la injerencia de la Secretaría de la Función Pública en los procesos de licitación pública. Id Infra, punto 3.3.

<sup>39</sup> Cfr. MATEOS Santillán, Juan José. “¿Qué es la tercera ola democratizadora?”, en Alegatos, Año 6, Num. 22, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1999, p. 21

“...Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público...”<sup>40</sup>

Un año después, en el marco de las Naciones Unidas se pronunciaron los *Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información*, en virtud de los cuales los países miembros se comprometían a favorecer un acceso democrático y oportuno a la información gubernamental, pudiendo únicamente omitirse de dicho tratamiento la información estratégica para la preservación de la seguridad nacional.

En este contexto iniciaron en nuestro país los debates sobre la necesidad de crear un ordenamiento ex profeso para garantizar el acceso a la información generada en el ejercicio de la función pública. Las principales exigencias sociales versaban precisamente en la publicidad de la información relativa a la gestión patrimonial del Estado.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) fue finalmente publicada el 11 de julio de 2002. Siguiendo el modelo de las leyes de acceso a la información de varias entidades federativas que ya estaban en vigor, así como de leyes en la misma materia de otras naciones, la LFTAIPG introdujo el principio de un acceso pleno a la información pública por parte de todos los ciudadanos, siempre que dicha información no comprometa la seguridad nacional, las relaciones internacionales, la estabilidad financiera ni pusiese en peligro la vida o seguridad de cualesquier persona (art. 13).

A pesar de tales restricciones, que no dejan de ser polémicas aún hasta la fecha, la ley establece un amplio margen de apertura respecto a la gestión patrimonial del

---

<sup>40</sup> VILLANUEVA, Ernesto. Temas selectos de derecho de la información, UNAM, México, 2004

Estado. Sobre este respecto, la Ley establece la obligación de los órganos de Estado de publicar:<sup>41</sup>

- ✓ Información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos;
- ✓ Remuneración mensual por puesto de los servidores públicos adscritos a la institución;
- ✓ Información sobre el presupuesto asignado y su Ejecución;
- ✓ Resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal;
- ✓ Diseño, ejecución y otros datos sobre los programas de subsidio;
- ✓ Concesiones, permisos o autorizaciones otorgados;
- ✓ Contrataciones celebradas, detallando cada contrato en cuanto a:
  - Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados;
  - El monto;
  - El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato; y,
  - Los plazos de cumplimiento de los contratos.

Como puede observarse, son precisamente los rubros relativos a la gestión patrimonial de los recursos públicos federales, los mayormente atendidos por la Ley de Transparencia, constituyéndose, desde luego, en una herramienta auxiliar para el control y la fiscalización de la actividad económica de los órganos de Estado.

---

<sup>41</sup> Cfr. ZAMORA Etcharren, Rodrigo. Acceso a la información pública gubernamental federal, Edit. Porrúa, México, 2003, pp. 43-47

## **CAPÍTULO 2**

# **FUNDAMENTOS E IMPACTO DE LA PEQUEÑA Y LA MEDIANA EMPRESA EN LA ECONOMÍA, LA SOCIEDAD Y LA POLÍTICA MEXICANA**

Una vez analizados los elementos que contextualizan en lo general la presente investigación, pasamos a revisar el aspecto subjetivo de la propuesta central, es decir, el posicionamiento de las pequeñas y las medianas empresas (PyMes) en la economía y la sociedad mexicana actual, así como la problemática que enfrentan ante la complejidad de los mercados y que ponen en riesgo su subsistencia.

### **2.1. Concepto y antecedentes de las pequeñas y medianas empresas (PyMes)**

#### **2.1.1. Definiciones teóricas**

Paradójicamente, uno de los principales problemas que se enfrenta al estudiar a las pequeñas y medianas empresas (PyMes), es definir las. Esta dificultad deriva esencialmente de las diferencias que existen en cuanto a los criterios definitorios de la magnitud de las entidades productivas de un país a otro o de una región a otra. En el presente punto se analizan algunas de las definiciones más significativas, en tanto que aportan *claves* o *pistas* generales para conceptualizar al tipo de empresas que nos ocupan.

La empresa es, ante todo, una organización social que tiene como objeto, bien la producción o la distribución (comercialización) de bienes y servicios diversos que representan en sí, satisfactores para las necesidades del público consumidor (mercado). Mas, los objetivos sociales y económicos de la empresa no son siempre cubiertos por entidades análogas: al observar el entorno económico cotidiano, nos damos cuenta que sería absurdo el pensar que las amplísimas necesidades del

público consumidor pudiesen ser satisfechas sólo por los grandes propietarios del capital y, en consecuencia, de los medios de producción.

El desarrollo, a lo largo de los años, de la relación *capital-trabajo* ha determinado, principalmente a partir de la Revolución Industrial que, paralelamente a las entidades económicas altamente mecanizadas y con grandes alcances de expansión, se desarrollen otro tipo de negocios que, si bien con una cantidad limitada de recursos, cubren las necesidades de ciertos segmentos del mercado. Así, de forma paulatina, los talleres artesanales y la industria familiar han ido cobrando nuevas formas (legales y funcionales), transformándose en lo que hoy conocemos como *PyMes*.

Sin embargo, y en razón de que no todos los países han tenido un desarrollo económico homogéneo (diferencia que se hace tangible, de forma especial en la llamada “línea del subdesarrollo”), el concepto de las pequeñas empresas se ha vuelto complejo. Por ejemplo, lo que en Estados Unidos es tradicionalmente considerado como una “pequeña empresa” (entidad económica con menos de cien empleados o con ingresos anuales menores a un millón de dólares en ventas facturadas), podría, en otros países, ser una empresa mediana o incluso, (en casos extremos de subdesarrollo) una de gran magnitud. De ahí que aún en la actualidad establecer un **concepto genérico** de la pequeña empresa sea una tarea compleja. A pesar de ello, la teoría administrativa ha determinado una serie de “claves” o características generales para identificar a las empresas en razón de su magnitud. Estas tentativas teóricas por definir a la pequeña empresa han cobrado esencialmente dos vertientes: a) Las que la definen de forma enunciativa, sintetizando sus características esenciales; y, b) Las que la conceptúan partiendo de un listado de características estructurales que éstas deben reunir para colocarse dentro de alguna categoría de magnitud.

Dentro de la primera tendencia destaca la definición emitida, en Estados Unidos, por la SBA (*Small Business Administration*) que nos dice que la pequeña y la mediana empresa es:

“...es aquella que posee el dueño en plena libertad, manejada autónomamente y que no es dominante en la rama en que opera...”<sup>1</sup>

En un sentido análogo, Yves Barreyre nos dice que son pequeñas y medianas empresas:

“...aquellas en las cuales la propiedad del capital se identifica con la dirección efectiva y responde a unos criterios dimensionales ligados a unas características de conducta y poder económico...”<sup>2</sup>

De las anteriores definiciones se desprenden las siguientes características comunes a todas las PyMes:

- La propiedad y administración de las mismas recae en una sola persona (propietario) o en su caso, en un número limitado de éstas (socios);
- Cuentan con completa autonomía frente a otras entidades económicas de igual o de mayor magnitud y, por consiguiente con absoluta libertad para cumplir con su objeto social;
- Su presencia en el mercado es limitada, por lo que no se trata de “empresas líderes”, que determinen las condiciones objetivas y generales de comercialización de los bienes y/o servicios que ofertan.

Adscrito a la segunda tendencia definitoria, Lawrence Gitman expresa que las pequeñas y medianas empresas deben reunir, cuando menos, las siguientes características:<sup>3</sup>

- Su administración y dirección es independiente;

---

<sup>1</sup> PICKLE, Hal. Administración de empresas pequeñas y medianas, Tercera Edición, Edit. LIMUSA, México, 1995, p. 18

<sup>2</sup> Aut. Cit. por RODRÍGUEZ Valencia, Joaquín. Cómo administrar pequeñas y medianas empresas, ECASA, México, 2000, p. 59

<sup>3</sup> Cfr. GITMAN, Lawrence y Mc Daniel, Carl. El mundo de los negocios, Edit. Harla, México, 1997, p. 189

- Es propiedad de un individuo o de un pequeño grupo de inversionistas;
- Su margen de acción es estrictamente local (aunque bien puede suceder que el mercado al que provea sea extenso);
- No es una compañía dominante (y, en consecuencia, la influencia que ejerce sobre su ramo industrial es limitada).

Los anteriores elementos son reproducidos, de forma exacta por autores como Hal Pickle y Salvador Mercado, aportando éste último, algunos elementos “nuevos”, entre los que destacan los siguientes:<sup>4</sup>

1. Su tamaño del programa de producción que para ellas se establezca y de la capacidad de los empresarios para administrarlas;
2. Fabrican productos con tendencia a la especialización y usan procesos sencillos de manufactura;
3. Sus medios financieros y recursos tecnológicos son sumamente limitados;
4. Los empresarios cooperan personalmente en los procesos de producción y en la venta de los productos; y,
5. Sus sistemas de contabilidad son sencillos.

Reproduciendo también la mayor parte de los elementos antes contemplados, el Centro Brasileño de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa emite los siguientes parámetros cualitativos:<sup>5</sup>

- No pertenecer a grupos económicos y financieros (autonomía);
- No disponer de una administración especializada;
- Estrecha relación personal del propietario con los empleados, proveedores y clientes;
- Dificultades permanentes para la obtención de créditos, incluso a corto plazo;
- Falta de poder de negociación en las transacciones de compra y ventas; e,

<sup>4</sup> Cfr. MERCADO, Salvador. Administración de pequeñas y medianas empresas, Edit. PAC, México, 1998, p. 7

<sup>5</sup> GARCÍA de León Campero, Salvador. La micro, pequeña y mediana industria en México y los retos de la competitividad, Edit. Diana, México, 1998, pp. 34-35

- Integración bastante estrecha con lo que es la comunidad local.

Es importante este último elemento, toda vez que es justamente la vinculación de las pequeñas empresas con los segmentos locales del mercado, lo que determina no sólo los parámetros de su competitividad, sino, en ocasiones, su prevalencia en el mercado.

De la revisión del conjunto de definiciones transcritas puede establecerse que, en términos cualitativos la pequeña empresa: *es aquella entidad productora y/o comercializadora de bienes y/o servicios cuya propiedad recae en un sólo propietario o en un número limitado de éstos, que cuenta con recursos financieros y tecnológicos limitados así como con un número reducido de empleados y cuya principal ventaja competitiva es su estrecha identificación con los intereses de los mercados, generalmente locales, en los que actúa.*

A las definiciones cualitativas de la pequeña empresa, se suman aquellas que la conceptúan atendiendo a ciertas variables de tipo cuantitativo. Estas definiciones responden a las condiciones concretas de desempeño de la empresa en un país o región dada y se basan en la evaluación de ciertos parámetros numéricos (variables de estratificación) entre los que destacan:

- a) El medio ambiente: La determinación del tamaño de la empresa suele ir en función del nivel de desarrollo del país de que se trate;
- b) El mercado que domina: El tamaño de la empresa puede determinarse por el número de personas que constituyen su mercado real y potencial;
- c) El capital social con el que cuenta, tanto al momento de su constitución como en el desarrollo de sus operaciones ordinarias;
- d) El nivel de ganancias netas anuales, que es uno de los parámetros más usuales para estratificar a las empresas por su tamaño. En este sentido, se dice que una empresa es de cierta magnitud (micro, mediana, pequeña,

grande), su sus ganancias, en un ejercicio fiscal determinado van de entre x y y cantidad líquida;

- e) El número de personas empleadas, que en todo caso no debe exceder de cierto rango, de acuerdo a las peculiaridades del contexto de que se trate.

Los anteriores parámetros suelen marcar las bases para la estratificación legal del tamaño de las entidades productivas. Éstos, como se ha dicho, varían substancialmente de un país o otro y para el caso de México, son los que se revisan en el siguiente punto.

### **2.1.2. Criterios legales**

Aun en la actualidad, suele cuestionarse la utilidad del establecimiento de criterios legales para la estratificación de las empresas, bajo el argumento de que éstos resultan subjetivos y ambiguos dadas las fluctuantes condiciones del entorno socioeconómico en el marco de la globalización. Sin embargo, y aún reconociendo que, ciertamente estos criterios no siempre responden a las condiciones reales de la actividad económica, podemos decir que sí cuentan con cierta utilidad práctica, atendiendo principalmente a los siguientes aspectos:

- a) Otorgan a los empresarios parámetros concretos para planificar las acciones de su empresa así como para evaluar su desempeño de forma cronológica (puede decirse, sin lugar a dudas “mi empresa creció” o “mi empresa disminuyó su magnitud”);
- b) Otorgan, así al Estado como la banca “de primer piso”, indicadores objetivos para el otorgamiento de crédito o apoyos diversos a dichas empresas;
- c) Otorgan, asimismo, una visión amplia al Estado para delinear sus políticas económicas en torno a los distintos segmentos empresariales.

El establecimiento de criterios legales sobre el tamaño de las empresas es relativamente nuevo en nuestro país, toda vez que éste data apenas de 1985, año en que se aprobó el decreto del Programa de Desarrollo Integral de la Industria Mediana y Pequeña. Desde entonces a la fecha, los parámetros legales de estratificación de las empresas han variado substancialmente.

En la actualidad los criterios legales para la estratificación de las empresas en el caso mexicano toman en cuenta, fundamentalmente, dos variables: el sector productivo o giro de las entidades económicas y el número de empleados en activo. Los parámetros de estratificación, de acuerdo con la Secretaría de Economía se ilustran a continuación, en la Tabla 1:

**TABLA 1. ESTRATIFICACIÓN LEGAL DE LAS EMPRESAS EN MÉXICO (NÚMERO DE EMPLEADOS ACTIVOS)**

<b>SECTOR</b> <b>TAMAÑO</b>	<b>INDUSTRIA</b>	<b>COMERCIO</b>	<b>SERVICIOS</b>
Micro	0-30	0-5	0-20
Pequeña	31-100	6-20	21-50
Mediana	101-500	21-100	51-100
Grande	501 en adelante	101 en adelante	101 en adelante

**Fuente: Diario Oficial de la Federación, 30 de marzo de 1999**

Cabe anotar que, aun cuando los anteriores criterios otorgan una idea sobre la estructura funcional y operativa de las PyMes, no siempre resultan acertados para valorar la capacidad productiva de las empresas, la cual puede sub-estimarse, como sucede en un número creciente de empresas altamente productivas que por su número de empleados ven limitada su capacidad de acceso a ciertos mercados o beneficios de programas estatales de apoyo.

## **2.2. Importancia estructural de las PyMes en la economía nacional actual**

### **2.2.1. Aportación de las PyMes al Producto Interno Bruto Nacional (PIB)**

La preeminencia económica de las PyMes como entidades productivas es un fenómeno global que se ha hecho patente, de forma muy especial durante los últimos veinte años.

Con fines meramente ilustrativos, antes de referirnos a la aportación económica de las PyMes a nuestra economía nacional, anotaremos algunos datos del contexto internacional.

De acuerdo con datos del año 2000, en Francia, el 95% de las empresas tienen 20 empleados o menos. Esto representa el 19% de la Población Económicamente Activa (PEA) y el 27% del volumen total de ventas anuales. No se reporta una estimación de la participación de las PyMes en el PIB nacional de aquel país, aunque, por su volumen total de ventas, se supone que ésta es altamente significativa.<sup>6</sup>

En Alemania, una de las economías más fuertes del mundo, el 98% de las empresas en los sectores de comercio y artesanía son PyMes; se estima que este tipo de empresas aportan entre el 40 y el 50% de las ventas totales anuales.

