EL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL Y LAS ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, CONTRATACION DE SERVICIOS, OBRAS PUBLICAS Y ENAJENACION DE BIENES DEL ESTADO (ORIGEN, EVOLUCION E INTERPRETACION)

Por el licenciado Manuel CIFUENTES VARGAS

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

I. *Generalidades*. II. *Antecedentes Constitucionales*. III. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. 1. Formación del Artículo 134 Constitucional. 2. El Texto Primigenio del artículo 134 de la Constitución. IV. *El Nuevo Artículo 134 Constitucional*. 1. El Proceso Legislativo de la Reforma. 2. El artículo 134 de la Constitución Política y su interpretación. A. Principios de optimización del gasto público. a) Eficiencia. b) Eficacia. c) Honradez. d) Idoneidad del gasto. B. Bases para garantizar licitud y derechos al Sector Público y a los postores. a) Licitación Pública. b) Convocatoria Pública. c) Presentación de las proposiciones en sobre cerrado. d) Abrir públicamente las proposiciones. e) Adjudicación imparcial. C. Objetivos a alcanzar en las operaciones que se contraten. a) Precio. b) Calidad. c) Financiamiento. d) Oportunidad. e) Otras circunstancias. D. Otros Principios Constitucionales. a) Excepciones a la Licitación Pública. b) Los Recursos Federales para Estados y Municipios sujetos a las bases del Artículo 134 Constitucional. c) Renovación moral de la sociedad. Notas. Bibliografía consultada.

I. GENERALIDADES

El hablar de adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios en general, así como de obras públicas y enajenación de bienes del Estado, que son los aspectos contenidos en el artículo 134 constitucional, invita a reflexionar en qué se entiende por dichas materias para tener claros los conceptos aludidos y ubicarnos en su propio terreno, sobre todo en su connotación jurídica dentro del ámbito del Sector Público Federal. Sin embargo explicarlos exhaustivamente en este ensayo, revaría su propósito inicial, por lo que en otra oportunidad se analizarán para intentar su propia definición en la esfera pública.

De momento, basta con decir que estas figuras se deben entender en la forma común que las ha acuñado el Derecho, agregándoles el ele-

mento público, que es lo que las caracteriza, toda vez que implican la erogación de recursos de la sociedad por parte del gobierno, y en el caso de la enajenación de bienes, la obtención de determinados ingresos derivados de su venta, circunstancia que le dá la connotación de patrimonio nacional.¹

Por esta razón son aplicables los ordenamientos jurídico-administrativos que el poder público ha expedido para su contratación, mismos en los que se encuentran todas aquellas bases, requisitos, cualidades y procedimientos especiales que deben observarse para su concreción, pues de no ser así serían nulos de pleno derecho,² no obstante que en cuanto a su contratación, ejecución y culminación cumplieran con las disposiciones contempladas en la legislación común para las operaciones de esta naturaleza entre los particulares.

Estas materias tan diversas entre sí en cuanto a su propia naturaleza, función o fin a que se destinan, se han agrupado en un mismo artículo constitucional (unidad en un mismo precepto), por su estrecha relación en cuanto a los principios, requisitos y actos que deban llevar a cabo los entes públicos, cada uno con su particular procedimiento, dada su propia naturaleza jurídica.

El Sector Público efectúa la obtención de bienes, arrendamiento de éstos, contrata servicios y realiza obras, con el fin de que esté en posibilidades, conforme a las condiciones socioeconómicas, políticas y culturales que reclame el momento histórico de la vida nacional, de cumplir con los fines públicos que le son inherentes; es decir, procurar contar con la infraestructura de bienes y servicios adecuados que debe prestar el Gobierno a la sociedad en general para que viva con cierto decoro y en forma ordenada en un Estado social de derecho, para promover, apoyar, orientar, facilitar y optimizar su desarrollo armónico.

¹ La Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, en su artículo 1o. correspondiente al capítulo I, Disposiciones Generales, señala que el patrimonio nacional público integran los Bienes de dominio público de la Federación, así como los Bienes de dominio privado de la Federación.

Ambos tipos de bienes se especifican en los artículos 2o. y 3o. respectivamente de la misma Ley. En el capítulo II trata de la adquisición de Bienes Inmuebles; en el capítulo III lo relativo a los Bienes de dominio público; en el capítulo V sobre los Inmuebles de Dominio Privado; en el capítulo VI se refiere a los bienes muebles de dominio privado; en el capítulo VII habla del Registro público de la propiedad federal y en su capítulo VIII hace referencia al catálogo e Inventario de los Bienes y Recursos de la Nación.

² Artículo 9o., 10o., 73o., 75o., 77o., 78o. y 79o. de la Ley General de Bienes Nacionales; 47o. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles; 72o. de la Ley de Obras Públicas y 766o. del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Asimismo, en el precepto constitucional se ha considerado la enajenación de bienes por parte del Estado (traslado de dominio de los bienes que forman parte del patrimonio nacional), en particulares, organismos sociales o a las mismas Instituciones Públicas, cuando al ente-estatal respectivo ya no le son útiles (estén en buen estado, regulares condiciones, inservibles o chatarra). En estos supuestos de desechos de materiales que se han utilizado para la producción de determinado bien o prestación de servicio, se obtienen recursos económicos provenientes de la venta de los bienes que originalmente fueron adquiridos con las contribuciones de la sociedad. Por esta razón se integran nuevamente a los fondos nacionales (recuperación de recursos), mismos que son considerados de nueva cuenta para el gasto público debidamente autorizado conforme a la Constitución Política del Estado Mexicano.

Es importante aclarar que no queda encuadrada en estos casos la venta de los bienes que produce el Estado, cuya naturaleza pertenece al campo puramente económico, en el que, dentro del régimen de economía mixta que profesa el país, participa activamente de acuerdo con las facultades que le concede la Ley Fundamental, como rector de la economía nacional; sin embargo la producción y venta de los bienes no la realiza con propósito esencialmente lucrativos, sino de bienestar social primordialmente.

Por otra parte, para hablar de la evolución jurídica en México de los puntos indicados, es necesario primeramente recurrir a las fuentes normativas fundamentales; es decir, a las constituciones políticas mexicanas, para investigar su posible regulación y en su caso variantes en tan importante rango jurídico-político del país.

En efecto, todo nuestro sistema jurídico siempre ha emanado de la Ley Suprema del Estado Mexicano vigente en su momento, y en la actualidad la legislación que regula la vida interna como la que delinea la política exterior del país, encuentra su apoyo y fundamento en la doctrina filosófico-política de la constitución revolucionaria fechada en el año de 1917. De lo indicado en forma genérica, huelga decir que todo el orden jurídico gira en torno a la Constitución, en la cual está plasmada la voluntad soberana del pueblo mexicano.

Luego entonces, la legislación y disposiciones administrativas que regulan las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios en general, las obras públicas, así como la enajenación de bienes del Estado Mexicano, tienen su origen y fundamento en la Constitución Política; de ahí la razón por la que se consideró importante en esta ocasión analizar la fuente en la cual ha abrevado el marco jurídico-ad-

ministrativo de las materias expresadas. Obligación es pues, ver la forma en que las ha regulado, ya que de esta manera se estará en posibilidades de entender mejor el orden normativo que se ha expedido para su particular ejecución.

Partiendo de la Ley de Leyes y pasando por las disposiciones secundarias hasta las meramente administrativas, se podría considerar que es suficiente con el estudio de la normatividad vigente sobre los cinco aspectos señalados en el párrafo anterior; sin embargo, resulta también importante conocer los antecedentes, lo que obliga comentar la evolución constitucional de dichas materias y la interpretación del texto vigente.

Que mejor que para tal fin, nos remontemos a los albores de la vida independiente de nuestro México y escudriñemos en los documentos que a partir de esa etapa tuvieron la característica constitucional, así como en aquellos que no lograron la vigencia, pero que con toda seguridad influyeron en la concepción de los posteriores.

II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

En el siglo XIX, en el que ingresamos al concierto mundial como Estado Independiente, México vivió un permanente descontento interno que lo condujo a luchas intestinas con un costo político, social y económico alto, con una relativa paz durante el Porfiriato; pero entrado el siglo XX se presentaron las manifestaciones contra la dictadura iniciándose la primera revolución social, cuyos postulados quedaron plasmados en la Ley Fundamental de Querétaro, a la cual se ha calificado con toda justicia como la Primera Constitución Político-Social del Mundo.

Varios han sido los ordenamientos fundamentales que se dieron en el siglo pasado: insurgentes, monarquistas, federalistas y unitarios, basta recordar algunos de ellos:

— Insurgencia. Bando de Hidalgo de 1810; Elementos Constitucionales de Rayón de 1811; Sentimientos de la Nación de Morelos de 1813 y el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.

— Monarquismo. Constitución Política de la Monarquía Española de 1812; Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 y el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.

— Centralismo. Bases Constitucionales de 1835, Leyes Constitucionales de la República, también conocidas estas últimas como Constitución de las Siete Leyes de 1836, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 y las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853.

-- Federalismo. Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, Acta Constitutiva de la Federación y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ambas de 1824, Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Una vez enunciados los principales ordenamientos constitucionales decimonónicos que se dieron en el país, nos centraremos en el tema objeto de estos apuntes.

Ahora bien, por lo que respecta concretamente a las normas previstas a nivel constitucional sobre las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios, así como obras públicas, y la enajenación de bienes del Estado se puede afirmar, que una vez analizadas todas las Leyes Supremas, incluyendo proyectos de las mismas, desde 1811 en que Ignacio López Rayón elaboró sus Elementos Constitucionales hasta el Proyecto de Constitución Reformada que Venustiano Carranza presentó al Congreso Constituyente de 1917, no existe disposición alguna en la copiosa producción constitucional que se sucedió en poco más de un siglo de vida independiente, que regulara la forma en que el Sector Público debería adquirir o contratar estos rubros.

Tal parece que en esos tiempos, no les preocupó a las Comisiones encargadas de elaborar los proyectos de constituciones ni a los propios Constituyentes, agregar algún precepto que marcara los lineamientos que deberían observarse en este tipo de negociaciones del Gobierno Federal.

Si acaso, con el afán de encontrar alguna huella de los importantes puntos que regula el artículo 134 de la Ley Suprema del país, habría una débil señal sobre los precedentes de los aspectos regulados en el mencionado precepto constitucional, en la Constitución Política para el buen Gobierno y recta Administración del Estado Español de 1812, al hablar de las facultades que se le asignaban a las diputaciones en las obras públicas, aunque más bien se refería a las contribuciones para ejecutarlas.

Art. 335. Tocar á estas diputaciones:

Segundo: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos, y examinar sus cuentas para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos.

Cuarto: si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios, que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes.

En ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las Cortes, podrá la diputación, con expreso asenso del jefe de la provincia usar desde luego de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes.

Para la recaudación de los arbitrios la diputación, bajo su responsabilidad, nombrará depositario, y las cuentas de la inversión examinadas por la diputación, se remitirán al Gobierno para que las haga reconocer y glosar, y finalmente las pase a las Cortes para su aprobación.

En lo general los documentos constitucionales le dieron atribuciones al Congreso para que cada año examinara, fijara y aprobara el presupuesto y el gasto público. De igual manera facultaban al Ejecutivo para que formara y presentara al Congreso el correspondiente presupuesto y le informara sobre el gasto público.

Si bien es cierto que en los presupuestos de egresos y en los gastos públicos a que se hecho mención estaban contempladas las partidas destinadas a las adquisiciones, obras públicas, posibles arrendamientos y contratación de servicios, también lo es que no había ninguna disposición concreta en las propias constituciones que indicara qué reglas deberían observarse en la negociación de éstas, incluyendo la enajenación de bienes, razón por la que se llega a la conclusión que en las constituciones mexicanas del siglo pasado no existió disposición alguna que marcara los lineamientos para llevar a cabo las operaciones citadas por parte del Estado Mexicano.

Un tenue vestigio en el constitucionalismo mexicano quizá podríamos vislumbrarlo en cuanto a reglas para estas materias, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que expidió Ignacio Comonfort como Presidente Sustituto en el año de 1856, al señalar en su Sección Novena dedicada al "Gobierno de los Estados y Territorios", lo siguiente:

Art. 117. Son atribuciones de los Gobernadores:

XXVII. Aprobar los contratos que celebren los ayuntamientos y cualquiera establecimiento público, sin cuyo requisito serán nulos y de ningún valor, y autorizar legalmente los gastos extraordinarios que aquellos acuerden, y se dirijan a objetos de utilidad común.

Cabe señalar que ciertamente este se revela como el primer precedente, a pesar que no se indica con precisión a qué tipo se contratos se refería (adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras públicas o enajenación de éstos, o si la disposición era aplicable para todos en general, correspondían al ámbito de competencia estatal y no a la esfera de la federación, no obstante que el Estatuto a que nos referimos era de observancia nacional. Si lo estaba contemplando para los go-

biernos de los Estados, con mayor razón lo debió considerar para el ámbito federal.

III. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

I. Formación del artículo 134 Constitucional

Al instalarse el Congreso Constituyente en la Ciudad de Querétaro, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, asistió a la sesión inaugural que se celebró el día 10. de diciembre de 1916, acta solemne en que dirigió un mensaje y presentó un "Proyecto de Constitución Reformada de la de 1857".

Ese documento, al igual que los anteriores, no contenía precepto alguno que estableciera los principios en que se debía sustentar el Gobierno Federal para llevar a cabo las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios, obras públicas y la enajenación de bienes. Lo único que señalaba, como en los anteriores instrumentos constitucionales, era específicamente lo referente al presupuesto y al gasto público.

Pero el Constituyente del 17, de tal suerte compuesto con una pléyade de hombres de la revolución que conocían y habían palpado las necesidades y el sentimiento del pueblo, así como de ideas avanzadas, no se conformaron con construir al Estado Mexicano del siglo XX exclusivamente sobre las bases del documento presentado por el Varón de Cuatro Ciénegas, Coah.; es decir, reformar la Constitución de 1857, lo cual manifestaron expresamente y fueron mucho más adelante al introducir disposiciones sobre diversos aspectos, destacándose las de carácter social que vinieron a reivindicar a los grupos desprotegidos de la población, procurando el bienestar general.

Con ello, el Congreso Constituyente realmente engendró una nueva Constitución que recogió las aspiraciones nacionales y quizá por omisión, cuando se expidió ésta, se señaló en el título de la misma que dicha Constitución reformaba a la de 5 de febrero de 1857; pero en cuanto a su contenido realmente no fue así, pues la Constitución escrita en Querétaro es la pionera del nuevo constitucionalismo de cuño político-social. Un nuevo modelo constitucional para dar paso y vida jurídica al nuevo Estado social que se gestaba para esta centuria.