En los Estados Unidos de América, este sector empresarial representa el 97% del total de entidades productivas (en 1994 se censaron más de 10 millones de estos negocios). Su participación promedio en el Producto Nacional Bruto de aquel país, de 1990 a 2000, fue del 43%, lo cual es altamente significativo si se considera que Estados Unidos es el país con el PIB más alto a nivel mundial.

---

<sup>6</sup> MENDEZ Morales, Ismael. La industria mediana y pequeña desde una de sus perspectivas, Gráfica Impresa, México, 2001, p. 36

En nuestro país, las cifras son análogas. De acuerdo al censo económico de 1995, México contaba con un total aproximado de 1.3 millones de entidades productivas de las cuales el 98% eran micro, pequeñas y medianas empresas<sup>7</sup>. El INEGI, por su parte, revela que para 2002 existía un total aproximado de 7,700,000 unidades productivas, de las cuales el 98% son micro, pequeñas o medianas. Aunque no existe un desglose por tamaño de las empresas, la Encuesta Nacional de Micronegocios realizada en el año 2000 por el INEGI, revela un total de 4,414,600 empresas micro<sup>8</sup>, lo que nos lleva a estimar que existen en el país aproximadamente 3,000,000 de empresas catalogables como PyMes.

Las cifras en torno a la participación de las PyMes en el Producto Interno Bruto son ambiguas. Nacional Financiera apunta que el promedio de participación de las PyMes en el PNB entre 1993 y 2003 es de 43% que se traduce en 11% del PIB<sup>9</sup>. En tanto, el Centro de Estudios Estratégicos afirma que dicha participación supera el 75.5% en el PNB y el 40% en el PIB.

Las anteriores cifras, a pesar de las significativas oscilaciones que se presentan de una fuente a otra, revelan que las PyMes, no son sólo un segmento productivo importante, sino que constituyen el sostén mismo de la economía, hecho que contrasta con los magros apoyos que se les brinda desde el gobierno tanto en lo referente a financiamiento como en lo que respecta al acceso a nuevos segmentos de mercado.

---

<sup>7</sup> Cfr. ESPINOSA Villarreal, Óscar. El impulso a la micro, pequeña y mediana empresa, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 22

<sup>8</sup> Cfr. INEGI. Encuesta Nacional de Empleo Urbano 2002 y Encuesta Nacional de Micronegocios, INEGI, México, 2003, s/p

<sup>9</sup> NAFIN. Importancia del sector Pymes a nivel nacional. Cuaderno de divulgación, NAFIN, México, 2003, p. 3

### **2.2.2. PyMes y empleo**

A nivel mundial, las PyMes, además de ocupar un lugar prominente en aportación al PIB, conforman las fuentes de empleo más importantes cuantitativamente.

En Francia, por ejemplo, las PyMes *absorben* al 39% de los trabajadores asalariados. En Alemania la cifra es aún mayor, pues el segmento Pymes emplea más de dos tercios de la PEA. Proporción similar (cerca del 60%) se presenta en los Estados Unidos de América.

En México, se afirma que el sector PyMes otorga el 50% de los empleos asalariados, lo que confirma que es en estas empresas donde se concentran los índices más altos de ocupación. Sin las opciones de empleo ofrecidas por las PyMes, las tasas de desempleo abierto serían sin duda, caóticas.

### **2.3. Revisión de políticas públicas en materia de pequeñas y medianas empresas**

Desde mediados del siglo XX a la fecha, se han diseñado y puesto en marcha varios programas de apoyo y fomento a las PyMes. Desde la década de los cincuenta, y hasta la fecha, la atención al segmento empresarial que nos ocupa ha corrido a cargo de Nacional Financiera (Nafin). A continuación se enuncian, si bien esquemáticamente, algunos de estos programas y fideicomisos.

En 1953, bajo el influjo del *auge industrial* de la época, se creó el Fondo de Garantía a la Industria Pequeña y Mediana (FOGAIN); se trató de un fideicomiso que otorgaba garantías a los créditos solicitados por PyMes y que eran otorgados por la banca de primer piso. Los alcances de este programa fueron magros pues el número de beneficiados fue muy reducido. Desde entonces se hacía notar lo

difícil que resultaba obtener un crédito para financiar a las PyMes, situación que desafortunadamente prevalece hasta la actualidad.<sup>10</sup>

En 1967, se creó el Fondo Nacional de Estudios y Proyectos (FONEP), concebido como un organismo de fomento económico administrado también por NAFIN y cuyo objeto era financiar estudios de preinversión que, sin embargo sólo en casos excepcionales alcanzaron al segmento PyMe.<sup>11</sup>

En el marco del modelo económico de sustitución de importaciones, en 1972 el gobierno creó el Fondo Nacional de Fomento Industrial administrado por NAFIN. El propósito de este Fondo fue, básicamente: "...propiciar el establecimiento de nuevas pequeñas o medianas industrias, así como el desarrollo de nuevos proyectos industriales en empresas ya en operación, mediante la participación con capital de riesgo de esta Institución..."<sup>12</sup>. Sobre sus resultados no existen balances.

Posteriormente, ya en 1985, se instauró el Programa de Apoyo Integral a la Industria Mediana y Pequeña (PAI) que estaría en vigor hasta la reestructuración de NAFIN en 1990. El PAI, a diferencia de sus antecesores no apoyaba a las empresas para el otorgamiento de créditos ni para la expansión de sus segmentos de mercado, sino que su objeto se limitó a promover capacitación y asistencia técnica para los propietarios de empresas del sector en comento.

En 1990, en el marco de la reestructuración administrativa de NAFIN, se instrumentó el Programa de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa (PROMYP), cuyo objetivo esencial fue el de apoyar a las PyMes en la obtención de créditos con simplificación de trámites para el pago de sueldos y salarios y compra de insumos, materiales y equipo. Los resultados del PROMYP, hoy extinto, fueron muy similares a los obtenidos con programas anteriores.

---

<sup>10</sup> ESPINOSA Villarreal, *Op. Cit.*, p. 23

<sup>11</sup> *Ibidem*, 31

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 48

En años subsecuentes prevalecieron las múltiples trabas burocráticas para el financiamiento a las PyMes y las medidas tendientes a eficientar su funcionamiento resultaron, a todas luces, insuficientes. Esta tendencia prevaleció en las políticas públicas durante varios años; prueba de ello es que ni el Plan Nacional de Desarrollo ni los llamados Lineamientos de Política Económica para el período 1989-1994, dieron importancia a las PyMes.

Sin embargo, paulatinamente, las PyMes fueron ocupando un estatus de mayor relevancia en las políticas públicas, lo cual se hizo tangible tanto en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 que sustentaba como estrategias para el desarrollo "...el ahorro interno y el impulso de las pequeñas y medianas empresas..."<sup>13</sup>, como en los diversos planes de desarrollo sectorial impulsados por Nacional Financiera (NAFIN) y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Las medidas propuestas para el desarrollo de las PyMes no variaron respecto a las establecidas en el Plan de 1985. Desafortunadamente sus alcances fueron también sumamente limitados, en el mejor de los casos.

Aunque actualmente, la premisa de impulsar a las pequeñas empresas se hace patente en el Plan Nacional de Desarrollo, que llega a considerarlas como "ejes del desarrollo económico nacional" y llega incluso a hablar de nuevos esquemas crediticios tanto para su constitución como para su crecimiento, los planteamientos no dejan de ser meramente discursivos, tal y como revela la precaria subsistencia de estas empresas en el mercado.

México, a diferencia de otras naciones como los Estados Unidos y Brasil, carece de un órgano gubernamental dedicado *ex profeso* a la atención a las PyMes. Ello reafirma la enorme responsabilidad que enfrentan los empresarios mexicanos: el crecimiento de sus entidades productivas depende más de su destreza administrativa y financiera que de los ingentes y artificiosos apoyos que les ofrece el

---

<sup>13</sup> GARCÍA de León, Salvador. Las Pymes: estrategia para el desarrollo, SECOFI, México, 1997, p. 45

gobierno. Por lo demás, su acceso a nuevos segmentos importantes de mercado (como los internacionales y el gubernamental), parece utópico dadas las condiciones adversas tanto institucionales como jurídicas.

#### 2.4. **Problemática de la PyMe mexicana en el contexto de la globalización económica**

Las empresas, independientemente de su magnitud no son entidades aisladas. Todos y cada uno de los movimientos del entorno impactan, de una forma u otra, su funcionamiento. Esta visión *sistémica* del desempeño empresarial se hace tangible, hoy como nunca, en el marco de los procesos de apertura comercial que se viven en gran cantidad de países del orbe.

Está claro que los índices de eficiencia económica de un negocio se encuentran determinados por múltiples procesos que confluyen en una premisa esencial: la obtención de ventajas competitivas tanto en un nivel macro (nacional, regional, internacional), como en un nivel micro (en cuanto a los mercados locales). Al respecto, García de León establece:

“...el logro de ventajas competitivas, [...] de los adecuados rangos de desempeño empresarial, dependen de múltiples factores que interactúan en distintos niveles: macroentorno nacional e internacional, microentorno y medio interno de cada organización; de variables controlables y no controlables, etc...”<sup>14</sup>

Bajo un *macroentorno* estable y susceptible de ser controlado, la competencia entre los agentes económicos tiende al equilibrio; en tanto que la presencia de variaciones estructurales en el contexto general de un país, determina la ruptura de dicho equilibrio, en perjuicio de los agentes económicos más vulnerables.

---

<sup>14</sup> GARCÍA de León, Op. Cit. p. 23

Este fenómeno (el desequilibrio de las estructuras competitivas por variaciones estructurales del macroentorno), es común cuando la premisa de apertura comercial se da a partir de la constitución de bloques de influencia económica entre naciones dispares o disimétricas. Ello se explica, en esencia, dado que la celebración de un tratado de apertura comercial en las condiciones descritas:

- Modifica estructuralmente las condiciones del mercado del país con menor nivel de desarrollo, debido a la entrada, al entorno competitivo, de agentes con estructuras organizacionales y operativas más sólidas y usualmente acostumbradas a abordar nuevos mercados;
- Altera el equilibrio de la competencia nacional, que bajo condiciones de plena estabilidad tiende a autorregularse y autocontrolarse;
- Modifica la legislación de comercio para desregular ciertas actividades a favor de los inversionistas extranjeros y muchas veces en perjuicio de la planta productiva nacional;
- Resta injerencia a la intervención estatal, por lo que los efectos de la competencia desigual son prácticamente irreversibles;
- Modifica la relación *precios-consumo*, en razón de que los agentes económicos transnacionales tienden a ofertar sus productos y/o servicios a mejores precios que los productores nacionales.

Todos y cada uno de los efectos anteriores se han hecho patentes, sobre todo durante los últimos años en nuestro país, siendo uno de los sectores productivos más afectados, precisamente el constituido por las PyMes nacionales que se han visto obligadas a sortear condiciones *ambientales* continuamente “turbulentas”.

García de León se refiere a los devastadores efectos de la globalización en las economías subdesarrolladas en los términos siguientes:

“...Este fenómeno de la globalización tiene una serie de implicaciones que seguramente en el futuro se seguirán profundizando. De no equilibrarse

internacionalmente el peso, la organización y la influencia de sus principales actores, las corporaciones transnacionales, en el largo plazo el balance de tal proceso seguramente será negativo, al facilitársele el camino para pasar por encima de los intereses de cada nación, especialmente en el caso de las menos desarrolladas...”<sup>15</sup>

La ausencia, hasta la fecha, de mecanismos o tendencias para revertir los desastrosos efectos que el TLCAN ha tenido en la producción nacional, obliga a los actores económicos (específicamente a las empresas), a reajustar sus estructuras funcionales para obtener ventajas competitivas. Esta prioridad se hace especialmente tangible en el caso de las PyMes, tomando en consideración que a la fecha, muchas de éstas han tenido que tomar medidas de contingencia radicales como son, por ejemplo, la modificación de su giro comercial, la reducción de sus expectativas de crecimiento y, en casos extremos, la declaración de quiebra. Las PyMes son, por tanto, las entidades productivas que más han resentido los efectos de la apertura “disimétrica” de que nuestro país es artífice desde mediados de la década de los noventa.

Sin embargo, también resulta claro que los problemas de las PyMes mexicanas no son meramente estructurales; es decir, su solución no se encuentra en la toma de medidas endógenas, a nivel organización. De acuerdo con Rodríguez y con Manzano, los problemas de este sector de empresas se solucionarían en gran medida con dos medidas: la implementación de esquemas crediticios realmente accesibles a los empresarios y la incursión en nuevos segmentos de mercado.

Respecto al primer aspecto (el acceso a créditos) hay que puntualizar que hasta la actualidad no existe un plan gubernamental de apoyo financiero efectivo y funcional a las PyMes; los créditos que se ponen a disposición de los empresarios exigen una excesiva requisitación que las más de las veces éstos no pueden reunir:

---

<sup>15</sup> GARCÍA de León, Op. Cit., p. 43

“...Ante la falta de créditos o lo caro de éstos, muchos empresarios se ven en la necesidad de posponer planes de inversión o hasta de cerrar sus negocios [...] La principal razón por la que no consiguen crédito es porque no cumplen con los requisitos que ponen los bancos, principalmente las garantías que les solicitan para conceder préstamos...”<sup>16</sup>

Si bien se reconoce, en todos los ámbitos, la necesidad de promover una *desregulación* del financiamiento a las empresas medianas y pequeñas a fin de garantizar su permanencia en el mercado y promover su crecimiento, hasta la fecha no pueden verse resultados positivos.

No menos importante es lo que se refiere a la posibilidad de abordar nuevos segmentos de mercado. Dentro del proceso de reajuste de las estructuras de la mediana empresa, la cooptación de nuevos mercados es un elemento total:

“...Los ingresos del negocio provienen de sus ventas y sin estos el resultado es más que obvio, el colapso. Intervienen muchos factores en que se venda poco: la mala localización, poca competitividad en precios, productos de inferior calidad, publicidad inefectiva, malos servicios, etc.”<sup>17</sup>

Debido a las características de la competencia, es necesario que los empresarios busquen ampliar su influencia incluso más allá de los mercados regionales o convencionales. La exploración en nuevos segmentos puede, paulatinamente ir sentando las bases del robustecimiento del sector en comento. Desde esta perspectiva, las ventas al gobierno aparecen como una alternativa viable y de alto potencial que, sin embargo a la fecha ha estado vedada a las PyMes por trabas jurídicas y administrativas que muchas veces resultan inexplicables y desde luego, injustificables, dadas las condiciones actuales del entorno económico.

---

<sup>16</sup> GARZA Treviño, Juan. *Administración contemporánea*, Edit. Alhambra, México, 1998, p. 230

<sup>17</sup> PICKLE, *Op. Cit.* p. 29

## **CAPÍTULO 3**

# **MARCO CONTEXTUAL: REGULACIÓN Y REALIDAD DE LAS COMPRAS DEL ESTADO EN MÉXICO**

La siguiente categoría teórico-conceptual de esta investigación, la constituyen, genéricamente, las compras del sector público y, de manera singular, los procesos de licitación pública tal y como los norma el Derecho Positivo Mexicano. En el presente capítulo se abordan dichos conceptos, partiendo, desde luego, de una breve semblanza histórica de las adquisiciones públicas, hacia el análisis de los preceptos que actualmente las regulan y, finalmente, la vinculación de esta actividad del Estado con las pequeñas y medianas empresas mexicanas (PyMes), actores económicos que a la fecha, sólo en casos excepcionales pueden acceder a los beneficios de ser proveedores de las instituciones públicas. De tal manera, el presente capítulo planteará el núcleo y el aparato crítico de este trabajo recepcional.