En la 61a. Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada en la tarde del jueves 25 de enero de 1917, bajo la presidencia del Diputado Luis Manuel Rojas (Distrito: 10. Guadalarajara, Jal.) y dándole

lectura el Secretario, Diputado Fernando Lizardi (Distrito 13 Acámbaro, Guanajuato), toda vez que estaba previsto en los asuntos en cartera, la Segunda Comisión de Constitución³ presentó el proyecto de artículo, que finalmente pasaría a quedar con el numeral 134,⁴ a la consideración del pleno del Congreso Constituyente, argumentando que dicha Comisión estimaba conveniente incluir este artículo, cuyo objeto era asegurar los concursos de los trabajos públicos destinados al servicios de la Nación, a fin de obtener mejores utilidades y a la vez, de esta manera evitar fraudes y favoritismos, conducta que fué muy conocida del antiguo régimen. El proyecto lo presentó en los siguientes términos:

“Artículo 131. Todos los contratos que el Gobierno tuviere que celebrar para la ejecución de las obras públicas serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública”. Este artículo, acordó la Asamblea que entrara a discusión en la sesión del día 27.⁵

En la fecha acordada, en el punto 4 de la Orden del Día se leyó y puso a discusión el dictamen del artículo 131 bis (después 134), correspondiente a la 64a. Sesión Ordinaria que se llevó a cabo el sábado 27 del mismo mes y año, dándole lectura el Secretario Ernesto Meade Fierro (Distrito: 2o. Parras, Coahuila). Es de hacer notar que en esta Sesión, ya se leyó con algunas leves modificaciones, en la que se agregó inmediatamente después del término “convocatoria”, la palabra “pública”; también aparece con el numeral 131 bis, por lo que enseguida se transcribe para efectos comparativos:

³ Esta Comisión estaba integrada por los Diputados Paulino Machorro Narváez (Distrito: 18 San Gabriel, Jalisco); Hilario Medina (Distrito: 8o. León, Guanajuato); Arturo Méndez (Distrito: 2o. San Luis, San Luis Potosí); Heriberto Jara (Distrito: 13 Orizaba, Veracruz) y Agustín Garza González (Distrito: 6o. Monterrey, Nuevo León).

⁴ Originalmente, el texto de este artículo se presentó con el numeral 131 en la sesión 64a.; sin embargo, la Comisión de Estilo lo colocó en el número 134 como resultado de las modificaciones que se hicieron en la numeración, tal y como ya lo había previsto la Comisión de Constitución. La Comisión de Estilo estaba compuesta por los Diputados Marcelino Dávalos, Alfonso Cravioto y Ciro B. Ceballos.

El Proyecto de artículo 134 que se presentó en la Asamblea Constituyente, originalmente contemplaba lo relativo a la inviolabilidad de la Constitución, y pertenecía al Título Octavo, presentándose el dictamen del mismo en la 54a. Sesión Ordinaria en la tarde del domingo 21 de enero de 1917 (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*. Período único. Querétaro, 21 de enero de 1917. Tomo II. No. 67. pp. 545 y 547), aprobándose por unanimidad con este contenido la noche del jueves 25 de enero del mismo año en la 62a. Sesión Ordinaria. (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*. Período único. Querétaro, 25 de enero de 1917. Tomo II No. 75 pp. 699).

⁵ *Ob. Cit.* Periódico No. 74. pp. 671-673.

“Artículo 131 bis. Todos los contratos que el Gobierno tuviere que celebrar para la ejecución de obras públicas serán adjudicados en subasta pública mediante convocatoria pública, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública”.⁶

Prácticamente el dictamen de referencia no tuvo mayor discusión, pues únicamente hablaron dos Diputados: uno de ellos en oposición a los términos en que se presentó y el otro, que era miembro de la Comisión, para defender el proyecto en la forma en que lo había propuesto la misma.

Así, al terminar el Secretario la lectura al dictamen se inició el debate del mencionado artículo, pidiendo de inmediato la palabra el Diputado Federico E. Ibarra (Distrito: 3o. Zapopan, Jalisco) y al subir a la tribuna señaló que “puede presentarse el caso de que en una convocatoria no hubiere personas que hicieran proposiciones para llevar a cabo la obra, o que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada, y como dice el artículo que sólo se llevará a cabo por convocatoria, en ese caso no se podría cumplir con tal disposición por consiguiente, creo que debe hacerse una modificación, diciendo que se abra una convocatoria, y en el caso de que no se presente una persona que llene los requisitos, se lleve a cabo la obra por la administración”.⁷

Al terminar de hablar el Diputado citado, enseguida intervino el Diputado Paulino Machorro Narváez (miembro de la Comisión), para defender el proyecto y oponerse al cambio que sugería el expresado Diputado Ibarra, indicando lo siguiente: “El señor Diputado Ibarra supone el caso de que no haya postores; pero una de dos: o el contrato se lleva a cabo con un contratista cualquiera o no se lleva a cabo. En el segundo caso le queda al Gobierno el medio de mejorar las bases del contrato para que haya postores, y de esta manera indudablemente se llevará a cabo la obra”.⁸

Después de estas dos intervenciones, el Secretario preguntó si se consideraba suficientemente discutido y siendo afirmativa la respuesta se reservó para su votación,⁹ llevándose a cabo en esa misma sesión y fué aprobado el artículo constitucional de referencia por unanimidad de 168 votos.¹⁰ Por última en la 66a. Sesión del 29 de enero, en día lunes

⁶ *Ibidem*. No. 77. pp. 731 y 732.

⁷ *Ibidem* P. 732.

⁸ *Idem*.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones. Tomo VIII. p. 952.

por la tarde, el Diputado López Lira, leyó las actas de las dos sesiones anteriores, aprobándose éstas en votación económica.¹¹

Brevemente descrito, este fue el proceso legislativo del artículo objeto de la presente monografía.

2. *El texto primigenio del artículo 134 de la Constitución*

En efecto, entre los nuevos conceptos que se introdujeron en la Constitución Estadual que se elaboró con algunas modificaciones al texto original que presentó la Comisión, quedó lo relativo a las obras públicas que contratara el Gobierno, estableciendo el lineamiento que se debería seguir en su artículo 134, correspondiente al Título Séptimo llamado "Previsiones Generales", y que a la letra dice:

"Artículo 134. 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".¹²

Es de subrayarse que en el texto definitivo de este precepto, se eliminó el vocablo "Pública", que aparecía enseguida de las alocuciones "subasta" y "convocatoria" en el proyecto de este artículo constitucional. Lamentablemente en los Diarios de Debates del Constituyente no se hace mención alguna de lo que motivó la desaparición del término citado, siendo que el texto que había sido aprobado, lo contenía y por otro lado hacía más contundente el alcance de este numeral.

De la lectura del artículo citado, claramente podemos ver que en ese entonces sólo se contempló la contratación para la ejecución de obras públicas, quedando la regulación constitucional de las adquisiciones, arrendamientos y servicios en general, así como la enajenación de bienes que realiza el Gobierno Federal, para futuras adiciones al texto de ese precepto.

Para que el Gobierno Federal estuviera en posibilidades de contratar la ejecución de obras públicas, previamente se deberían cubrir cuatro requisitos: convocatoria, presentación de ofertas en sobre cerrado, abiertos éstos en junta pública y adjudicación en subasta.

¹¹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*. Periodo único. Querétaro, 29 de enero de 1917. Tomo II, 79. p. 768.

¹² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Edición facsimilar de la de 1917. El texto original de este artículo también puede verse en las siguientes obras:

Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo VIII. p. 951.

Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. 1808-1975 p. 877.

Ruiz Massieu, José Francisco y Valadez, Diego. *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*. (Comparación del texto original con el nuevo) pp. 617 y 618.

Con lo anterior, el Constituyente buscaba transparencia en las transacciones respectivas, darle la misma oportunidad a todos los que se interesaban en las obras a ejecutarse, igualdad de circunstancias, seguridad en las proposiciones que presentaran al ser éstas en sobre cerrado, abrirse en juntas públicas e imparcialidad en las decisiones que se tomaran, así como obtener las mejores condiciones en las operaciones para el Sector Público Federal, porque éste al utilizar los recursos de la Nación, lo hace en nombre del Estado Mexicano.