### **3.1. Breve semblanza histórica**

La historia de las compras gubernamentales se remonta a la antigüedad. Neyra asevera que el rubro de las compras o adquisiciones públicas se remonta al surgimiento mismo de la sociedad política ya que, en efecto, resulta imposible concebir un ente estatal autosuficiente para allegarse de los recursos materiales que garanticen su sostenimiento y continuidad administrativa<sup>1</sup>. El Estado entonces, desde sus más remotos orígenes, se vio en la necesidad de acudir a los particulares para obtener los insumos necesarios para su desempeño.

Los primeros registros históricos de adquisiciones estatales reguladas se encuentran precisamente en el *Ius Publicum* romano. En efecto, la teoría romana de los contratos, distinguía ya aquellos que el Estado celebraba con los particulares para sufragar sus necesidades y la prestación de servicios públicos. Desde entonces,

---

<sup>1</sup> Cfr. NEYRA, Álvaro. Los contratos públicos, Tipográfica Latinoamericana, Lima, Perú, 2000, p

la relación jurídica directa e inmediata entre Estado y particulares se caracterizó por la primacía del primero: aunque el objeto de la contratación podía, *lato sensu*, considerarse como de *ius privatum* (por ejemplo la compra de materiales de construcción para una obra pública), las leyes proferían que, para fines contractuales, el Estado actuaba en supra-ordinación; se argüía la imposibilidad de que el Estado pudiese interactuar jurídicamente como un particular dado que los intereses inmersos en la transacción tenían un carácter público y no privado. De tal manera que, en perspectiva histórica, las compras del sector público marcaron, en sentido amplio, el surgimiento de las primeras formas de contratación administrativa.

Durante la Baja Edad Media, la figura del contrato administrativo entró en franco declive debido, ante todo, a la precariedad de los aparatos estatales de la época; las compras del Estado carecieron comúnmente de una regulación específica en todos sus rubros, por ejemplo, los proveedores eran elegidos al arbitrio del monarca o de sus colaboradores más cercanos, con lo que paulatinamente fueron creándose “cotos” de corrupción que a la postre fueron factores detonantes para el surgimiento de las primeras regulaciones de la actividad contractual del Estado.

Fue precisamente en el marco de los primeros Estados liberales, cuando la relación entre el Estado y sus proveedores de insumos cobró un carácter eminentemente contractual. De ahí que autores como Maúrtua equiparen el surgimiento de la figura de la *adquisición pública*, con el establecimiento de los primeros sistemas de control administrativo<sup>2</sup>.

Si bien ya desde el tramo final de la hegemonía absolutista europea comenzaron a implantarse una serie de regulaciones y Ordenamientos tendientes a eficientar y transparentar las compras del Estado (como la estricta rendición de cuentas de los funcionarios públicos encargados directamente de efectuarlas), lo cierto es que la reducción de la discrecionalidad en dicha actividad sólo logró reducirse hasta entrado el siglo XIX.

---

<sup>2</sup> Cfr. MAÚRTUA, Aníbal. Los contratos públicos, Edit. Linotipo, Bogotá, Colombia, 1999, p. 6

En América, los primeros antecedentes de control de la contratación pública datan de las Leyes de Indias. Así, el Doctor Emilio Grau anota:

“...Baste recodar que en la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, existían muchas que evidenciaban la intención de organizar una buena administración y por lo mismo las había sobre contratos administrativos. Así, entre otras, se encuentran disposiciones que prohibían a ciertos funcionarios contratar en determinadas circunstancias; obligaban a verificar los precios, a presenciar el recibo, a dar publicidad a las compras, etc.”<sup>3</sup>

Sin embargo, dichas reglamentaciones tuvieron sólo alcances magros y su vigencia fue corta, pues el advenimiento de los movimientos independentistas acarrió, en todo el territorio iberoamericano un gran desorden político que afectó, desde luego, el rubro que nos ocupa.

En México, por ejemplo, una vez consumada la Independencia, se creó, dentro de la estructura orgánica del Gobierno, el Ministerio de Finanzas que contaba con una unidad denominada Departamento de Cuenta y Razón, entre cuyas atribuciones se encontraba la de determinar la gestión y el manejo de los fondos públicos. Sin embargo, la regulación de la contratación y las adquisiciones del Estado, era escueta y ambigua relegándose además a un segundo plano ante la prioridad de ordenar la Hacienda Pública y consolidar una estructura económica nacional.

A fines del período decimonónico (1881), se estableció como función de la Tesorería de la Federación (órgano dependiente de la Cámara de Diputados), el control de la aplicación de los recursos económicos de las dependencias gubernamentales; sin embargo, ante la falta de una regulación detallada de las compras del Estado, en esta actividad siguió predominando una gran discrecionalidad y por ende, las prácticas de corrupción eran generalizadas.

---

<sup>3</sup> en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 698

A principios del siglo XX, una vez consumada la Revolución, el Constituyente Originario observó la necesidad de regular el rubro que nos ocupa, tal y como lo demostró la redacción del numeral 134 de la Carta Magna que, básicamente instituyó a la licitación pública como mecanismo **único** para que el Estado adquiriese insumos y contratase servicios para la ejecución de obras públicas.

Como consecuencia de lo anterior, se creó un órgano independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Departamento de la Contraloría a cuyo cargo corría la supervisión de la correcta aplicación de los fondos públicos y verificar que los procesos de contratación pública se llevaran a cabo a través de licitaciones, pretendiendo así disminuir la discrecionalidad que afectaba a las compras del Estado.

Posteriormente, en 1932 se formuló un Decreto por el cual desaparecía el Departamento de Contraloría y sus funciones eran absorbidas nuevamente por la Secretaría de Hacienda.

En 1936 se creó la Oficina Central de Inspección Fiscal que ejerció la función controladora hasta el año de 1947. Entre las principales atribuciones de esta Oficina se encontraron las siguientes:<sup>4</sup>

1. Intervención en operaciones de compra y venta de bienes nacionales;
2. Vigilancia del ejercicio presupuestario;
3. Verificación de los gastos de la Federación;
4. Investigar los casos de posible responsabilidad de los funcionarios públicos;
5. Percepción de ingresos y distribución de fondos del erario público federal;
6. Contabilización de las finanzas públicas;

---

<sup>4</sup> VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, Op. Cit. p. 64

En 1947 y en virtud de lo dispuesto por la nueva Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, del 7 de diciembre de 1946, la Secretaría de Hacienda delegó algunas de sus atribuciones en materia de control a la Secretaría de Bienes Nacionales y de Inspección Administrativa.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público siguió conservando, sin embargo, la mayor parte de sus atribuciones. La Secretaría de Bienes Nacionales, por su parte asumió atribuciones diversas de control en los rubros relativos a contratos cuyo objeto fuesen bienes nacionales o nacionalizados así como en lo referente a expropiaciones y asignación de subsidios nacionales.

Más adelante, el 23 de diciembre de 1958, se publicó la nueva Ley de Secretarías y Departamentos de Estado que restaba atribuciones de control a la Secretaría de Hacienda, sumando la mayoría de estas a la recién creada Secretaría de la Presidencia y algunas otras a la también nueva Secretaría del Patrimonio Nacional.

En términos generales, la Secretaría de Hacienda siguió ejerciendo la política presupuestaria y administrando la deuda pública, así como dictando normas para fincar responsabilidades de los servidores públicos.

En tanto, la Secretaría de la Presidencia se encargaba de la "...elaboración del presupuesto de egresos del Poder Ejecutivo, de la planeación de las obras públicas, de la coordinación y la vigilancia de las inversiones realizadas por las autoridades federales, de las actividades de los órganos descentralizados y de las empresas pertenecientes al Estado..."<sup>5</sup>

Por lo que respecta a las atribuciones de la Secretaría del Patrimonio Nacional, puede a grandes rasgos decirse que absorbió las que estaban reservadas a la extinta Secretaría de Bienes Nacionales.

---

<sup>5</sup> VÁZQUEZ ALFARO, Op. Cit. p. 143

Para entonces se había observado la necesidad de una Ley que reglamentara el numeral 134 de la Carta Magna con el fin de erradicar la discrecionalidad que afectaba a las adquisiciones públicas. Como respuesta, el 6 de mayo de 1972, fue publicada, en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Inspección de Adquisiciones, primera en su tipo en nuestro país. En dicha Ley se establecían mecanismos de inspección, vigilancia y auditoría de las compras y contrataciones de servicios efectuados por las dependencias públicas.

En dicho contexto y durante el régimen presidencial de José López Portillo (1976-1982) se inició el proceso de reforma administrativa entre cuyos principales propósitos era instaurar un orden en diversos rubros de la Administración Pública. Con dicha premisa se publica, el 29 de diciembre de 1976, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que suprimía la Secretaría de la Presidencia y creaba la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La Secretaría de Programación y Presupuesto, en la que recayó la función de supervisar y auditar la compras públicas, a través de su Dirección General de Auditoría Gubernamental, absorbió buena parte de las funciones de control entre las que destacan las siguientes:

- a) Creación de un manual de Auditoría Gubernamental que contemplase los siguientes aspectos:
  - Concepto y alcances de la auditoría a instituciones de gobierno;
  - Normas para ejecutar las auditorías;
  - Lineamientos generales de estructura y operatividad de las contralorías internas;
  - Técnicas e informes de auditoría gubernamental.

- a) Creación de un plan de ejecución de las auditorías;
- b) Creación de un sistema de seguimiento y control de las auditorías aplicadas a las diferentes entidades estatales.

El incipiente ejercicio de control por parte de la Secretaría de Programación y Presupuesto, se vio interrumpido por el plan político de "renovación moral" que estaba en ciernes y que, en poco tiempo, se convirtió en parte esencial de la plataforma electoral de Miguel de la Madrid Hurtado quien en su discurso planteaba la necesidad de rescatar el "nacionalismo revolucionario", mediante una *renovación moral* de la Administración. Dentro de este plan de gobierno, las adquisiciones y contrataciones de las entidades públicas jugaron un rol trascendental, como lo demostró la reforma al numeral 134 de la Carta Magna (D.O.F. de 28 de diciembre de 1982) que amplió y pormenorizó el rango de las licitaciones públicas, introduciendo un régimen sancionador para los servidores públicos que no se apegasen a las disposiciones de control relativas. Como consecuencia inmediata, el 29 de diciembre de 1982 en el marco de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se creó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación

Una vez realizada la anterior reforma y con fecha 8 de febrero de 1985 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, reglamentaria del artículo 134 de la Constitución General, en la que se reafirmaban tres principios fundamentales de las contrataciones públicas: a) Transparencia en los procesos; b) Igualdad de oportunidades a quienes aspiraran a ser proveedores de Estado; y, c) Intervención sistemática de la Contraloría para garantizar el correcto desarrollo de los procesos de licitación pública.

Con lineamientos similares, mas limitando sus materias de regulación, el 30 de diciembre de 1993 se publicó en el D.O.F., la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, técnicamente mejor que su predecesora sobre todo en lo relativo a las fases del proceso de licitación y mucho más cercana a los principios supranacionales en la

materia delineados ya en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), próximo a entrar en vigor.

Un año después, en virtud de Decreto de 28 de diciembre de 1994, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación cambió su denominación por la de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), aunque las atribuciones básicas de aquella quedaron prácticamente incólumes –situación que prevalece aún bajo la denominación actual de Secretaría de la Función Pública (SFP)-.

Finalmente, el 29 de diciembre de 1999 fue expedida la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), cuya estructura se analiza por separado, dada la importancia que tiene para la presente investigación. Baste por el momento mencionar que dicha Ley ha sido modificada en dos ocasiones: por Decreto publicado el 13 de junio de 2003 y, recientemente, por otro Decreto publicado en el D.O.F. de 7 de julio de 2005, el cual sólo pormenoriza algunos aspectos no contemplados en su predecesora.

Por su parte, el Reglamento de la LAASSP fue expedido el 14 de agosto de 2001, sin que a la fecha haya sido reformado.

## **3.2. Marco jurídico**

Una vez revisado el desarrollo histórico-legislativo de las adquisiciones públicas, en el presente apartado se aborda el análisis de su marco jurídico vigente, con el fin de contextualizar adecuadamente el estudio de la problemática central de este trabajo.

### **3.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El tema de las adquisiciones públicas jugó, como hemos visto, un papel protagónico en la reorganización del Estado Mexicano planteada en el articulado de

la Constitución de 1917. El numeral 134 de la Carta Magna, en su texto originario refería una rudimentaria noción de la licitación pública, privilegiándola como el mecanismo exclusivo por el que el Estado podía allegarse de recursos materiales para la realización de todo tipo de obras públicas. Rezaba el texto original de dicho numeral, lo siguiente:

“ Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública...”<sup>6</sup>

En este texto primario del artículo 134 se sugieren ya los principios elementales de la licitación pública aunque el término no se mencione expresamente. De acuerdo con el Doctor Canchola Herrera, los bienes jurídicamente tutelados por el artículo original pueden apreciarse en una perspectiva dual: por un lado se pretende proteger el interés público y por otro, los intereses de los particulares que pretenden ser proveedores de las instituciones públicas:

“...El Gobierno federal [...] dispone de vastos recursos económicos y realiza permanentemente enormes erogaciones en obras, arrendamientos, adquisiciones y prestación de servicios públicos. Este caudal, que proviene de ingresos recaudados a todo el pueblo, debe ser manejado con probidad, eficiencia y a la luz pública. Por ello se acude a las licitaciones públicas, o sea, el ofrecimiento de precios por el bien o el servicio que se va a prestar u obtener en una subasta o almoneda ante todos [...] Este artículo establece una doble protección: el del interés público, sobre todo, y el de los que pretenden la obtención de un contrato de obra o de servicio, o la adquisición de un bien federal, para que concursen en libre y abierta competencia...”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> CANCHOLA Herrera, José de Jesús. Tríptico Constitucional Mexicano, Cárdenas Editor, México, 1990, p. 420

<sup>7</sup> Ibid. P. 421

Aunque, de alguna manera, el texto original del artículo en comento contiene ya los principios básicos de la licitación que se preservan hasta la fecha en nuestra legislación positiva, técnicamente resultaba insuficiente para sentar las bases de aquello que debía contener una legislación reglamentaria en materia de adquisiciones.

Las reformas realizadas en 1982 al numeral descrito innovaron al texto original en los siguientes aspectos:

- A. Se introdujo, en un plano literal, el principio de probidad y de honradez en la gestión patrimonial del Estado (párrafo 1º);
- B. Se delimitan aquellas actividades cuya adjudicación debe realizarse mediante licitaciones públicas transparentes que privilegien, exclusivamente la conveniencia del Estado, es decir, el interés público (párrafo 2º);
- C. Se establece la posibilidad de casos de excepción en los que, por conveniencia al interés público, la adjudicación puede realizarse por vías diversas a la licitación pública (párrafo 3º); y,
- D. Se introduce la mención de un régimen sancionador (el contenido en el Título Cuarto de la propia Carta Magna) a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones relativas a la honestidad y transparencia de los procesos de licitación (párrafo 5º).

Con fines ilustrativos, a continuación se transcribe el texto vigente del numeral que estamos estudiando:

*“...Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.*

*Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que*

*realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.*

*Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.*

*El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.*

*Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución...”*

### **3.2.2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 1976, es decir, cuando se delineaba el propósito de modernizar integralmente y dar mayor funcionalidad al sector público. Así, esta Ley, en su artículo 1º establece explícitamente su objeto al enunciar: “...*La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal...*”

En tal sentido, la LOAPF define en primera instancia, las instituciones, entes y entidades que componen la Administración Pública en su esfera federal, y posteriormente ofrece un desarrollo específico de las atribuciones y facultades de cada uno de ellos.

Dentro de sus disposiciones generales, se vinculan con las adquisiciones de Estado, las siguientes:

El artículo 9º establece que las actividades de las entidades públicas, al margen de su naturaleza o atribuciones específicas, deben realizarse de manera programada y tener congruencia con los objetivos de desarrollo nacional. La programación referida por este numeral se extiende, evidentemente al ámbito presupuestario, pues la planeación y programación de actividades públicas no puede ni debe efectuarse sin criterios sistemáticos de erogación y aplicación futura de recursos. Así, este artículo establece a la letra:

“...Las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal...”

Por otra parte, esta misma Ley faculta a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos para establecer, en el marco de su estructura interna, órganos encargados de gestionar sus recursos, tanto en lo que se refiere a la planeación presupuestaria como en lo correspondiente a la aplicación de recursos y la administración de bienes. Al respecto, reza el numeral 20 de la Ley:

“...Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos establecerán sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de **planeación, programación, presupuesto**, informática y estadística, recursos humanos, **recursos materiales, contabilidad, fiscalización**, archivos y los demás que sean necesarios, en los términos que fije el Ejecutivo Federal...”

Es decir, la independencia funcional de estas entidades públicas es el principio o regla general de la gestión presupuestaria; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de controles interorgánicos en lo referente a la aplicación de tales recursos, destacando los que en materia de adquisiciones públicas, realizan la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Secretaría de la Función Pública (SFP).

La SHCP tiene, entre sus atribuciones, la de “ realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público” (art. 31, fracción VI de la LOAPF), y, desde luego, la de “ proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional”. Es decir, todas las unidades administrativas del Estado, independientemente de su normatividad interna o su estructura orgánica, han de apearse, finalmente a los presupuestos de egresos de la Federación y contar con la autorización de la SHCP, cuando alguna de sus operaciones implique el ejercicio del crédito público.

En el mismo sentido y acorde con lo dispuesto en el artículo 31 fracción XVII del mismo Ordenamiento, la SHCP tiene a su cargo llevar a cabo las trsmitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público.

La SHCP tiene además, una importante función normativa en materia de adquisiciones públicas, puesto que la Ley en comento faculta a esta Secretaría, para opinar sobre las leyes, normas y lineamientos referentes a adquisiciones públicas; establece textualmente el art. 31 fracción XXI de la LOAPF, que es facultad de la SHCP:

“...Opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal...”

Otra Secretaría íntimamente relacionada con las compras del sector público es, justamente la SFP. Si bien la intervención de esta Secretaría es determinante en el desarrollo de las distintas fases de las licitaciones públicas, en este apartado sólo referiremos el principio general, contenido en el numeral 37 fracción VIII de la LOAPF. De acuerdo con esta disposición, la SFP tiene la facultad de:

“...Inspeccionar y vigilar, directamente o a través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, **contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios, y ejecución de obra pública**, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal...”

Este ordenamiento otorga al organismo en cuestión (la SFP), un amplio margen de intervención, como instancia supervisora y de vigilancia en los procesos generales de contratación administrativa. Esto se reafirma al analizar las disposiciones específicas que competen a la licitación pública y que se analizarán a detalle un poco más adelante.

### **3.2.3. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP)**

La LFRASP se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002 entrando en vigor al día siguiente. La creación de la nueva Ley, tuvo como finalidades principales: a) Que la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos se regulase por separado respecto a otros tipos de responsabilidad como la de naturaleza política (la instrumentación del juicio político sigue siendo regulada por la LFRSP); b) Actualizar el sistema de control en el ejercicio de la función pública, particularmente a cargo de los servidores públicos federales.

En efecto, en la exposición de motivos de la Ley en comento destaca el propósito legislativo: “...de atender a la responsabilidad en que incurren los servidores públicos federales en razón de su naturaleza [...] Uno de los máximos

desatinos que en la materia se han dado, es mezclar a la responsabilidad administrativa con la política...”, así como el de: “...adecuar el control administrativo a los cambios y avances institucionales que se han reportado en los últimos años...”<sup>8</sup>

El artículo 8º de esta nueva Ley reglamentaria del Título IV de la CPEUM establece un amplio listado de obligaciones de los servidores públicos, algunas de las cuales competen al rubro específico de las compras gubernamentales. En este sentido destacan: a) La obligación de excusarse en contratos públicos en los que exista un interés personal de por medio; y, b) Prohibición de contratar adquisiciones y arrendamientos con otros servidores públicos.

La primera de las anteriores obligaciones se encuentra consignada en la fracción XI del numeral en comento que dice, textualmente:

“...Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte...”

En tales casos, el servidor público debe notificar los hechos a su superior inmediato, excusándose. Mas, si por las circunstancias concretas fuese imposible que el servidor público dejase de intervenir en el asunto, éste debe seguir las instrucciones que para tal efecto gire su superior inmediato (párrafo in fine de la fracción XI).

---

<sup>8</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Memoria legislativa de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Funcionarios Públicos, CDDHCU, México, 2003, p. 6

La siguiente obligación de los servidores públicos federales en relación a las adquisiciones públicas se encuentra contemplada en la fracción XX del mismo numeral, que establece que éstos deberán

*“...Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte...”*

De acuerdo con este precepto, es clara la prohibición de que los servidores públicos, en ejercicio de su encargo realicen contratos públicos de adquisiciones con otros servidores del Estado o con personas jurídicas (sociedades civiles o mercantiles) en que éstos últimos tuviesen participación.

Con los dos preceptos anteriores se pretende acotar la práctica de las compras del Estado, evitando beneficios personales para aquellos servidores que las efectúan, previendo incluso que ese beneficio podría darse de manera indirecta (por interpósitas personas) a través de expedientes de corrupción y falta de ética en el servicio.

#### **3.2.4. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público**

*Las características fundamentales de la LAASSP se presenta, de forma esquemática, a continuación, en la Tabla 2:*

TABLA 2. CARACTERÍSTICAS DE LA LAASSP

<b>NATURALEZA JURÍDICA</b>	En lo general, la Ley conforma un Ordenamiento de Derecho Público. Por su materia regulatoria, ésta pertenece al Derecho Administrativo.
<b>OBJETO</b>	En términos de su artículo 1º, <i>regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios que realicen las dependencias y entidades públicas.</i>
<b>SUJETOS</b>	<p>Por un lado, las dependencias o entidades públicas que participan en los procesos de contratación.</p> <p>Son dependencias: a) Las unidades administrativas de la Presidencia de la República; b) Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; c) La Procuraduría General de la República (art. 1º, fracc. I-III);</p> <p>Para efectos de la Ley se consideran <i>entidades</i>, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, los fideicomisos en que el fideicomitente sea el gobierno federal, y las entidades federativas en operaciones con cargo total o parcial a fondos federales.</p>
<b>ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ</b>	Todo el territorio nacional, en lo que se refiere a las operaciones que conforman su objeto
<b>ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ</b>	Desde su entrada en vigor, indefinidamente
<b>ESTRUCTURA FORMAL</b>	Cuenta con 76 artículos*, divididos en siete Títulos, y con 5 transitorios.

\* En virtud de la reforma de julio de 2005 se adicionaron los numerales 12 BIS, 36 BIS y 55 BIS.

En razón de que un análisis exhaustivo de este Ordenamiento requeriría un espacio mucho más amplio que esta tesis y de que, además nos alejaría substancialmente de nuestro objeto principal de estudio, a continuación se presenta una revisión esquemática de su contenido.

El artículo 3º de la Ley en comento, pormenoriza su objeto de regulación, antes esbozado *in abstracto*. De acuerdo con este numeral, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, se comprenden:

- ✓ Adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles;
- ✓ Adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades, de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;
- ✓ Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;
- ✓ La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;
- ✓ Reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;
- ✓ Contratación de arrendamiento financiero de bienes muebles;
- ✓ Prestación de servicios profesionales, así como contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y;

- ✓ Los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales.

La Ley concibe a la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, como funciones complejas y estratégicas que requieren la concurrencia de varias dependencias con fines de control. De este modo, la SFP se encarga, por ministerio de Ley, de dictar las disposiciones administrativas necesarias para el cumplimiento de la Ley, oyendo la opinión de la SHCP y, en su caso, de la Secretaría de Economía (art. 7º)

Se establece además, entre las disposiciones generales, que toda controversia derivada de la interpretación de la Ley, deben ser resueltas por los Tribunales Federales y, excepcionalmente, por árbitros, ya sea por determinación de la SFP, o por la existencia de cláusulas compromisorias (arbitrales) en el contrato celebrado con algún proveedor (art. 15).

Cada dependencia y entidad de la Administración Pública Federal cuenta con la atribución de formular sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios; sin embargo, esta atribución debe ejercerse dentro de los límites marcados por los programas y planes globales del gobierno federal. De este modo, los límites los marca tanto lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo, como los presupuestos de egresos de la Federación (art. 18).

Las dependencias y entidades deben por mandato de Ley contar con Comités de Adquisiciones , Arrendamientos y Servicios entre cuyos fines se encuentran la revisión de los programas y presupuestos anuales de adquisiciones, proponer políticas, bases y lineamientos para la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en su dependencia o entidad de adscripción; autorizar los casos de reducción del plazo para la presentación y apertura de proposiciones en licitaciones públicas, etc. (art. 22).

Por otra parte, y en lo que se refiere al núcleo regulatorio de la Ley, ésta prevé tres procedimientos o formas de contratación; a saber, la licitación pública, la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa.

Siguiendo lo dispuesto en el texto del artículo 134 de la CPEUM, la LAASSP considera a la licitación pública como el procedimiento usual o normal para la contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios, previendo sin embargo otros mecanismos de contratación que operan bajo ciertos presupuestos generalmente vinculados con la imposibilidad de contratar por la vía ordinaria prevista *ex lege* (es decir, la licitación pública). Esto queda expresamente normado en el numeral 27 que dice:

“...Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado que será abierto públicamente [...]”

Tanto el concepto legal (que se infiere de la Ley), como las modalidades y fases del proceso de licitación se analizan por separado un poco más adelante, en razón de la importancia que tienen para el presente trabajo.

Baste por el momento referir que los mecanismos *alternativos* a la licitación son: a) La invitación a cuando menos tres personas; y, b) La adjudicación directa.

Las entidades y dependencias pueden contratar por estos medios, previa fundación y motivación legal, cuando ocurran circunstancias que por algún motivo impidan contratar de la manera ordinaria. Estas circunstancias o presupuestos de las excepciones a la contratación por licitación, se encuentran reguladas en el artículo 41. Básicamente, las causas de estos tipos excepcionales de contratación, son: a) Por cualidades específicas del objeto del contrato, como por ejemplo, obras de arte,

titularidad de patentes, necesidad de marca determinada, etc.; b) Por circunstancias contextuales, tales como estados de emergencia (peligro del orden social), necesidades específicas de tiempo en la adquisición, arrendamiento o servicio, que el bien o servicio se preste como dación en pago, etc.; c) Por haberse realizado dos licitaciones públicas declaradas desiertas siempre que no se modifiquen los requisitos esenciales señalados en las bases de licitación; y, d) Por situaciones relativas a los sujetos (proveedores), como la rescisión de contratos previamente suscritos por licitación pública, contrataciones que se realizan con campesinos o grupos urbanos marginados, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades y dependencias pueden contratar por adjudicación directa cuando el importe de la operación no exceda los montos máximos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación (art. 42). También procede la adjudicación directa cuando se hubiesen declarado desiertos previamente, dos procesos de invitación a cuando menos tres personas.

Cualesquiera que sea el mecanismo de contratación, el contrato de adquisición, arrendamiento o servicios debe reunir ciertos requisitos de forma listados en el artículo 45; estos son, a saber:

- a) Autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- b) Indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- c) Precio unitario e importe a pagar por los bienes o servicios;
- d) Fecha, plazo, lugar y condiciones de entrega;
- e) Porcentaje, número y fechas o plazo de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;
- f) Forma y términos, fecha o plazo para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;
- g) Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;

- h) Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y se calculará el ajuste;
- i) Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- j) Descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato incluyendo en su caso la marca y modelo de bienes; y,
- k) Salvo impedimento, estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la dependencia o de la entidad, según corresponda.

Tras la adjudicación, la entidad o dependencia debe formalizar el contrato sin exceder el plazo de 20 días naturales desde la notificación del fallo al proveedor.

El artículo 48 se refiere a las garantías que el proveedor debe otorgar respecto a los contratos celebrados con las dependencias o entidades del gobierno federal. Éstas deben constituirse, según la fracción I, por la totalidad del monto de los anticipos. Aquí existen también casos de excepción, pues el mismo numeral 48, establece que el servidor público que suscriba el contrato puede, bajo su propia responsabilidad exceptuar al proveedor de otorgar garantía siempre que:

- a) Se realice con fines exclusivamente militares o para la armada, o sean necesarias para garantizar la seguridad nacional, de acuerdo con lo que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;
- b) Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales;

- c) Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;
- d) Las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública previstos en el numeral 42.

El artículo 50, por su parte, norma los casos de personas con las que las dependencias y entidades no deben contratar adquisiciones, arrendamientos o servicios. Estas prohibiciones versan esencialmente en las cualidades de los sujetos o proveedores potenciales, como por ejemplo, que revistan el carácter de servidores públicos, aquellos a quienes se les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, los sujetos inhabilitados para ser proveedores del sector público, etc.

Los contratos administrativos de adquisición, arrendamiento o servicios, se rescinden, en lo general por incumplimiento por parte del proveedor. Tal proceso de rescisión se encuentra contemplado en las cuatro fracciones del artículo 54. Sin embargo, por el momento no nos detendremos a revisarlo. Sin perjuicio de lo anterior, los licitantes o proveedores que infrinjan la Ley con algún acto que afecte el interés estatal, de los previstos en el numeral 60, son sancionados económicamente por la SFP, que además impone la pena de inhabilitación temporal del proveedor o licitante para participar en procesos de contratación o para celebrar contratos administrativos.

El Título Séptimo de la Ley se refiere a las inconformidades y al procedimiento de conciliación, que por el momento no analizaremos por alejarnos substancialmente de nuestro objeto central de estudio.

### **3.2.5. Innovaciones al ámbito de las adquisiciones públicas: los Proyectos para la Prestación de Servicios (PPS)**

Como una innovación a los esquemas de contratación de servicios por parte del sector público, desde el año 2002, comenzó a desarrollarse un esquema de asociación público-privada denominado *Proyectos para la Prestación de Servicios*, cuyas siglas son *PPS*.

Los PPS, que operan en Inglaterra desde la década de los noventa y que han sido recientemente implementados en nuestro país se conforman por mecanismos de inversión donde participan los sectores público y privado, desde las concesiones que se otorgan a particulares hasta los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo.

Técnicamente, el esquema elemental de los PPS se define del modo que sigue:

“...Un inversionista proveedor privado construye, financia y opera infraestructura de apoyo para prestar, de forma integral, diversos servicios a las dependencias y entidades del sector público...”<sup>9</sup>

Se trata de un esquema flexible que permite a los particulares participar en la prestación de prácticamente cualquier servicio público (en Inglaterra se ha instrumentado en rubros tan diversos como el alojamiento y oficinas, el sector salud, la educación, los transportes, la tecnología, etc.) lo que implica un descongestionamiento de las entidades públicas y presuntamente –se trata de un esquema nuevo en nuestro país-, tiende a elevar la calidad de los servicios.