A mayor abundamiento, en la nota explicativa de dicho numeral de la obra los "Derechos del Pueblo Mexicano", se señala que "la disposición constitucional es consecuencia de la igualdad jurídica inherente al régimen democrático instituido por el artículo 40, por cuanto asegura un tratamiento paritario y equitativo, exento de favoritismos, por parte de los poderes federales, para quienes contraten con ellos. Es, asimismo, medida tendiente a lograr la mejor calificación de los trabajos que encomiende el Gobierno Federal a los particulares".¹³

Francisco Ramírez Fonseca, comenta este precepto constitucional en su "Manual de Derecho Constitucional"; sin embargo, cabe mencionar que sólo se refiere a las obras públicas y no a las demás figuras previstas en el susodicho numeral, por lo que se podría apuntar que si bien es cierto que en las recientes ediciones que han aparecido de la citada obra ya está contemplando el texto del nuevo artículo 134 de la Constitución Política, no ha actualizado su comentario al mismo.

Ramírez Fonseca afirma que en sí mismo las obras públicas no vienen a significarse como un fin para el Estado, sino que son un medio del cual se vale éste para satisfacer uno de sus fines, como lo son los servicios públicos; luego entonces el Estado entabla relaciones con los particulares para la contratación de las obras públicas. Asimismo, agrega que desde el momento en que el artículo indicado señala los elementos formales para la celebración de este tipo de contratos, se debe entender que al contravenir los aludidos elementos trae como resultado su nulidad total, tema que no obstante su realción con el Derecho Constitucional, cae en el terreno de la teoría de las nulidades del Derecho Administrativo.

Todas las exigencias insertas en este precepto tienden, como es fácil colegir, a evitar las componendas que no sólo se traducen en despilfarro de los fondos públicos, sino también en una canalización indebida en los mismos, y en la mala calidad de las obras ejecutadas por contrato con el Gobierno Federal". Y en nota al margen señala que "los contratos derivados de este precepto constituyen un ejemplo tí-

¹³ *Derechos del Pueblo Mexicano*. Mexico a través de sus Constituciones. Tomo VIII. p. 951.

pico de una relación de coordinación con los particulares. Despojada de su imperio el Estado, contrata con ellos en un plano de igualdad.¹⁴

IV. *El nuevo artículo 134 constitucional*

Dentro del marco que presenta la Ley Fundamental del país, cuyo texto ha sido dado a prolijas reformas, verdaderamente resulta excepcional que el artículo 134 haya sido uno de los que se conservaron inalterables hasta 1982, pues desde el año de 1917 no se tocó en lo absoluto, tal parece que se olvidó su existencia o pasó desapercibido no obstante la importancia de la materia que regulaba, como lo es en buena medida el destino de parte del gasto público.

Ahora que a iniciativa del Poder Ejecutivo Federal se ha reformado y no obstante que se le han incorporado nuevas figuras jurídicas, así como aspectos fundamentales de la política de renovación moral del Gobierno, nuevamente está pasando desapercibido, pues los ensayos que se han escrito y en los foros que se abrieron para el análisis de los nuevos conceptos y proyecciones de las reformas constitucionales, se ocuparon de los demás artículos con amplio contenido económico y de responsabilidad de los servidores públicos; pero no tomaron en consideración al 134; salvo la obligada referencia que, por obvias razones, se ha hecho en la *Constitución Comentada* que recientemente editó la Universidad Nacional Autónoma de México y en el *Diccionario Jurídico Mexicano* preparado por la misma Institución Educativa.

Incluso casi no ha sido objeto de análisis en sus respectivas obras por parte de los estudiosos del derecho mexicano. Ni en las obras de Derecho Administrativo como tampoco en las de Constitucional, se han abordado los alcances del nuevo precepto que construyó el Poder Reformador de la Constitución, con lo cual hemos quedado privados hasta este momento, de los valiosos comentarios que sobre el particular podrían hacer los mejores exponentes de ambas disciplinas jurídicas de nuestro país.

Como ya se ha expresado, habrían de pasar 65 años para que el texto original del artículo 134 constitucional fuera reformado y adicionado por primera vez en 1982 (a la fecha la única reforma), publicándose en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre.¹⁵ De esta manera se elevaron a rango constitucional las adquisiciones,

¹⁴ Ramírez Fonseca, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. pp. 530 y 531.

¹⁵ Entró en vigor el día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo Primero Transitorio del Decreto de Reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política.

arrendamientos, enajenación de bienes y los servicios que contrata el Gobierno de la Federación, así como también contempló las bases, principios y control que rigen a éstas. Recordemos que las obras públicas ya lo estaban desde 1917.

Antes de estas reformas, las bases, requisitos, regulación y otros aspectos en la negociación de esos puntos, con excepción de las obras públicas que estaban consideradas constitucionalmente en el texto viejo del artículo 134, se había dejado a la legislación secundaria estos aspectos, expedida por el Poder Legislativo, según haya sido el caso de cada una, con base en la facultad genérica que les otorga la Constitución a tres de sus Cuerpos Colegiados: Congreso de la Unión (Art. 73 fracción XXX); Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, incluyendo el artículo 71 fracción II en la que se conceden facultades para iniciar leyes o decretos, pues no hay fracción específica alguna en dichos artículos para legislar en estas materias.

Era el mismo caso del Ejecutivo Federal, antes de la reforma al 134, que con apoyo en el artículo 71 fracción I ejerce su derecho de iniciar leyes o decretos y con fundamento en el artículo 89 fracción I promulga y ejecuta las leyes que expida el Congreso de la Unión. Las disposiciones de menor jerarquía han sido expedidas por el propio Ejecutivo Federal, con base en las leyes correspondientes que en su momento han estado vigentes.

1. *Proceso Legislativo de la Reforma*

Brevemente se dirá el proceso legislativo de este artículo, el cual empezó cuando el Ejecutivo Federal, con fecha 2 de diciembre de 1982, envió a la Cámara de Senadores su iniciativa de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política, entre ellos el 134, exponiendo los motivos por los que era necesario efectuar éstas, girando los mismos en torno a la renovación moral de la sociedad, para desestimular conductas inconvenientes en el servicio público.

El dictamen de primera lectura se presentó por las Comisiones respectivas del Senado en la Sesión Pública Ordinaria que se llevó a cabo el 13 de diciembre en 1982¹⁶ y se le dio segunda lectura y puesta a discusión en lo general en la Sesión del día siguiente. En ésta habló un Senador a nombre de las Comisiones dictaminadoras, para pedir el apoyo a dicho dictamen, por lo que al no haber impugnación se reser-

¹⁶ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*. Año I. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo I. No. 45. pp. 4-9.

vó para su votación nominal en conjunto, poniéndose de inmediato a discusión en lo particular, sin que nadie hiciera uso de la palabra, por lo que se procedió a su votación y se aprobó en lo general y lo particular por 57 votos, turnándose a la Cámara Colegisladora.¹⁷

Es importante mencionar que, por lo que corresponde al proyecto del artículo 134 que presentó el Ejecutivo Federal, la Cámara de Senadores prácticamente lo aprobó tal como estaba, pues solamente se sustituyó la palabra "principios" en los dos últimos párrafos, por la de "bases" desde que las Comisiones Unidas presentaron a primera lectura el dictamen.¹⁸

Al recibir el proyecto de Decreto la Cámara de Diputados, fue turnado a las Comisiones respectivas, en las que, sin formular cambio al texto, se presentó al pleno de la Asamblea para su discusión en lo general, interviniendo en esta etapa del proceso tres Diputados: uno del Partido Socialista Unificado de México en contra, del Partido de Acción Nacional y el del Partido Revolucionario Institucional en favor, aprobándose por 313 votos. En la discusión en lo particular del articulado, no existe intervención alguna de los Diputados sobre el 134, en virtud de que éste no se impugnó, por lo que se aprobó en la discusión en lo general del proceso legislativo.

Una vez aprobados en lo particular, se turnó a las Legislaturas de los Estados para su análisis y aprobación y de esta manera completar la intervención del Constituyente Permanente, por lo que al ser aprobados por la mayoría de éstas, la Cámara de Diputados formuló y autorizó la declaratoria de aprobación de las reformas y adiciones a los preceptos de referencia, remitiéndosela después a la de Senadores para su aprobación. Cumplida esta formalidad el 27 del mismo mes de diciembre¹⁹ se le dió curso al Ejecutivo Federal el mismo día, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982.