A mayor abundamiento , las características de los PPS son, básicamente, las siguientes:

---

<sup>9</sup> Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *Proyectos para la prestación de servicios (PPS)*, SHCP, México, 2004, p. 5

- El gobierno celebra un contrato con un inversionista privado para proporcionar servicios por un período largo de tiempo;
- Una vez que se proporcionaron los servicios, el gobierno realiza los pagos correspondientes de acuerdo al desempeño;
- Los pagos al inversionista proveedor se registran como gasto corriente;
- Se debe demostrar, a través de un análisis actuarial Costo/Beneficio el valor de realizar un PPS;
- Los PPS contienen una clara distribución de riesgos entre el sector público y el privado; y,
- La propiedad de los activos con los que se proporciona el servicio puede ser del inversionista privado o del gobierno.

Las Reglas para la Realización de PPS fueron publicadas en marzo de 2003, y actualizadas en virtud de Decreto publicado en el DOF el 9 de abril de 2004. Las características reguladas en este sentido coinciden con el listado anterior, mas ponen énfasis especial en el hecho de que la implementación de esta forma de contratación, diversa en esencia a la licitación pública, debe estar plenamente justificada por una óptima relación costo/beneficio para el Estado. Asimismo se enfatiza el hecho de que deben darse de forma transparente evitando el riesgo de que se presten a prácticas discrecionales por parte de los servidores públicos de las entidades o dependencias contratantes.

Por lo innovadores que resultan, la efectividad y transparencia de los PPS aún no pueden calificarse como convenientes o inconvenientes. Sin embargo, y retomando nuestro tema central, el ámbito de estos proyectos es también restringido para las PyMes mexicanas en razón de la dificultad que éstas tendrían para ofrecer esquemas de inversión convenientes para el sector público. Un primer paso para favorecer la integración de estos actores económicos a este nuevo esquema sería, desde luego, mejorar su posicionamiento en el campo de las compras del sector público.

### **3.2.6. Apartado especial: normas supranacionales de licitación pública: Tratado de Libre Comercio de América del Norte**

Dentro de su esquema general de apertura comercial regional, el TLCAN, en vigor desde el 1 de enero de 1994, contiene un capítulo especial (el décimo de su texto), dedicado a las adquisiciones del Estado y denominado formalmente “Compras del sector público”. Consiste este capítulo, en una serie de disposiciones que norman, en el ámbito supranacional el acceso al sector de las compras públicas, de proveedores provenientes de los países socios del Acuerdo.

El TLCAN, provee, básicamente de un esquema normativo que tutela los contratos de compra de bienes o prestación de servicios celebrados por particulares de una de las Partes con los organismos públicos (entidades, dependencias, paraestatales, empresas públicas, etc.) de otra Parte. Para que los contratos se ubiquen bajo esta tutela especial es necesario que reúnan ciertos requisitos de cuantía establecidos en el artículo 1001-c-I del TLCAN y que son:

- I. Entidades del gobierno federal, 50,000 dólares estadounidenses para contratos de bienes; servicios o cualquier combinación de los mismos, y; 6.5 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción;
- II. Empresas gubernamentales, 250,000 dólares estadounidenses para contratos de bienes, servicios o cualquier combinación de los mismos, y 8 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción.

El concepto de compras públicas, de acuerdo con el TLCAN, incluye arrendamientos y prestación de servicios mas excluye los acuerdos no contractuales de asistencia gubernamental.

El artículo 1003 establece un trato no discriminatorio en compras públicas internacionales. En este sentido, el trato a los proveedores y licitantes internacionales no debe ser menos favorable que el más favorable otorgado a sus propios bienes y proveedores y a los bienes y proveedores de la otra Parte.

Entre las regulaciones más importantes se encuentra la prohibición de condiciones compensatorias a los proveedores nacionales; asimismo, se prohíbe a las entidades y dependencias nacionales que elaboren, adopten o apliquen especificaciones técnicas para que éstas no puedan ser cubiertas por los licitantes o proveedores potenciales de otra Parte.

La Sección B del Capítulo X del TLCAN, por su parte, se refiere a los procesos de licitación pública. Los preceptos que la componen se refieren básicamente a la obligación de los Estados miembros, de garantizar la igualdad y transparencia de los procesos en un sentido no discriminatorio. Posteriormente (art. 1010) se establecen los elementos mínimos que debe reunir la “invitación a participar” en el proceso de licitación. Nuevamente, el eje de dichos elementos, es garantizar el trato no discriminatorio a licitantes extranjeros. Lo mismo ocurre en referencia a las bases de la licitación (art. 1013).

Por otra parte, el artículo 1017 del Tratado en cuestión habla de los medios de impugnación. Se prevé, primeramente que ésta se realice ante el propio organismo que emitió la resolución de la licitación y en segunda instancia la resolución la emite una autoridad revisora cuyo fallo será generalmente aceptado por la entidad o dependencia.

Finalmente, cabe mencionar que el artículo 1021 del mismo Tratado, establece la existencia del Comité de la Micro y Pequeña Empresa, encargado, formalmente de fomentar que las PyMes de los países miembros vayan teniendo, paulatinamente, un mayor acceso a los segmentos de compras públicas de las otras Partes.

### 3.3. Ampliación del concepto y los procesos de licitación pública conforme a la legislación positiva vigente

#### 3.3.1. Aproximación doctrinaria a la licitación pública

A fin de no hacer demasiado denso el análisis de la figura jurídico-administrativa que nos ocupa, revisaremos sólo tres definiciones que conjuntan, a nuestro criterio los elementos más importantes del concepto.

Bastante explícita resulta la definición de Grau, quien en la Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que licitación pública:

“...es el procedimiento administrativo, realizado con la intervención de los concurrentes, para seleccionar al contratista y celebrar un contrato...”<sup>10</sup>

De acuerdo con la anterior noción, la licitación pública retoma el sentido originario de la licitación civil (en tanto que remate al mejor postor) y lo traslada al ámbito administrativo. La considera como presupuesto *natural* (pues hablamos en todo caso de Estados de Derecho democráticos) de los contratos administrativos de adquisición de bienes, arrendamiento de los mismos o contratación de servicios necesarios para que el gobierno cumpla sus cometidos institucionales.

En un sentido similar, el Doctor Miguel Marienhoff define a la licitación pública como:

“...el procedimiento de selección del cocontratante de la Administración donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones dado que pueden

---

<sup>10</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., T. XVIII, p. 702

concurrir a ella todas aquellas personas o entidades que, de acuerdo a las normas vigentes, estén en condiciones de presentarse a la licitación de que se trate...”<sup>11</sup>

Nuevamente son dos los elementos que resaltan: el vínculo jurídico que existe entre el licitante (proveedor) y el Estado, cuya naturaleza es evidentemente de Derecho Público y, por otra parte, la posibilidad de concurrencia de proveedores potenciales en condiciones de igualdad.

Retomando los mismos elementos, pero con un mayor apego a nuestra conceptualización legal de la licitación pública, el Licenciado Fernández Ruiz, en la Enciclopedia Jurídica Mexicana nos dice que la licitación pública debe entenderse como:

“...un procedimiento administrativo en ciertos casos obligatorio para la administración sujeto a un régimen de derecho público, encaminado a seleccionar, de entre un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria pública, al cocontratante de un contrato administrativo que mejor asegure –a la administración- la obtención de todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia...”<sup>12</sup>

Este autor enfatiza el elemento de que la licitación pública, es, formalmente un proceso estructurado en fases y cuyo fin es seleccionar en condiciones que garanticen la libertad y la igualdad de concurrencia de los postores.

A continuación se analizará la licitación pública, mas siguiendo la secuencia conceptual y procedimental que le atribuye nuestra legislación positiva vigente.

---

<sup>11</sup> Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 181

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, UNAM-IIIJ, México, 2001, p. 1034

### **3.3.2. Descripción procedimental de la licitación pública**

#### **3.3.2.1. Sujetos**

La licitación es un proceso que precede a la contratación administrativa, es decir, su finalidad es conformar una relación contractual bilateral entre el Estado y el proveedor que a éste más convenga.

Bajo esta óptica, es el Estado (tradúzcase éste en entidades o dependencias) el primer sujeto de la licitación pues es quien, en primera instancia necesita de los insumos o servicios de los particulares y quien, subsecuentemente, emite la convocatoria o invitación dirigida a cubrir dicha necesidad.

De manera obvia se revela que son sujetos de la licitación pública aquellos que, al considerarse aptos para cubrir las necesidades del Estado recién publicadas, ingresan su propuesta. Son sujetos desde entonces y no desde un momento previo, puesto que es precisamente el acto de ingresar sus propuestas técnica y económica, el que los sumerge de lleno en la licitación. Desde esta perspectiva y atendiendo al concepto mismo de la licitación, no es sujeto de la misma quien finalmente resulta seleccionado, sino aquellos que participan en el proceso de selección. Ello en razón de que la licitación es un procedimiento administrativo previo a la contratación: el que pasa de ser licitante a proveedor es sujeto del contrato administrativo, no de la licitación *per sé*.

#### **3.3.2.2. Proceso**

Las fases genéricas del proceso de licitación pública, de acuerdo a la LAASSP, son: a) Publicación de la Convocatoria y de las Bases; b) Acto de presentación y apertura de las propuestas; c) Evaluación de las propuestas; y, d) Adjudicación.

De acuerdo con el numeral 29 de la LAASSP, las convocatorias pueden versar sobre uno o más bienes o servicios. Los elementos que deben contener son, sucintamente, los siguientes:

- ✓ Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- ✓ Lugares y fechas para la obtención de las bases de la licitación, así como, en su caso, el costo de las mismas;
- ✓ Fecha, hora y lugar del acto de presentación y apertura de proposiciones, de la primera junta de aclaración a las bases de licitación, en su caso, la reducción del plazo a que alude el artículo 32 de la Ley, y el señalamiento de si se aceptará el envío de propuestas por servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica;
- ✓ Indicación de si la licitación es nacional o internacional;
- ✓ La indicación de que ninguna de sus condiciones puede ser sujeta a negociación;
- ✓ La descripción general de los bienes o servicios objeto de la licitación;
- ✓ Lugar y plazo de entrega;
- ✓ Condiciones de pago;
- ✓ En su caso, porcentajes de los anticipos;
- ✓ Indicación de los sujetos con impedimento para participar;
- ✓ Tratándose de arrendamientos, señalar si existe o no opción a compra
- ✓ La indicación de que cualquier persona podrá asistir a los diferentes actos de la licitación en calidad de observador, sin necesidad de adquirir las bases, registrando previamente su participación

Todas las convocatorias deben ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Las Bases deben ponerse a disposición de los participantes tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que

establezca la Secretaría de la Función Pública a partir de la publicación de la convocatoria y hasta el sexto día, inclusive, previo al acto de presentación y apertura de propuestas (art. 31)

Los elementos de contenido de las Bases de la licitación, conforman un amplio listado, detallado en el numeral 31 de la LAASSP, el cual no se reproducirá aquí. Sólo diremos que, en términos generales, las bases pormenorizan y amplían los elementos de la Convocatoria incluyéndose, desde luego, los detalles de precio, moneda del pago, criterios de adjudicación, plazos y condiciones de entrega, requisitos subjetivos que deben cumplir quienes deseen participar, datos y montos de las garantías, penas convencionales por atraso o incumplimiento, etc.

Tratándose de licitaciones internacionales, el plazo para presentación y apertura de las propuestas no puede ser inferior a 20 días naturales a partir de la publicación de la convocatoria. Dicho plazo se reduce a quince días para las licitaciones nacionales. Con razones justificadas y siempre que no se busque limitar el número de participantes, el área solicitante de los bienes o servicios puede limitar el plazo descrito con antelación. Asimismo, desde la publicación de la convocatoria y hasta el sexto día previo al acto de presentación y apertura de propuestas, el área solicitante puede modificar distintos aspectos de la convocatoria y las Bases siempre que no se sustituyan los bienes o servicios convocados originalmente.

Los participantes deben entregar en un solo sobre sus propuestas técnica y económica (art. 34). La documentación distinta a las propuestas puede entregarse por separado.

El acto de presentación y apertura de las propuestas se desarrolla conforme a las siguientes actividades (art. 35):

- ✓ Una vez recabadas todas las propuestas, se procede a la apertura de las distintas propuestas, desechándose en el acto las que hubieren omitido algún requisito;
- ✓ Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y el servidor público de la dependencia o entidad facultado para presidir el acto o el servidor público que éste designe, rubricarán las partes de las propuestas que previamente haya determinado la convocante en las bases de licitación, las que para estos efectos constarán documentalmente, debiendo enseguida dar lectura al importe total de cada una de las propuestas
- ✓ Debe levantarse acta que sirva de constancia de la celebración del acto de presentación y apertura de las proposiciones, en la que se harán constar las propuestas aceptadas para su posterior evaluación y el importe de cada una de ellas, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta debe firmarse por los asistentes y ponerse a su disposición o debe entregárseles copia de la misma; la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación
- ✓ En el acta señalada anteriormente debe señalarse lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo. La convocante procederá a realizar la evaluación de la o las propuestas aceptadas. Cuando no se hubiere establecido para dicha evaluación el criterio relativo a puntos y porcentajes, el de costo beneficio la convocante evaluará, en su caso, al menos las dos propuestas cuyo precio resulte ser más bajo.

Los elementos que las dependencias y entidades deben tomar en cuenta al evaluar las propuestas presentadas se encuentran enunciados en el numeral 36 y son, básicamente, los siguientes:

- a) Los criterios de evaluación y adjudicación de las propuestas establecidos en las bases de licitación, considerando las características de la contratación que se trate;
- b) Tratándose de servicios, puede utilizarse el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las propuestas, en el que el rubro relativo al precio tendrá un valor porcentual del cincuenta por ciento, indicando en las bases la ponderación que corresponderá a cada uno de los demás rubros que serán considerados en la evaluación, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría de la Función Pública. Asimismo, cuando sea necesario, en el caso de servicios se solicitará el desglose de precios unitarios, precisando de qué manera será utilizado éste;
- c) Puede establecerse, en todo caso, el criterio relativo al *costo beneficio*, siempre y cuando sea definido, medible, y aplicable a todas las propuestas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36-BIS, el contrato debe adjudicarse a:

“... I. Aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este ordenamiento, y

“...II. La propuesta que tenga la mejor evaluación combinada en términos de los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio...”

Del análisis de las propuestas debe resultar un dictamen que sirva como base para el fallo. Este dictamen, para fines de transparencia debe contener de forma detallada, relación cronológica del proceso, de la evaluación de las propuestas, así como las causas por las que fueron desechadas las otras propuestas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 de la Constitución, el fallo se da a conocer en junta pública a la que pueden libremente asistir todos aquellos que hubiesen participado en el acto de presentación y apertura de las proposiciones. En el acto no sólo se da a conocer la propuesta ganadora, sino que se otorga información por escrito a los licitantes cuyas propuestas hubiesen resultado desechadas (art. 37).

#### **3.4. Problemática en torno a la participación de las PyMes mexicanas en los procesos de licitación pública**

Tal y como hemos analizado, la LAASSP adopta y establece como procedimiento genérico para las adquisiciones del gobierno, a la licitación pública, y sólo excepcionalmente –por ministerio de ley, o por ineficacia previa de la licitación-, a la *invitación a cuando menos tres personas* o, en su caso, la *adjudicación directa*.

Es decir, en el plano formal, se privilegia la libre concurrencia de ofertantes sobre la designación arbitraria o unilateral de proveedores, que tantas corruptelas y vicios generó en el pasado (tal principio se encuentra también consignado en el numeral 134 de la Carta Magna). La Ley establece, además, una normatividad detallada para la licitación pública que pretende compatibilizar el principio de la libre concurrencia, con los referentes a la calidad de los bienes a adquirir.