Interesante resulta destacar que en los debates parlamentarios en ambas Cámaras no se hizo ningún comentario por parte de los Le-

¹⁷ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores* del martes 14 de diciembre de 1982. Año I. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo I. No. 46. pp. 17-19.

¹⁸ Para fines comparativos de ambos textos, puede consultarse en "Proceso Legislativo de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción IV Base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Cámara de Diputados. Colección Documentos. Pp. 30 y 45. Así como el *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores* del 13 de diciembre de 1982. Año I. Tomo I. No. 45. p. 9.

¹⁹ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores* del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Lunes 27 de diciembre de 1982. Año I. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo I. No. 54. pp. 12-17.

gisladores sobre los aspectos que se incorporaron al 134, pues todo se centró en el contenido general del Título Cuarto y otros relativos a la reforma de la moral social, a fin de evitar el manejo irregular e in-moral de los recursos patrimoniales de la nación.

2. *El Artículo 134 de la Constitución Política y su interpretación*

El nuevo precepto constitucional de referencia ha quedado en lo siguientes términos:

Artículo 134. 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 enajenación 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.²⁰

El artículo 134 en su primer párrafo empieza por dejar asentados en forma clara y precisa los principios sobre los que deben administrarse los recursos económicos del Gobierno Federal y del Distrito Federal incluyendo a las Entidades Paraestatales de ambos entes, que son el de

²⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Puede verse el texto completo de este artículo en: "Decreto de Reformas y Adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI Base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.

Ramírez Fonseca, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional* 3a. y 4a. Edición, pp. 530 y 531.

Ruiz Massieu, José Francisco y Valadés, Diego. *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*. p. 480 y en las pp. 617 y 618.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. UNAM. p. 334.

eficiencia, eficacia y honradez, así como de su parte *in fine*, al decir de Eduardo Andrade, se infiere un cuarto principio que es el de idoneidad del gasto público.

Partiendo de estos principios de la más importante Ley marco del país, se orientó la regulación jurídica de los contratos a la aplicación óptima de los recursos económicos del Estado que se destinan a estos rubros, con lo cual "... se dibuja la tendencia de conducir la gestión gubernamental por causas más adecuadas a la naturaleza de las actividades que se realizan en la economía para contratar con el Estado y realizar trabajos que el mismo requiere"²¹

A. Principios de optimización del gasto público.

Pero ¿qué debemos entender por estos principios administrativos elevados a la más alta jerarquía jurídica del país conforme a los cuales deben conducirse las negociaciones de los puntos señalados en el citado párrafo?

Al comentar Eduardo Andrade el artículo 134 de la Ley Estadual hace referencia a los principios aludidos, resumiendo el concepto que se tiene de éstos en la doctrina de la Administración Pública Mexicana, de la siguiente manera:

a) "Eficiencia. Existen diversas opiniones respecto de la caracterización de este principio. Para algunos tiene mera connotación técnica que vincula las metas previstas en un programa con su realización, independientemente de que la obtención de las metas administrativas logre efectivamente el resultado práctico que se pretende, o resuelva el problema específico a cuya solución tiende.

"En otra perspectiva, la eficiencia se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible.

"A mi entender, la segunda concepción parece más lógica, puesto que la primera atendería solamente a un aspecto teórico que no satisficaría los requerimientos de la práctica, al no exigir un resultado eficaz. No es concebible que el constituyente se haya propuesto elevar al rango de norma suprema la mera verificación de la obtención de metas sin constatar que el alcance de las mismas efectivamente atiende la solución de problemas concretos.

b) "Eficacia. En el sentido que hemos dado a la eficiencia queda, por supuesto, comprendida la eficacia, entendida esta como la obtención del resultado práctico deseado. Cabría preguntarse entonces, si es necesario identificar a la eficacia como un Principio Administrativo distinto. La respuesta debe ser afirmativa si se considera que no todas las acciones gubernamentales pueden estar regidas por un cálculo de costo beneficio y que existen casos, como pueden ser determinadas si-

²¹ Valdéz Abascal, Rubén. *Las Reformas a la Ley de Obras Públicas*. p. 336.

tuaciones de emergencia, en los que se exige del administrador público capacidad de respuesta inmediata para resolver un problema, sin que necesariamente determine con antelación cuál es la opción menos costosa pues la demora podría provocar daños irreparables.

“Es de entenderse que siempre existe una vinculación entre eficacia y eficiencia, y que no puede aplicarse ciegamente uno y otro principio de manera indiscriminada, sino siempre atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

c) “Honradez. Este principio se explica por sí mismo y se refiere a la propia acepción gramatical del vocablo, que supone la manera de obrar del que no roba, estafa o defrauda o engaña, o bien la forma de comportarse de quien cumple escrupulosamente sus deberes profesionales. Puede apreciarse que este principio hace alusión no sólo al aspecto económico de no apoderarse de los bienes ajenos o aprovechar la posición para obtener ventajas indebidas sino, en general, al comportamiento puntual de sus obligaciones, así como el servicio oportuno y debido a los administrados.

d) “Idoneidad del Gasto. Aunque no está expresamente denominado de esta manera, en la parte final del primer párrafo del artículo comentado se hace referencia a la relación de adecuación que debe existir entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los objetivos que se persiguen. Debe entenderse que la correcta administración no puede sustentarse en un ejercicio desordenado del gasto que alcance ciertos fines en detrimento de otros distrayendo indebidamente recursos; todo ello sin perjuicio de los necesarios y reordenamientos debidamente normados que la práctica aconseje”.²²

Estos cuatro principios consagrados en el nuevo artículo 134, no tienen ningún antecedente constitucional; es decir, se incorporaron éstos a la máxima jerarquía jurídica del país, para que los fondos nacionales se sujeten a su observancia, buscando eficiencia, eficacia, rectitud en la conducta del servidor público e idoneidad en el gasto público federal.

B. Bases para garantizar licitud y derechos al Sector Público y a los postores

Otros aspectos que se desprenden de la lectura del nuevo artículo 134, es el relativo a las bases que establece conforme a las cuales deben llevarse a efecto las negociaciones de referencia, al indicar en el párrafo segundo que todas éstas para que se adjudiquen, se deben licitar públicamente por medio de convocatoria pública, con el fin de que se presenten libremente proposiciones solventes en sobre cerrado, mismos que serán abiertos publicamente; esto con el objeto de asegurar al Estado las mejores condiciones en precio, calidad, financiamiento,

²² Andrade Sánchez, Eduardo. *Comentario al artículo 134 Constitucional. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*. pp. 335 y 336.

oportunidad y otras circunstancias pertinentes; en otras palabras, se deben satisfacer cinco requisitos para la adjudicación, como son la licitación, la convocatoria pública, la libre presentación de las proposiciones en sobre cerrado, abrirse estas públicamente y por último, la adjudicación imparcial a quien haya presentado la mejor oferta; aunque esto último no está expresamente señalado en estos términos, se deduce del contexto general del artículo que se estudia.

Si bien es cierto que algunos de estos aspectos ya se comentaron brevemente en la parte relativa al viejo texto del artículo que se analiza, vale la pena retomarlos nuevamente, con el fin de ver que debemos entender por dichas bases.

a) Licitación Pública. La palabra "Licitación" en primer término, dice el *Diccionario de la Lengua Española* (proviene del latín *licitatio. onem*) viene a ser la acción y efecto de licitar, y a su vez (del latín *licitare*) significa el precio que se ofrece por una cosa en subasta o almoneda.

El término "pública", publicar (del latín *publicare*), quiere decir hacer pública una cosa para que todos la sepan por medio de pregón,²³ bando, etc.; es decir, hacer manifiesta una cosa al público.

Esta definición de licitación, necesariamente nos obliga a saber el significado de las dos últimas palabras para tener bien preciso y claro este concepto. Así por subasta (que viene del latín *subhasta*) debemos entender, en su doble acepción, la venta pública de bienes y otros efectos y la adjudicación pública de un contrato que se hace, en ambos casos, al mejor postor.

Almoneda (del árabe *almoneda*, pregón público), vienen a ser la venta de bienes muebles en pública subasta.

Como se podrá observar de las dos definiciones, el concepto de subasta es mas amplio que el de almoneda, pues el primero encierra el acto de la venta como el de la adquisición, mientras que la segunda únicamente se refiere a la venta, por lo que realmente la almoneda queda comprendida dentro del concepto de subasta.

Así por licitación pública, para efectos de nuestro estudio, debemos entender que el Gobierno Federal debe dar a conocer al público, por algún medio escrito²⁴, las cosas, servicios, obras y arrendamientos que requiere; y en el caso de la enajenación de bienes, los que pondrá a la venta, con el propósito de que quienes se interesen ofrezcan proposiciones solventes en sobre cerrado, mismos que serán abiertos en sesiones que para tal efecto se hagan y sean adjudicados públicamente a la mejor oferta que se presente, observando los principios a que se refiere el primer párrafo del artículo comentado.

La licitación también entraña que todo el proceso debe estar apegado al cumplimiento de toda la normatividad que debe observarse en la operación de que se trate. Con ella se configura la licitud de los actos que se llevan a cabo; en otras pa-

²³ Promulgación que se hace de una cosa en voz alta en los sitios públicos.

²⁴ Las disposiciones jurídico-administrativas secundarias de las materias que se están analizando exigen que sea por escrito.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles. Art. 27 y Ley de Obras Públicas. Art. 31.

labras, se infiere que es lícito el proceso. En resúmen, la licitación es un proceso que garantiza derechos a las partes participantes en este evento: entes público y oferentes.

Para desentrañar el significado de esta alocución nos fue de mayor utilidad el Diccionario General, pues el *Diccionario Jurídico Mexicano* toma por sinónimos los vocablos "Licitación", "Subasta" y "Remate", al remitir el primer término al segundo y este a su vez al tercero²⁵, lo cual se presta a cierta confusión, y el maestro José Becerra Bautista al definir la palabra "Remate" en dicho Diccionario, la enfoca al procedimiento civil y no toca el administrativo, al decir que es la realización de ventas forzadas para satisfacer obligaciones, cumpliendo para ese fin con las formalidades establecidas. El propio Becerra Bautista apunta que remate es sinónimo de subasta y de almoneda, apoyando su afirmación en razones históricas, pues en Roma *subastare* se refería a todos aquellos que tenían como ocupación principal, el dedicarse al negocio de vender públicamente las cosas; "en España almoneda era el mercado de las cosas ganadas en guerra que eran pujadas cuanto más pudiesen, sin que pudiese haber engaño".²⁶

Héctor Jorge Escola, en su *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, recoge una definición sencilla y clara sobre el mecanismo de la Licitación que hace Sayarqués Laso, quien la considera "como un procedimiento relativo a la forma de celebración de algunos contratos administrativos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece condiciones más ventajosas para la formalización de la relación contractual".²⁷

Rafael Bielsa en su *Derecho Administrativo*, dice que "La licitación es un Procedimiento legal y técnico que permite a la administración pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras".²⁸

Realmente es de nuevo ingreso esta alocución de "licitación pública" en el recién modificado texto del artículo 134, pues en ninguno de los dos dictámenes que se presentaron en el Congreso Constituyente del 17, ni el texto definitivo que quedó en la Ley Suprema apareció esta.

Tanto en los dictámenes que se entregaron en las sesiones respectivas del Congreso de Querétaro, como en el texto original del artículo 134, se empleó la palabra "subasta" en lugar de "Licitación". El término "pública", en el segundo de los dictámenes, pero finalmente se eliminó, por lo que dicho artículo señalaba solamente que la ejecución de las obras públicas se adjudicaban en subasta.

Claro está que el expresado vocablo trae en sí mismo lo público, y el término "subasta" es parte del concepto de "licitación"; por lo menos es la forma en que nos la define el *Diccionario de la Lengua Española*; pero se considera que el Constituyente Permanente al reformar este precepto quiso ser más claro y terminante en el sentido de que estos actos deben ser públicos, para no excluir a los posibles proveedores, arrendadores, prestadores de servicios, constructores y compradores de bienes públicos, que pudieran ofrecer mejores condiciones que resulten para un mayor beneficio del Estado.

²⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I-O p. 2039 y Tomo P-Z. p. 3001.

²⁶ Becerra Bautista, José. Remate. En *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z. pp. 2780-2782.

²⁷ Citado por Valdéz Abascal, Rubén. *Ob. Cit.* p. 338.

²⁸ Citado por Miguel Ángel Bercaitz en su *Teoría de los Contratos Administrativos*, obra de donde a su vez la tomó Andrés Serra Rojas. *Derecho Administrativo*. p. 524.

Por último, es de mencionarse que a nivel de la Constitución nunca se han empleado las palabras "concurso público", pues tal y como ya quedó anotado sólo se ha usado la "subasta" y ahora la "Licitación"; sin embargo en la legislación secundaria que existía sobre los rubros que nos ocupa, se habló primero de subasta, después de concurso y en la vigente de licitación.

Los cultores del Derecho Administrativo le han querido dar un mayor contenido y alcance a la licitación que al concurso, pues Olga Hernández Espíndola escribe que si bien es cierto que en la doctrina del Derecho Administrativo Latinoamericano no existe unanimidad sobre la distinción entre el concurso público de la licitación pública, Bartolomé A. Fiorini los ve como sinónimos; sin embargo, agrega, "... Hay un consenso entre otros autores como Marienhoff, Escola y Bielsa para atribuir a la licitación pública caracteres de moralidad, conveniencia técnica y economía para el Estado, mismos que la distinguen de la subasta o del concurso, en los cuales el criterio decisivo de adjudicación de los contratos suele radicar en el precio del mejor postor. De aquí que con la licitación sea necesario constatar en los registros de contratistas y proveedores que los oferentes en aquella concurren en condiciones de igualdad, suficiencia técnica y financiera que no solamente garanticen el más bajo precio, sino también calidad, financiamiento, oportunidad y otras circunstancias pertinentes.

En la legislación administrativa mexicana en vigor y a partir del espíritu del nuevo 134 Constitucional, el concepto de licitación pública supera tanto en materia de adquisiciones como en materia de obra pública los criterios prevalecientes con anterioridad sobre la postura y precio planteados por los oferentes, pues la adjudicación de los contratos se realizan respectivamente atendiendo a las condiciones legales, técnicas de experiencia y a las mejores ofertas de calidad y precio requeridas por el convocante, pasando a segundo término el criterio de la postura más baja.²⁹

Considero que por lo que se refiere a nuestro país, aunque las disposiciones jurídicas empleaban el vocablo concurso, este entrañaba las características morales, técnicas y económicas, pues los servidores públicos debían atender a una eficaz administración de los recursos de la sociedad, evitando el dispendio y mostrando proividad y transparencia en el ejercicio de sus funciones públicas. No creo que el criterio de la postura más baja haya pasado a segundo término como afirma Olga Hernández Espíndola, pues este en la práctica sigue siendo determinante si bien es cierto que debe evaluarse en su conjunto con los demás elementos técnicos, de calidad, comerciales, etc.; más bien estimo que ahora se encuentran en un plano de igualdad y por tanto alguno de ellos se podrá significar como determinante en la concreción de la operación, dependiendo de la naturaleza y circunstancia en que se lleve a cabo.

b) Convocatoria Pública. Para tener una mayor precisión del significado de "Convocatoria" de igual manera tenemos que recurrir al Diccionario el cual nos señala que el término convocar (del latín *convocare*), quiere decir citar, llamar, avisar a varias personas para que concurren a un acto o lugar determinado; mientras que convocatoria significa el anuncio, edicto, decreto u orden con que se convoca. La palabra "pública" ya ha quedado debidamente aclarada en el inciso anterior, por lo que ya no requiere explicación alguna.