Sin embargo, el procedimiento estatuido no deja de contener ciertas inconsistencias, que en un momento dado, afectan el principio de igualdad de la licitación pública, sobre todo en lo que se refiere a contendientes con capacidad económica limitada, como las pequeñas y medianas empresas.

En efecto, la mayor parte de las PyMes de nuestro país, casi siempre se ven imposibilitadas, jurídicamente, de participar exitosamente en las licitaciones públicas,

pues los requisitos establecidos para tal efecto en la Ley, suelen resultar difíciles de sortear para estos agentes económicos.

A modo de ejemplos: el artículo 48 de la LAASSP, establece la obligación de los proveedores para constituir garantías, bien sobre los anticipos recibidos o sobre el cumplimiento de los contratos cuya cuantificación es atribución discrecional de los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades.

Lo anterior es, a todas luces un impedimento para proveedores con capacidad económica o productiva limitada, puesto que muchas veces, los montos destinados a la garantía prevista *ex lege*, son imprescindibles para cubrir en el corto plazo, los costos operativos iniciales del abastecimiento de los bienes contratados.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el numeral 13 del Reglamento de la LAASSP (RLAASSP), las instituciones o dependencias públicas deben, desde la apertura de la licitación exigir el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas o, en su caso, las normas internacionales. En tales casos, el licitante debe acompañar a su propuesta técnica, copia del certificado expedido por organismo acreditado según lo dispuesto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. ¿Cómo puede, en este sentido, una PyMe competir en condiciones de igualdad con otros licitantes, cuando, por ejemplo los costos de certificación del ISO 9000 o sus derivaciones, puede exceder sus utilidades de varios meses de operación?.

Los anteriores factores, entre algunos otros, limitan substancialmente o nulifican la posibilidad de que las PyMes mexicanas encuentren un campo propicio para su crecimiento y expansión económica en las adquisiciones públicas. Al querer incursionar en tales procesos, no sólo tienen que sortear la fuerte competencia de las grandes empresas nacionales y transnacionales, sino además, luchar, casi siempre de forma infructuosa contra los requisitos previstos en la legislación.

La anterior problemática es una realidad, aún cuando el artículo 8º del mismo Ordenamiento prevé la existencia y el impulso de programas dirigidos a favorecer la participación de las micro, pequeñas y medianas empresas, en los procesos dirigidos a la contratación pública.

Además, si se revisan y analizan las reglas del TLCAN en materia de compras del sector público, podremos percatarnos de que nuestros socios comerciales, sí cuentan con estructuras y programas que han impulsado la incursión de sus PyMes en las ventas gubernamentales internacionales; es decir, podría ser más fácil, bajo las condiciones actuales, que una pequeña o mediana empresa norteamericana o canadiense tuviese acceso como proveedora a nuestro sector público, que las mismas PyMes mexicanas.

Las aristas de esta problemática serán estudiadas a mayor detalle en el siguiente capítulo de este trabajo en el que además se presentan algunas propuestas de reformas legislativas tendientes a contrarrestar los nocivos y contradictorios efectos del deficiente o nulo acceso de este sector empresarial al ámbito de la contratación pública de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

## **CAPÍTULO 4**

# **PERSPECTIVAS Y PROPUESTAS EN TORNO AL POSICIONAMIENTO DE LAS PYMES MEXICANAS EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN PÚBLICA**

Si bien en la parte final del capítulo precedente ha quedado esbozada la problemática central de este trabajo, hace falta aún tocar el tema a profundidad a fin de otorgar un sustento más firme a las propuestas con las que concluye nuestra investigación.

Para tal efecto, el presente capítulo inicia analizando las barreras legales concretas que obstaculizan la participación del sector PyMe nacional en las compras del Estado, y, posteriormente se presenta una serie de argumentaciones desde distintas ópticas (económica, social y técnica jurídica) que justifican las propuestas de reformas legislativa con las que concluye el trabajo.

### **4.1. Barreras e impedimentos para la participación de las PyMes mexicanas en las licitaciones públicas**

Al analizar el posicionamiento actual de las PyMes mexicanas ante el sector público (en tanto que comprador potencial de sus bienes y/o servicios) desde una perspectiva multidisciplinaria, encontramos que la insignificante participación de este sector productivo en las compras de Estado (debajo del 1% del total) se debe, en lo general, a una desatención sistémica de estas empresas por parte del gobierno en sus distintas esferas y en un plano específico, a un marco jurídico excesivamente restrictivo para el sector, que afecta tanto a las pequeñas y medianas industrias como a las entidades de esta magnitud que expenden bienes y servicios. Con la finalidad de analizar objetivamente el problema y de proponer soluciones viables al

mismo, a continuación se analizan, por separado, ambas dimensiones: la política (institucional) y la relativa a la legislación en la materia.

#### A. Barreras político-institucionales

En el capítulo segundo de este trabajo se ha delineado el precario panorama de las PyMes en el marco de la economía nacional, situación que se vuelve aun más compleja ante los embates de la competencia disimétrica que, necesariamente implica la apertura comercial regional a través del TLCAN (id supra 2.4.). Ha quedado claro, además, que el enclave de dicha problemática es la falta de apoyos efectivos y funcionales para el desarrollo del sector, pues los planes y programas gubernamentales implementados en la materia desde mediados del siglo XX hasta la fecha, han sido más discursivos que prácticos, limitándose a medidas superficiales que dejan de lado aspectos tan importantes como el financiamiento, la desregulación para fines de exportación, la creación de alianzas estratégicas, entre otras tantas medidas con probada eficacia en otros países del orbe.

En México, así como en los Estados Unidos de América (EUA), el sector PyMe conforma la columna vertebral de la actividad económica, no sólo en cuanto al PIB que genera, sino en relación a los empleos que ofrece y sostiene anualmente. En ambos países socios del TLCAN, las PyMes constituyen más del 90% del total de entidades productivas y generan, asimismo, más del 90% de los empleos. Sin embargo, las diferencias en cuanto a la atención del sector entre ambos países es francamente dramática (id. supra, 2.2.1).

En los EUA –la economía más fuerte del mundo en términos de Producto Nacional Bruto (PNB)-, el sector PyMe tiene a su alcance una agencia gubernamental creada ex profeso para apoyar el crecimiento de estas empresas. Se trata de la *Small Business Administration* (SBA), creada a mediados del siglo XX, aun en el marco del *New Deal* impulsado por el Presidente Delano Rossevelt para propiciar la recuperación de la economía estadounidense tras el colapso que

representó la recesión de 1929-1930. Aun desde sus orígenes, la SBA proveyó a las empresas medianas y pequeñas de toda la Unión Americana, capacitación en materia de negocios y créditos para equipamientos (refaccionarios) que, por ser subsidios directos del gobierno, resultaban mucho más baratos que los otorgados por la banca privada<sup>1</sup>. El repunte experimentado por la economía de los EUA al terminar la Segunda Guerra Mundial, no sólo mantuvo, sino que incrementó los programas de apoyo al sector PyMe; hacia 1948 –un año después de suscrita la primera versión del GATT- se instrumentó una enérgica campaña para abrir empresas medianas y pequeñas que abatiesen el desempleo y permitiesen ir superando el modelo keynesiano de intervencionismo estatal para el logro del empleo pleno.

Así que, a partir de la segunda mitad del siglo XX, las tareas del gobierno estadounidense en materia de PyMes, a través de la SBA no se limitaban ya a capacitación y financiamiento sino también a la expansión y difusión de estos negocios, particularmente los de las subcategorías micro y pequeñas. Paulatinamente, durante los sesenta y setenta, las partidas presupuestales a la SBA se incrementaron entre un 70 y un 80%.

Al iniciar la década de los ochenta, en las proximidades de la apertura comercial mundial impulsada por el binomio EUA-Gran Bretaña, el tema de las PyMes ocupó un lugar primordial. Destaca de forma singular el caso de las negociaciones del TLCAN, en que los negociadores estadounidenses pusieron énfasis especial en los beneficios que debían otorgarse a las PyMes. Un ejemplo claro de esta dinámica negociadora, lo constituye la redacción del título referente a las compras públicas (Capítulo X del TLCAN); en éste, el equipo negociador de los Estados Unidos logró allanar el camino de sus PyMes hacia la cooptación de mercados estatales de los países socios.

---

<sup>1</sup> *Small Business Administration*, Internet, portal de la SBA, en la URL: <http://www.sba.gov>, 2005

La entrada en vigor del TLCAN en enero de 1994 llegó aparejada, en los EUA de una vigorización de la SBA: desde 1995, la inyección de recursos para el crecimiento de las PyMes del sector manufacturero, se colocó en un sitio primordial, así como el fomento de alianzas estratégicas de PyMes de comercio y servicios con fines de exportación en la zona de América del Norte. Actualmente, la SBA cuenta con oficinas desconcentradas en todos los Estados de la Unión Americana y sus esquemas de financiamientos *blandos* y refaccionarios a las PyMes, tienden a diversificarse y a incrementar sus montos, de manera tal que la apertura comercial para este sector productivo, lejos de ser un peligro, simboliza un campo minado de oportunidades de crecimiento y de desarrollo económico.

El esquema estadounidense de apoyo a las PyMes constituye, desde luego, un ejemplo a seguir a nivel mundial puesto que en mucho países, como en el nuestro, los apoyos son superficiales y sólo llegan a sectores muy restringidos. Aunque la institucionalización del apoyo a las PyMes mexicanas no es el objeto central de este trabajo, a continuación, con fines meramente ilustrativos, presentamos una comparación de los programas de apoyo vigentes tanto en los EUA como en México:

**TABLA 3. COMPARATIVO DE LOS PROGRAMAS DE APOYO PYME MÉXICO-EUA**

<b>PROGRAMAS DE APOYO A LAS PYMES (2003)</b>		
<b>Indicador</b>	<b>EUA</b>	<b>México</b>
1. Programas y planes gratuitos de capacitación administrativa y gestión de negocios para propietarios y empleados	✓	✓
2. Subsidio directo mediante créditos refaccionarios	✓	X
3. Programas de fomento de alianzas estratégicas para el comercio interno	✓	X
4. Programas de fomento de alianzas estratégicas con fines de exportación	✓	X
5. Gestión de créditos ante la banca comercial	✓	X
6. Programas de garantías sobre créditos otorgados por la banca comercial a las PyMes (aval gubernamental)	X	✓
7. Asesoría de negocios gratuita, especializada y permanente	✓	✓
8. Gestión de transacciones internacionales	✓	X

**Fuente:** Manzano Luis, I. Diego. Mejores prácticas gubernamentales en el sector Pyme, UNITEC-Centro de Estudios Estratégicos, A.C., México, 2004, pp. 127-129

De donde se desprende que, en efecto, los programas nacionales de apoyo a las PyMes en nuestro país carecen de medidas tendientes a mejorar, en términos reales, el posicionamiento de este sector, ni en el plano interno ni mucho menos, a escala internacional. El problema o paradoja de las PyMes en nuestro país, es por tanto de carácter sistémico, pues ha hecho falta sensibilidad hacia este sector que conforma el pilar del empleo y de la macroeconomía a nivel nacional; la implementación de medidas que permitan a estas empresas ampliar y diversificar sus mercados coadyuvarán siempre a mejorar el nivel de vida de los mexicanos y a potenciar los alcances de la planta productiva nacional en su conjunto.

## B. Barreras jurídicas

Si buscamos cuáles son las principales barreras jurídicas que impiden que las PyMes mexicanas aborden exitosamente el ámbito de las licitaciones públicas, tenemos, primeramente que remitirnos a la Carta Magna que, en ninguno de sus artículos hace una referencia ex profeso al apoyo de tan importantes actores económicos.

En efecto, en el texto de la Constitución vigente no existe disposición alguna a favor de las PyMes, a pesar de que el numeral 25, en su párrafo 6º, introduce el principio de impulso a la libre concurrencia económica en los términos siguientes:

“...Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente...”

Si bien la anterior redacción sugiere, tácitamente el impulso a los actores económicos que favorecen el *beneficio general*, también resulta cierto que la

disposición no es lo suficientemente explícita, por lo que sólo excepcionalmente podría interpretarse a favor del sector empresarial que estamos estudiando.

Encontramos, por tanto, que en materia de adquisiciones públicas, tampoco existe disposición constitucional que tutele de forma específica al sector PyMe. En efecto, el artículo 134 de la Carta Magna vigente, antes revisado y analizado (id. supra 3.2.1.), sencillamente omite cualesquier mención al acceso de las PyMes a los procesos de compras del Estado, lo que sin duda alguna ha sido elemento o factor determinante de la poca importancia que en este ámbito se brinda a los actores económicos que estamos estudiando.

Esta omisión, sin embargo, parece ser suplida por la LAASSP que, en su artículo 8º faculta a la Secretaría de Economía para dictar:

“...las reglas que deban observar las dependencias y entidades derivadas de programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas...”

El párrafo segundo del mismo numeral, por su parte, establece que dicha función debe ejercerla la Secretaría de Economía escuchando y tomando en cuenta la opinión de la SFP.

El artículo 23 de la Ley en comento, por su parte, norma los objetivos que persiguen las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimientos establecidas en dependencias y entidades. Uno de estos puntos se refiere específicamente a las PyMes; dicho objetivo de las Comisiones se define textualmente como:

“...Promover acciones que propicien la proveeduría con micro, pequeñas y medianas empresas, así como el consumo por parte de otras empresas de los bienes o servicios que produzcan o presten aquéllas...”

Adicionalmente, y a raíz de las ya mencionadas reformas a la Ley publicadas el 7 de julio de 2005, se incorporó una nueva disposición que privilegia a las PyMes en

los casos de excepción a las licitaciones públicas. De acuerdo con esta disposición, incorporada en el párrafo 6° del artículo 42:

“...Para fomentar el desarrollo y la participación de las empresas nacionales micro, pequeñas y medianas, las dependencias y entidades procurarán que las operaciones comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este artículo, sean adjudicadas a aquellas cuando menos el cincuenta por ciento del valor de los contratos...”