²⁹ Hernández Espíndola, Olga. Concurso Público. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. pp. 581-582.

Luego entonces, debemos entender que para el fin que se persigue de las materias apuntadas en la disposición constitucional que se trata, los entes del aparato estatal deben hacer el anuncio público por escrito de lo que demandan u ofrecen para que se presenten los postores a entregar su oferta; en otras palabras, lo que se exige es el "medio de aviso", que debe ser a través de una "Convocatoria Pública", para darle la misma oportunidad a todos los que se puedan interesar en la operación que se anunció, tiempo en el que se requerirá, características y cualidades de éstas, así como las bases o reglas, fecha, hora y lugar preciso en que se llevará a cabo el acto público respectivo.

Jorge Barrera Graf al referirse al concepto de convocatoria, escribe que esta relacionado con el derecho civil, constitucional, administrativo y mercantil; sin embargo, solo trata el término ampliamente sobre las cuestiones mercantiles,³⁰ dejando de lado los otros enfoques que le dan dichas disciplinas jurídicas.

No se excluyen la licitación y la convocatoria, por el contrario se complementan; la segunda es consecuencia de la primera. La licitación es todo el proceso para la adjudicación del contrato de que se trate; la convocatoria es el medio para dar a conocer la licitación a todo el público, a efecto de que no se limite a unos cuantos en forma parcial. La licitación se desarrolla mediante un conjunto de actos; la convocatoria se agota en un acto, al publicarse esta. Lo público tampoco es repetitivo como se podría pensar; si un evento es público, el otro también debe serlo.

No obstante el mandato constitucional de hacer licitación al través de la convocatoria para las negociaciones que se lleven a cabo en forma individual o por grupo de operaciones, la normatividad secundaria además establece el deber de los organismos públicos de informar cada año y dar a conocer al público en general las demandas de las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios que harán, señalando éstos en grandes rubros y sus respectivos montos.³¹

Cabe señalar que para este punto específico no se hace mención a la enajenación de bienes, lo que resulta relativamente normal, pues se dificultaría determinar con cierta precisión desde principios de año que bienes no les serán de utilidad. Esto con el objeto de que el sector privado, el propio sector público y el sector social, desde que inicia el año tengan pleno conocimiento de lo que demandará el Gobierno Federal en su conjunto durante el año correspondiente, lo cual permite a los sectores de marras planear con oportunidad sus programas de trabajo, prever todo lo necesario para satisfacer la demanda pública, así como definir las políticas que seguirán en sus ofrecimientos de bienes y servicios al Estado; en otras palabras, se procura que los proveedores de bienes y prestadores de servicios del sector público, estén en posibilidades de determinar y precisar con toda anticipación las expectativas del importante mercado público.

De ahí quizá la razón por la que, independientemente de la licitación pública por medio de la convocatoria pública que consignó el Poder Revisor de la Consti-

³⁰ Barrera Graf, Jorge. Convocatoria. En *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. pp. 742-744.

³¹ Los ordenamientos secundarios de las materias establecen el deber de la Secretaría de Programación y Presupuesto de hacer la publicación global anualmente y el deber de cada una de las Dependencias y Entidades de dar a conocer los rubros y monto total que por estos conceptos harán durante el año.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Art. 32 Fracción XVIII, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles. Arts. 10, fracción I y 13, y Ley de Obras Públicas. Arts. 1, 13 y 14.

tución de 1982, el legislador ordinario tomó la decisión de agregar el deber de dar a conocer esta información anualmente, para que también se hagan del conocimiento general los requerimientos anuales del Sector Público Federal.

En cuanto a los precedentes Constitucionales de la "Convocatoria Pública", se dirá que en los tres documentos que le han antecedido al actual artículo 134; en otras palabras en los dos dictámenes que le dieron nacimiento en 1917 y en el texto original de la Constitución, se contempló el término "Convocatoria". Por lo que hace a la palabra "Pública", en el primer dictamen que presentó la Comisión de Constitución no la tenía, en el segundo se le agregó, en el texto que se aprobó definitivamente volvió a desaparecer y ahora nuevamente se le ha incorporado en el numeral vigente.

De no decir que la convocatoria debe ser pública se podía prestar para que se convocara en forma directa o indirecta a determinados postores; pero ahora ha quedado muy claro que este instrumento tiene que ser "público" y no a invitación directa ni simplemente colocar una convocatoria en algunos lugares, lo cual es positivo para dar a conocer abiertamente a todos los posibles postores las necesidades de adquisiciones, arrendamientos y servicios; los que se van a enajenar, así como las obras públicas ha realizar, con lo que se procura claridad y agilidad en la gestión pública, desterrando conductas de falta de providencia en el servicio público, en el objetivo de transformar cualitativamente a la sociedad.

c) Presentación de las Proposiciones en Sobre Cerrado. Este requisito es de suma importancia para los interesados en la obtención del negocio a que han sido convocados, toda vez que de esta manera nadie conocerá los términos de las ofertas y por lo tanto ninguno llevará ventaja sobre los otros. Ni siquiera los servidores públicos de las Dependencias y Entidades convocantes deberán conocer la forma y términos en que se presentan los ofrecimientos, sino hasta la fecha y hora que se determina realizar el acto público llamado de "apertura de ofertas".

Viene a significarse realmente como una medida de seguridad para los propios postores de que no serán conocidas sus proposiciones, con lo que nadie podrá llevar la ventaja que dá el conocimiento anticipado de la información de las ofertas, y competir en igualdad de circunstancias. Por otra parte, también es una medida de seguridad para el propio Estado, al no permitirles a los servidores públicos que conozcan las ofertas antes del acto de apertura de las mismas, con lo que no se propicia un posible desvío en su conducta, con el consecuente quebrantamiento del principio de honestidad que consagra el numeral constitucional que se analiza. De esta manera se asegura la mejor operación para beneficio del Estado. Hay una doble protección, la del Estado y la de los licitadores. Transparencia para ambas partes en las operaciones de esta naturaleza. Ese es el alcance de este importante requisito, "... conciliando así las razones de Estado para pugnar por una eficiente economía. . . en mérito de la satisfacción del interés general o de la prestación del servicio público, propiamente dicho"³²

En el decurso constitucional, observamos que desde el primer dictamen que se presentó a la consideración del Constituyente reunido en la Ciudad de Querétaro en 1916-1917, se introdujo este requisito para las obras públicas, lo cual muestra la preocupación de combatir la corrupción y dar seguridad al postor y al propio Estado en las ofertas, evitando el manejo indebido de éstas. El único elemento que se agregó fue el que se presenten "libremente", lo que nos hace pensar que posible-

³² Valdéz Abascal. *Ob. Cít.* pp. 336.

mente se deba a, entre otras cosas, evitar que se le obligue a algún postor a presentar una oferta para llenar simplemente un cuadro comparativo, aún cuando no tenga el propósito de participar en determinada operación, o bien, de que se le presione para que la presente en determinados términos con el mismo objeto, pero que de antemano se sabe que no ganará el contrato. El constituyente tuvo en mente corregir e impulsar el fortalecimiento de la moral pública, que se encontraba deteriorada por aquellos años finales del porfiriato.

d) Abrir Públicamente las Proposiciones. Al lanzar la convocatoria respectiva, en la cual se indica el plazo y lugar en que se deberán presentar las ofertas, también debe señalarse el día, la hora y el lugar precisos en que éstas serán abiertas. El servidor público no debe abrirlas conforme van llegando los postores y se les van presentando, aún en el caso de que lo hiciera públicamente, sino hasta el preciso momento que se fijó y juntamente con las que hubieren llegado. En este acto que es consecuencia de los anteriores, se abrirán y darán a conocer públicamente las ofertas en el mismo evento en presencia de los postores.