La anterior disposición es producto, precisamente, de la reflexión del legislador sobre la ingente presencia de las PyMes como proveedoras del sector público; así quedó manifiesto en la exposición de motivos de las reformas citadas, documento que reconoce textualmente la necesidad de impulsar al sector PyMe a fin de contrarrestar el creciente fenómeno de la quiebra de entidades económicas con alto potencial productivo, pero que por su magnitud ven sumamente minadas sus perspectivas de crecimiento en un microentorno complejo y turbulento<sup>2</sup>

Sin embargo, ni las disposiciones previstas en la Ley antes de las reformas de 2005, ni la incorporada al artículo 42 a partir de las mismas, resultan suficientes ni eficaces para mejorar el precario posicionamiento de las PyMes en el marco de las compras del Estado. Para constatar lo anterior, baste repasar las siguientes reflexiones:

- a) Si bien es cierto que el numeral 8 de la Ley se refiere específicamente a la necesidad de favorecer la participación de las PyMes en las adquisiciones del Estado, también lo es que la disposición resulta ambigua y se basa en un ejercicio abiertamente discrecional de atribuciones de la Secretaría de Economía. En efecto, a pesar de que la vigencia de la Ley data del año 2000, hasta la fecha no se reporta *regla* alguna emitida por la Secretaría mencionada (ni por ninguna otra), en la materia que nos ocupa. De hecho la reflexión sobre la participación de las PyMes que impulsó la adición ya referida al artículo 42 de la Ley parte del reconocimiento del fracaso de las leyes hasta entonces vigentes para lograr que las PyMes participaran activamente como proveedores del Estado. Por ende, la redacción actual del párrafo referido, no

---

<sup>2</sup> Cfr. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Memoria parlamentaria 2004-2005, H. Congreso de la Unión, México, 2004, p. 321

hace otra cosa que reproducir la dinámica de indolencia que ha mostrado el gobierno federal hacia las PyMes, la cual contrasta con los enormes beneficios que este sector reporta a la economía nacional en todas sus esferas;

- b) En el mismo tenor, el artículo 23 define el apoyo a las PyMes como parte del objeto y no como una obligación de las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimientos. Aunque no se reportan estadísticas concretas sobre el número de Comisiones que han implementado medidas para favorecer la participación de las PyMes en las compras del sector público, la insignificante participación real de este grupo de empresas en la actividad que nos ocupa (menor al 1%), habla por sí sola. Nuevamente el apoyo a las PyMes para ser proveedoras del Estado, se reduce a un discurso vacío sustentado en atribuciones cuyo ejercicio es, en todo caso, discrecional;
- c) Finalmente, cabe mencionar que, aunque la nueva disposición incorporada al texto del numeral 42 en referencia a las PyMes representa, en efecto, un avance respecto a legislaciones anteriores, en ella siguen prevaleciendo criterios de discrecionalidad, ya que el numeral establece que las dependencias y entidades “procurarán”, y no que “deberán garantizar” que cuando menos el 50% de las adquisiciones por excepción a la licitación correspondan a las PyMes. Por otra parte, hay que considerar que, de acuerdo con estadísticas oficiales, alrededor del 90% de las adquisiciones públicas se llevan a cabo por la vía de la licitación; es decir, se estaría brindando acceso a las PyMes en un rango cuantitativo sumamente reducido y, como se ha dicho, enfrentando aún el problema de la aplicación discrecional del precepto.

En lo general, puede observarse que las barreras jurídicas que se oponen a la participación de las PyMes en las adquisiciones públicas se asocian con la falta de un marco constitucional que tutele dicha participación, y con la superación de los criterios de discrecionalidad que hasta hoy impregnan a nuestra legislación en la materia. Estos polos de la problemática serán retomados, desde luego, en la parte propositiva de esta investigación.

## **4.2. Reflexión sobre la necesidad de facilitar la participación de PyMes mexicanas en los procesos de licitación pública**

Tras analizar las principales barreras institucionales y jurídicas que se oponen a una adecuada y equitativa participación de las PyMes mexicanas en los procesos de adquisiciones públicas, a continuación y como preámbulo a las propuestas centrales de esta investigación se presenta argumentaciones que, desde distintas ópticas, enfatizan la importancia de facilitar el acceso de este sector productivo a la actividad que nos encontramos estudiando.

### **4.2.1. Argumentación económica**

Recapitulando y ampliando el análisis sobre la importancia económica de las PyMes que se ha venido presentando a lo largo de este trabajo, consideramos que los puntos que justifican nuestras propuestas para facilitar el acceso de estos actores productivos al ámbito de las adquisiciones públicas, son los siguientes:

1. Del total de entidades productivas que existen en el país, alrededor del 98% son consideradas, en términos cuantitativos, como micro, pequeñas y medianas empresas. Es decir, las PyMes conforman la columna vertebral del aparato productivo nacional. Aunque entre las PyMes nacionales, una gran mayoría pertenecen al sector servicios, una parte significativa de las mismas (en el orden del 35%) expenden bienes de índole muy diversa que cubren las vastas y complejas necesidades del mercado en los distintos ámbitos sociogeográficos del país. Existe, por tanto, una relación directa y proporcional entre la operación de los PyMes y los niveles de bienestar poblacional a nivel nacional;
2. El sector MiPyMe (que incluye a las empresas micro), aporta, en promedio, el 60% del Producto Nacional Bruto y alrededor del 30% del Producto Interno

Bruto. Es decir, en su conjunto, las PyMES aportan una mayor cantidad de ingresos a la población nacional que las grandes industrias; ello sin perjuicio de que estas entidades cubren la compleja tarea de abastecer los sectores marginales de la población que las grandes empresas soslayan o no pueden abordar;

3. Las PyMes, por otra parte, representan el sostén de la base tributaria nacional, al generar, por concepto de impuestos y aportaciones diversas, más del 51% de los ingresos financieros del Estado. Nuevamente, su aportación económica supera significativamente las de otros sectores, como el paraestatal.

Sin embargo, la probada importancia de las PyMes como factor de crecimiento y sostenibilidad económica, contrasta con su precaria condición de subsistencia:

- ✓ Anualmente, cerca de 30,000 PyMes cierran sus puertas por falta de recursos para seguir operando en un mercado cada vez más competitivo y complejo, hecho que por sí mismo es significativo en términos de empleo y estabilidad económica;
- ✓ La mayor parte de las PyMes (80% del total nacional), operan con utilidades que apenas garantizan su subsistencia en el mercado; entre estas empresas, una cantidad significativa trabaja con altos índices de endeudamiento que impiden su crecimiento y expansión a otros mercados;
- ✓ Con la entrada en vigor del TLCAN en 1994, la tendencia a la quiebra y a la suspensión de pagos entre las Pymes aumentó del 25 al 40%, aproximadamente<sup>3</sup>

La mayor parte de las investigaciones que sobre las PyMes se han efectuado en los últimos 10 años, ubican, como causas principales de la precariedad de las PyMes en México, la falta de financiamiento y de apoyos estatales efectivos para el

---

<sup>3</sup> CONCHELLO, Ángel. El impacto sistémico del TLCAN, Centro de Estudios Estratégicos, México, 1997, p. 99

crecimiento y la expansión de estas entidades productivas<sup>4</sup>; es decir, han quedado superadas las hipótesis que afirmaban que el pobre crecimiento reportado por el sector PyMe a lo largo de los años se debía a factores endógenos de la empresa tales como mala calidad de los productos, administración deficiente, baja competitividad, etc. En efecto, en la actualidad se reconoce, sin lugar a dudas que el principal problema de las PyMes es financiero.

Si bien es cierto que por tratarse de una problemática de tipo sistémico sería utópico pensar en el corto plazo, en un esquema de financiamientos equiparable al promovido por nuestros principales socios comerciales, también lo es que la apertura de sectores de mercado que tradicionalmente han estado vedados a las PyMes, es una alternativa viable que debiera instrumentarse en el corto plazo. Uno de estos segmentos es, desde luego, el de las adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado.

En México, las compras de bienes que realiza el sector público equivalen, en promedio, a un 23.37% del gasto público anual a nivel federal<sup>5</sup>, proporción que se reproduce casi en los mismos términos en las esferas estatales y municipales lo cual nos habla de una vigorosa actividad de intercambio con los particulares aunque estos en su mayoría sean grandes empresas manufactureras en las que los capitales extranjeros son altamente significativos.

En este sentido, resulta una paradoja que las PyMes, siendo la columna vertebral de la economía nacional, por indolencia del Estado y por un marco jurídico excesivamente restrictivo se vean, la mayor parte de las veces, imposibilitadas para acceder al suministro de sus bienes y servicios al sector público. Bajo este panorama, comienza a reconocerse –tal y como lo demuestra la actual legislación en la materia- la necesidad apremiante de impulsar la participación del sector PyMe en las adquisiciones públicas, premisa que sin embargo, hasta la fecha, es sólo discursiva.

La ponderación económica de las ventajas que podrían recibir las PyMes (mismas que se traducirían en un alza sustantiva del nivel de bienestar de amplios

---

<sup>4</sup> MANZANO, *Op. Cit.* p. 163

<sup>5</sup> ARENAS, Silvestre. *Las adquisiciones públicas en México*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Colección de Estudios Legislativos, México, 1993, p. 6

sectores poblacionales) al acceder con mayor libertad al ámbito de las compras del Estado representa, por sí misma un elemento que justifica cualquier reforma política, institucional o legislativa con tal objeto. A esta justificación se suman la de carácter social que en ningún caso es menos importante que la estrictamente económica.

#### **4.2.2. Argumentación social**

El principal argumento social a favor de las reformas legislativas que proponemos es, evidentemente, el empleo.

Si bien las estadísticas reportan que en México las tasas de desempleo oscilan entre el 3 y el 4% de la Población Económicamente Activa (PEA) –cifra poco significativa frente a las tasas de entre el 9 y el 11% que se presentan en potencias como los EUA- es necesario considerar que el empleo informal es, en la actualidad el principal sostén de la ocupación de los mexicanos seguido, precisamente, de los empleos formales que ofrece el sector PyMe.

Las PyMes, tal y como se revisó en capítulo anterior, aportan el 50% del empleo formal del país (dicha cifra *oficial* no deja de ser conservadora), lo que ya de por sí nos habla de la importancia del sector en el nivel y la calidad de vida de los mexicanos. Sin embargo, esta cifra se vuelve aún más significativa si se considera que son las PyMes de los distintos giros (industrial, comercial y de servicios), las que proporcionan alrededor del 70% del empleo urbano.

En innegable la correlación que existe entre la falta de crecimiento de las PyMes y el incremento del empleo informal y el desempleo abierto. Son sumamente ilustrativas las medidas instrumentadas en otros países, como los EUA en que la importancia de las PyMes se pondera precisamente en función de los índices de ocupación. En tal contexto, el impulso de las PyMes se considera como una medida de alcances estructurales para las economías nacionales, premisa que en nuestro país se torna evidentemente discursiva.

Nuevamente, la ampliación de los segmentos de mercado de las PyMes emerge como una alternativa para la elevación de los niveles generales de bienestar y combate a la pobreza; el crecimiento de las PyMes, en este sentido, debe leerse no como una medida superficial y demagógica, ni como un mecanismo de contingencia ante los embates de la globalización, sino como una prioridad para mejorar las condiciones de vida de la población, particularmente en el medio urbano. La apertura de las compras de Estado a las PyMes mexicanas ofrecería nuevas alternativas no sólo de crecimiento cuantitativo de indicadores económicos sino de empleo digno y bien remunerado para los sectores tradicionalmente marginados de la población de nuestro país.

#### **4.2.3. Argumentación técnico-jurídica**

La tutela jurídica de las PyMes deriva, si bien de manera indirecta de la estructura constitucional misma del Estado Mexicano. En efecto, si bien el sistema económico consagrado en nuestra Carta Magna subyace en principios tales como la defensa de la propiedad privada y la libre concurrencia de actores económicos, destacan las disposiciones que limitan el ejercicio de tales prerrogativas al bien común o el interés social.

Se ha ya mencionado el principio contenido en el artículo 25 Constitucional, párrafo 6º, en el sentido de que la actividad económica debe sujetarse, en todo caso, al interés general y enfocarse al beneficio de las mayorías. Este principio no compete, desde luego, únicamente a la iniciativa privada: el citado principio de equidad y de justicia social debe extenderse, evidentemente a la actividad del Estado.

Atendiendo a lo anterior, la actitud indolente que tradicionalmente ha mostrado el Estado ante el sector PyMe, cuya importancia social y económica ha sido ya referida

en puntos anteriores, es a todas luces una contradicción. Hacen falta, en este sentido disposiciones constitucionales que, de manera directa refieran la necesaria tutela de las empresas medianas y pequeñas, en tanto que instancias que sustentan el desarrollo económico nacional y la justicia social en todas sus dimensiones. Desde el punto de vista del presente trabajo, uno de los rubros más trascendentales de tutela y protección a estos agentes económicos es, precisamente, el referente a las compras del Estado, tal y como se verá a continuación.

### **4.3. Propuestas de reformas legislativas**

Al glosar lo revisado a lo largo de este trabajo, puede inferirse que los principales problemas técnico-jurídicos en torno al acceso de las PyMes al rubro de las adquisiciones públicas, son, por un lado, la inequidad que se traduce en ordenamientos restrictivos y cerrados que imposibilitan que estas empresas puedan constituirse en proveedores de los entes públicos, y por otro lado, la discrecionalidad que deriva del orden jurídico vigente y que sujeta la citada participación del sector PyMe, a criterios que dependen de las instituciones y no del Derecho Positivo. Es de resaltar la incongruencia de las políticas de Estado en la materia referida que, en un plano discursivo exaltan la necesidad de incorporar a las PyMes a las adquisiciones públicas, limitando no obstante, en la dimensión jurídico formal, dicha posibilidad.

En razón de lo anterior, consideramos necesario introducir reformas jurídicas que contemplen, cuando menos, los siguientes aspectos:

- A) Un marco constitucional que establezca, expresamente, la obligación de dependencias y entidades de instrumentar medidas que permitan a las PyMes constituirse en sus proveedores;
- B) El establecimiento, en la legislación reglamentaria de esa misma disposición;
- C) La fijación de cuotas obligatorias de participación de las PyMes en las adquisiciones públicas sin que se afecten substancialmente los intereses de

las grandes empresas y sin que se vulneren las disposiciones supranacionales vigentes en la materia;

D) Desregulación en cuanto a requisitos para el acceso de las PyMes a licitaciones públicas.

Los anteriores aspectos se contemplan, en su totalidad, en las propuestas de reformas legislativas que a continuación presentamos.

#### **4.3.1. Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El texto propuesto se presenta en la columna derecha remarcado en negritas:

**TABLA 4. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 134 DE LA CPEUM**

<b><i>TEXTO VIGENTE</i></b>	<b><i>TEXTO PROPUESTO</i></b>
Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.	Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.
Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.	Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.
Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la	Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la

<p>economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.</p> <p>El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.</p> <p>Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.</p>	<p>economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.</p> <p><b>La ley establecerá mecanismos que garanticen que las pequeñas y medianas empresas mexicanas participen en condiciones de equidad en las licitaciones públicas convocadas por las entidades y dependencias del gobierno federal. Este mismo principio deberá aplicarse en las entidades federativas y municipios.</b></p> <p>El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.</p> <p>Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.</p>
--	---

#### 4.3.2. Artículos 26 y 28 de la LAASSP

TABLA 5. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 26 DE LA LAASSP

<b>TEXTO VIGENTE</b>	<b>TEXTO PROPUESTO</b>
<p>Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:</p> <p><b>I.</b> Licitación pública;</p> <p><b>II.</b> Invitación a cuando menos tres personas, o</p> <p><b>III.</b> Adjudicación directa.</p> <p>En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.</p>	<p>Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:</p> <p><b>I.</b> Licitación pública;</p> <p><b>II.</b> Invitación a cuando menos tres personas, o</p> <p><b>III.</b> Adjudicación directa.</p> <p>En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.</p>

<p>La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la firma del contrato.</p> <p>La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general y tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de la Función Pública, determinará los criterios para la aplicación de las reservas, mecanismos de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.</p> <p>La Secretaría de la Función Pública pondrá a disposición pública, a través de medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; así como otra información relativa a las materias que regula esta Ley, con excepción de aquella que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de naturaleza reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.</p>	<p><b>Las entidades y dependencias tendrán la obligación de convocar licitaciones públicas en las que sólo puedan participar pequeñas y medianas empresas mexicanas. El objeto de dichas licitaciones se ponderará en razón de los bienes requeridos, su cuantía y su costo. En ningún caso estas licitaciones podrán ser menores al treinta por ciento del total del monto de contrataciones anuales de las entidades o dependencias. El proceso para estas contrataciones será el mismo que esta Ley establece para las licitaciones públicas ordinarias.</b></p> <p>La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la firma del contrato.</p> <p>La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general y tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de la Función Pública, determinará los criterios para la aplicación de las reservas, mecanismos de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.</p> <p>La Secretaría de la Función Pública pondrá a disposición pública, a través de medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; así como otra información relativa a las materias que regula esta Ley, con excepción de aquella que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de naturaleza reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.</p>
---	---

**TABLA 6. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LAASSP**

<b>TEXTO VIGENTE</b>	<b>TEXTO PROPUESTO</b>
<p>Las licitaciones públicas podrán ser:</p> <p><b>I.</b> Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría y de la Contraloría.</p> <p>La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de oficio o a solicitud de la Contraloría, podrá realizar visitas para verificar que los bienes cumplen con los requisitos señalados en el párrafo anterior, o</p> <p><b>II.</b> Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.</p> <p>Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:</p> <p><b>a)</b> Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;</p> <p><b>b)</b> Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;</p> <p><b>c)</b> Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo, y</p>	<p>Las licitaciones públicas podrán ser:</p> <p><b>I.</b> Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría y de la Contraloría.</p> <p>La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de oficio o a solicitud de la Contraloría, podrá realizar visitas para verificar que los bienes cumplen con los requisitos señalados en el párrafo anterior, o</p> <p><b>II.</b> Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.</p> <p>Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:</p> <p><b>a)</b> Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;</p> <p><b>b)</b> Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;</p> <p><b>c)</b> Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo, y</p>

<p><b>d)</b> Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.</p> <p>En este tipo de licitaciones la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante publicación en el <b>Diario Oficial de la Federación</b>, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.</p> <p>Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos.</p>	<p><b>d)</b> Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.</p> <p>En este tipo de licitaciones la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante publicación en el <b>Diario Oficial de la Federación</b>, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.</p> <p>Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos.</p> <p><b>En las licitaciones públicas referidas en el párrafo tercero del artículo 28 de esta Ley, sólo podrán participar pequeñas y medianas empresas cuyo capital constitutivo sea preponderantemente nacional.</b></p>
--	---

### 4.3.3. Artículo 48 de la LAASSP

TABLA 7. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 48 DE LA LAASSP

<b>TEXTO VIGENTE</b>	<b>TEXTO PROPUESTO</b>
<p>Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar:</p> <p><b>I.</b> Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y</p> <p><b>II.</b> El cumplimiento de los contratos.</p> <p>Para los efectos de este artículo, los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse. En los casos señalados en los artículos 41, fracciones IV, XI y XIV, y 42 de esta Ley, el servidor público que</p>	<p>Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar:</p> <p><b>I.</b> Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y</p> <p><b>II.</b> El cumplimiento de los contratos.</p> <p>Para los efectos de este artículo, los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse. En los casos señalados en los artículos 41, fracciones IV, XI y XIV, y 42 de esta Ley, el servidor público que</p>

<p>deba firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al proveedor, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectivo.</p> <p>La garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo y, la correspondiente al anticipo se presentará previamente a la entrega de éste, a más tardar en la fecha establecida en el contrato.</p>	<p>deba firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al proveedor, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectivo.</p> <p>La garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo y, la correspondiente al anticipo se presentará previamente a la entrega de éste, a más tardar en la fecha establecida en el contrato.</p> <p><b>Tratándose de las licitaciones previstas en el párrafo 3° del artículo 28 de esta Ley, las entidades y dependencias, previo análisis de caso, podrán reducir los montos de las garantías referidas en este artículo hasta en un setenta y cinco por ciento.</b></p>
--	--

#### 4.3.4. Artículo 13 del Reglamento de la LAASSP

TABLA 8. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 13 DEL RLAASSP

<b>TEXTO VIGENTE</b>	<b>TEXTO PROPUESTO</b>
<p>En los procedimientos de contratación que lleven a cabo las dependencias y entidades, se debe exigir el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y a falta de estas, las normas internacionales o, en su caso, las normas de referencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 y 67 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.</p> <p>Sólo podrá solicitarse que los licitantes cuenten con procedimientos de aseguramiento de calidad en la producción de bienes o servicios, sujetándose a lo siguiente:</p> <p>I. Previo a la iniciación de un procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, el titular del área solicitante deberá verificar la existencia de al menos tres personas que cuenten con el citado requisito, de lo cual se</p>	<p>En los procedimientos de contratación que lleven a cabo las dependencias y entidades, se debe exigir el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y a falta de estas, las normas internacionales o, en su caso, las normas de referencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 y 67 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.</p> <p>Sólo podrá solicitarse que los licitantes cuenten con procedimientos de aseguramiento de calidad en la producción de bienes o servicios, sujetándose a lo siguiente:</p> <p>I. Previo a la iniciación de un procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, el titular del área solicitante deberá verificar la existencia de al menos tres personas que cuenten con el citado requisito, de lo cual se</p>

<p>dejará constancia en el expediente respectivo, y</p> <p>II. En las bases de licitación e invitaciones deberán indicarse las normas de aseguramiento de calidad aplicables, conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.</p> <p>En estos casos, el licitante deberá entregar junto con la propuesta técnica, copia del certificado expedido por el organismo acreditado conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en el que se establezca que cuenta con los procedimientos de aseguramiento de calidad, los cuales deberán amparar la totalidad del proceso productivo del bien o servicio requerido por la dependencia o entidad. Tratándose de distribuidores deberá presentar copia del certificado correspondiente al fabricante. De resultar ganador deberá presentar original o copia certificada para su cotejo.</p>	<p>dejará constancia en el expediente respectivo, y</p> <p>II. En las bases de licitación e invitaciones deberán indicarse las normas de aseguramiento de calidad aplicables, conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.</p> <p>En estos casos, el licitante deberá entregar junto con la propuesta técnica, copia del certificado expedido por el organismo acreditado conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en el que se establezca que cuenta con los procedimientos de aseguramiento de calidad, los cuales deberán amparar la totalidad del proceso productivo del bien o servicio requerido por la dependencia o entidad. Tratándose de distribuidores deberá presentar copia del certificado correspondiente al fabricante. De resultar ganador deberá presentar original o copia certificada para su cotejo.</p> <p><b>En los casos de las licitaciones previstas en el párrafo tercero del artículo 28 de la Ley, sólo podrá exigirse que los solicitantes cuenten con un certificado de calidad, cuando de ésta dependa, de manera determinante la funcionalidad del bien o servicio solicitado por la entidad o dependencia. En estos casos, la entidad o dependencia convocante deberá señalar el requerimiento en las bases de licitación.</b></p>
---	--

Consideramos que con las anteriores reformas se facilitaría el acceso de las PyMes mexicanas al rubro de las compras de Estado, en observancia de las ideas que alentaron las reformas de julio de 2005 en la materia que nos ocupa, dándose un paso importante hacia la tutela de un sector particularmente vulnerable y sin embargo axial para el sano desarrollo de la economía nacional.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La gestión patrimonial del Estado ha sido siempre uno de los rubros más debatidos tanto en la teoría como en la praxis de la Administración Pública Moderna. Su importancia es tal, que el surgimiento de las primeras regulaciones en la materia marcan el parteaguas que origina las democracias contemporáneas;

SEGUNDA. En el marco de esta actividad (la gestión del patrimonio público), la regulación de las adquisiciones públicas juega un papel trascendental, pues ésta constituye un importante contrapeso a la arbitrariedad y la corrupción y permite en gran medida contemporizar los más caros principios republicanos con la praxis de la administración pública;

TERCERA. En nuestro país, como en el resto del mundo, la regulación positiva de las adquisiciones públicas ha tenido como eje rector el incremento gradual de la transparencia y probidad en los procesos de licitación. Ello ha llevado a adoptar la premisa de que una regulación en la materia es funcional y adecuada siempre que garantice plenamente la igualdad de los licitantes y la erradicación de todo tipo de favoritismos;

CUARTA. Sin embargo, en el marco de esta concepción, se tiende a crear “carteras” cerradas de proveedores que en su mayoría son agentes económicos de alta potencialidad y que, de alguna manera tienden a acaparar este importante segmento de mercado. Prueba de ello es que en la actualidad, las entidades y dependencias compran la mayor parte de los insumos y servicios que requieren a grandes empresas y consorcios, teniendo como criterio rector la relación costo/beneficio;

QUINTA. Como consecuencia de lo anterior, los pequeños y medianos agentes económicos han sido paulatinamente excluidos de una actividad que podría aportarles importantes beneficios económicos que asegurarían o afirmarían su sostenibilidad en un entorno económico cada vez más complejo y turbulento en el que su existencia se vuelve gradualmente más precaria;

SEXTA. El sector económico conformado por las pequeñas y medianas empresas (PyMes) ha quedado en efecto, prácticamente excluido del rubro de las adquisiciones públicas en muchos Estados. En nuestro país, por ejemplo, el sector económico referido parece haber declinado a participar en estos procesos debido, sobre todo a la gran cantidad de obstáculos jurídicos e institucionales que enfrentan al querer convertirse en proveedores del sector público;

SÉPTIMA. La reticencia estatal a abrirse al suministro de estos pequeños y medianos proveedores va en contradicción evidente con la importancia económica de éstos. En México, el sector PyMe absorbe el 98% de las entidades productivas a nivel nacional, aporta cerca del 50% del PNB anual y provee más del 50% de los empleos formales. Es, en síntesis, la columna vertebral de la actividad económica del país;

OCTAVA. La ya de por sí difícil situación de las PyMes en los distintos segmentos de mercado, se ha vuelto verdaderamente precaria ante los embates de la apertura comercial. A raíz de la suscripción del TLCAN, la tendencia a la quiebra de estas empresas se ha incrementado en un 40%. Anualmente, miles de empresas medianas y pequeñas se vuelven inviables y desaparecen lo que repercute directamente en los índices de ocupación y por ende, en los niveles de bienestar de la población. Uno de los problemas más significativos, es la imposibilidad de acceder a segmentos más amplios de mercado, como es el de las adquisiciones públicas;

NOVENA. Aunque esta problemática ha comenzado a sensibilizar a los legisladores que paulatinamente introducen disposiciones tendientes a *abrir* las licitaciones públicas a estos actores económicos, el análisis planteado en este trabajo nos permitió demostrar

que hasta la fecha sólo hay medidas tibias que favorecen la discrecionalidad y que no han logrado aumentar la presencia del sector PyMe en tan importante actividad;

DÉCIMA. Aunque el presente trabajo reconoce que la problemática general de las PyMes tiene un carácter sistémico y que resulta imposible resolverla en su totalidad a través de reformas al marco jurídico, considera que el facilitar el acceso de estas empresas al ámbito de las adquisiciones públicas comenzaría siendo una medida estratégica para mejorar su posicionamiento general y disminuir la precariedad de su existencia. En razón de ello se plantean una serie de propuestas que, desde nuestro criterio coadyuvarían substancialmente a abatir los obstáculos regulatorios que impiden a las PyMes ser beneficiarias de las compras del sector público. Se parte de una propuesta para dar un marco constitucional de tutela a las PyMes en la actividad multicitada, hacia una serie de proposiciones específicas entre las que destacan: a) La instrumentación obligatoria de licitaciones públicas exclusivas para PyMes en las entidades y dependencias del gobierno federal; b) El establecimiento de una cuota obligatoria de licitaciones exclusivas para PyMes; c) La desregulación de requisitos insalvables tales como las garantías y los sistemas de aseguramiento de calidad, éstos últimos elementos que han acabado por socavar las aspiraciones de las PyMes de ser proveedores del sector público. Consideramos que con propuestas de este tipo puede allanarse y facilitarse el camino hacia la necesaria democratización de las adquisiciones públicas, en beneficio de la economía nacional en su conjunto.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo, Décima edición, Edit. Porrúa, México, 1991
- ADAM ADAM, Alfredo. La fiscalización en México, Segunda Edición, UNAM, México, 1996
- ACOSTA Romero, Miguel. Segundo curso de Derecho Administrativo, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1993
- ARENAS, Silvestre. Las adquisiciones públicas en México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Colección de Estudios Legislativos, México, 1993
- BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales, Edit. Porrúa, México, 1999
- CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Memoria legislativa de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Funcionarios Públicos, CDDHCU, México, 2003
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Memoria parlamentaria 2004-2005, H. Congreso de la Unión, México, 2004
- CANCHOLA Herrera, José de Jesús. Tríptico Constitucional Mexicano, Cárdenas Editor, México, 1990
- CONCHELLO, Ángel. El impacto sistémico del TLCAN, Centro de Estudios Estratégicos, México, 1997
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVIII, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1992
- ESPINOSA Villarreal, Óscar. El impulso a la micro, pequeña y mediana empresa, Fondo de Cultura Económica, México, 1999
- GARCÍA de León Campero, Salvador. La micro, pequeña y mediana industria en México y los retos de la competitividad, Edit. Diana, México, 1998
- GARCÍA de León, Salvador. Las PyMes: estrategia para el desarrollo, SECOFI, México, 1997
- GARZA, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Público, 3ª edición, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1984

- GARZA Treviño, Juan. Administración contemporánea, Edit. Alhambra, México, 1998
- GITMAN, Lawrence y Mc Daniel, Carl. El mundo de los negocios, Edit. Harla, México, 1997
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política, Quinta Edición, Edit. Porrúa, México, 1984
- GUERRERO Orozco, Omar. Teoría administrativa del Estado, Edit. Oxford, México, 2000
- GUERRERO Orozco, Omar. Evolución de la Administración Pública Moderna, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1996
- INEGI. Encuesta Nacional de Empleo Urbano 2002 y Encuesta Nacional de Micronegocios, INEGI, México, 2003
- KELSEN, Hans. Teoría General del Estado, Décimo quinta edición, Ediora Nacional, México, 1979
- Manzano Luis, I. Diego. Mejores prácticas gubernamentales en el sector PyMe, UNITEC-Centro de Estudios Estratégicos, A.C., México, 2004
- MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995
- MARTÍNEZ Morales, Rafael. Tercer y cuarto cursos de Derecho Administrativo, Tercera edición, Edit. Oxford, México, 2004
- MAÚRTUA, Aníbal. Los contratos públicos, Edit. Linotipo, Bogotá, Colombia, 1999
- MATEOS Santillán, Juan José. “ ¿Qué es la tercera ola democratizadora?”, en Alegatos, Año 6, Num. 22, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1999
- MENDEZ Morales, Ismael. La industria mediana y pequeña desde una de sus perspectivas, Gráfica Impresa, México, 2001
- MERCADO, Salvador. Administración de pequeñas y medianas empresas, Edit. PAC, México, 1998
- MUÑOZ Amato, Pedro. Introducción a la Adiministración Pública I, Fondo de Cultura Económica, México, 1983

- NAFIN. Importancia del sector PyMes a nivel nacional, Cuaderno de divulgación, NAFIN, México, 2003
- NEYRA, Álvaro. Los contratos públicos, Tipográfica Latinoamericana, Lima, Perú, 2000
- PICKLE, Hal. Administración de empresas pequeñas y medianas, Tercera Edición, Edit. LIMUSA, México, 1995
- RODRÍGUEZ Valencia, Joaquín. Cómo administrar pequeñas y medianas empresas, ECASA, México, 2000
- ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato social, Editores Mexicanos Unidos, México, 1992
- *Small Businnes Administration*, Timeline of SBA, Internet, portal de la SBA, en la URL: <http://www.sba.gov>, 2005
- UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia jurídica mexicano, 6ª edición, UNAM, 2002
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, El control de la Administración Pública en México, Cuarta Edición, Edit. UNAM, México, 1996
- ZAMORA Etcharren, Rodrigo. Acceso a la información pública gubernamental federal, Edit. Porrúa, México, 2003

## LEGISLACIÓN

- Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Anaya, México, 2005
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Andrade, México, 2005
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Secretaría de la Función Pública, México, 2005
- Legislación de la Administración Pública Federal (compilación), Edit. Sista, México, 2005
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Secretaría de Economía, México, 2005