No antes ni después, sino en el establecido y públicamente, para que todos los que entregaron proposiciones tengan conocimiento real de los términos en que las presentaron los que acudieron a la convocatoria y la situación en que quedó su oferta, con lo que estarán en condiciones de saber si están en ventaja o no sobre sus competidores y las posibilidades de ganar el contrato. Se busca la transparencia de las acciones del Sector Oficial con base en principios normativos; ello le concede al Poder Político, a la vez autoridad moral.

Del análisis de la historia constitucional de este artículo, observamos que en los tres antecedentes del nuevo precepto, se indicaba que las proposiciones se deberían abrir en "junta pública"; sin embargo en el texto actual, se eliminó la palabra "junta" para señalar simple y llanamente que se abrirán públicamente. Consideramos que el Poder Revisor de la Constitución desechó esa palabra que estaba de más; pero no por ello quiso decir que dejase de ser un acto público, pues desde el momento que dice que serán abiertas públicamente, debemos entender que es indispensable se celebre una reunión y obviamente con la presencia de los postores.

Congruente con el propio precepto constitucional que previenen las excepciones del caso, la legislación secundaria acepta dos posiciones, pues por una parte en las Licitaciones Nacionales e Internacionales establece que las ofertas se presentarán y abrirán en la sesión que para tal fin se lleve a cabo, y en las Compras mediante convocatoria no pública y a invitación directa; es decir, que por su monto no requiere la celebración de una licitación, no se llevan a cabo este tipo de reuniones, sino que con apoyo en la evaluación que se haga a las proposiciones que se hayan presentado, se adjudicará el contrato o pedido al mejor postor.³³

e) Adjudicación Imparcial. Esta viene a ser de las últimas etapas del proceso que en sí envuelve la operación de las materias apuntadas como resultado de los requisitos que deben cumplirse, desde la convocatoria hasta la adjudicación final al mejor postor. Para Alicia Elena Pérez Duarte, en el Derecho Administrativo, la adjudicación viene a ser una de las fases de la formación de los contratos.³⁴

³³ Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles. Arts. 27 fracción IV y 39 y Ley de Obras Públicas. Arts. 31 fracción VI y 57.

³⁴ Pérez Duarte, Alicia Elena. Adjudicación. En *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. p. 104.

Los servidores públicos facultados al conocer las ofertas que se presentan, deben evaluarlas para tomar la decisión sobre las mejores opciones para el aparato estatal en que presta sus servicios, de acuerdo a sus requerimientos y condiciones que previamente se dieron a conocer.

La decisión la deberá tomar en forma imparcial y adjudicar el contrato a quien realmente ha sido el ganador en la licitación efectuada, con la honestidad que el caso requiere por mandato constitucional. El asumir una actitud parcial o propiciar una acción para obtener deliberadamente un resultado distinto al que real y originariamente se debería de dar, es un desvío de conducta; es decir, adoptar una actitud deshonestas, con lo que no se estaría cumpliendo con uno de los principios de la Ley Suprema y se quebrantarían los valores fundamentales de los mexicanos.

Por último, agregaremos que éste ha sido el espíritu de dicha disposición constitucional a través de todos sus antecedentes; el de actuar imparcialmente para que se adjudique a quien afectivamente ha ofrecido las mejores condiciones para el Estado. Así se coadyuvará a fortalecer y consolidar esos valores de la sociedad que nos legaron nuestros más remotos antepasados.

Charles Debbasch ha dicho que "la adjudicación es la técnica de firma de los contratos más protectora de la igualdad de quienes concurren a la subasta, la adjudicación asegura la igualdad de los empresarios que desean contratar con la administración".³⁵

Tanto los principios como las bases a que se han sujetado las materias comprendidas en la Ley de Leyes del País, esencialmente persiguen como fin en los contratos que se suscriban, asegurar al Estado en la negociación los mejores precios, la más alta calidad, el mayor de los financiamientos posibles, la tan importante oportunidad en la entrega y todas las demás circunstancias que le ofrezcan ventaja en las adquisiciones, arrendamientos, obras públicas y prestación de servicios; sin embargo, para la enajenación de bienes, no operan todas estas características, sino que en este caso se procurará obtener el más alto precio en la venta, no dar financiamiento y evitar todas aquellas circunstancias que le puedan provocar algún gasto extra, trastorno o perjuicio al Estado, por mínimo que éste sea.

Si bien es cierto que los anteriores aspectos aparecen con el nuevo artículo 134, también lo es que el espíritu de los dictámenes que se presentaron en el constituyente, así como en el texto primigenio del citado numeral ya se vislumbran éstos; para confirmar nuestra aseveración basta remontarnos a las sesiones del Constituyente de 1917 y leer los argumentos que esgrimió la Comisión de Constitución en la sesión en que presentó el proyecto respectivo, y claramente se verá que el objetivo era asegurar las mejores condiciones para el Estado.

³⁵ Citado por Valdéz Abascal. *Ob. Cit.* p. 337.

C. *Objetivos a alcanzar en las operaciones que se contraten*

Pero todos los mecanismos y requisitos que el Constituyente Permanente ha ideado para eficientar el uso adecuado de los recursos económicos nacionales en el artículo que se comenta, no sólo persiguen de los servidores públicos el empleo más adecuado en la consecución de objetivos y metas programáticas propuestas, sino que además tiene otro importante enfoque al proponerse que el objeto de los contratos sea con los mejores precios, calidad, financiamiento, oportunidad y otros aspectos que redunden en provecho del Estado Mexicano. Se busca una óptima productividad pero no a costa de la providad.

a) Precio. En la práctica a este elemento se le sigue considerando como el de mayor peso para toma de decisiones, tanto en las licitaciones como en el mecanismo denominado adjudicaciones directas, toda vez que representa una menor erogación; sin embargo, éste podrá perder importancia en la medida que aparezcan otras circunstancias de mayor trascendencia para el órgano de que se trate, dadas sus necesidades y el fin o compromiso que tenga establecido.

Quando se hace una adecuada planeación global del Organismo Público acorde a sus objetivos y metas, y enmarcada en ésta la planeación y programación particular de las áreas responsables de contratar los satisfactores correspondientes, lo normal es que siempre se logren los mejores precios, de ahí que se diga que es determinante en la concreción de la operación. Esta debe ser la regla general, salvo en aquellos casos imprevisibles que se presenten en cuyas excepciones se desvanece la supremacía del "precio". Quizá esta sea la razón por la que aparece citado en primer término en el texto constitucional, lo cual no puede verificarse si en efecto fué el espíritu del Constituyente Permanente, pues nada se dijo al respecto durante la discusión del precepto; pero a la luz de una realidad palpable se intuye que es el más influyente.

b) Calidad. Al igual que economizar lo más que se pueda en la obtención de los satisfactores, al Estado le interesa que estos sean de la mayor calidad posible. El Sector Público no debe hacer inversiones en aquello que no reúna la calidad mínima requerida; hacerlo significaría no aplicar adecuadamente los recursos patrimoniales que a todos pertenecen y por ende quebrantar el 134 constitucional. Es más, en la medida de lo posible no debe conformarse con el mínimo de la calidad que se necesita, sino siempre proponerse lograr óptima calidad al menor precio posible.

Algo que no cumple con los estándares de calidad que se requieren, sencillamente no es útil, porque no va a cumplir con la función a la que se destinará; si acaso lo hace, seguramente será por poco tiempo deficientemente, lo cual conlleva una mayor erogación pública al corregir errores en estas decisiones. Pero hay que destacar que no por buscar el precio más bajo, se debe sacrificar calidad, pues el ahorro económico sería ficticio, ficción que traería como consecuencia un mayor gasto seguramente por el motivo señalado en el párrafo anterior. Precio y calidad son inseparables, no deben subsistir el uno sin la otra, están engrazados entre sí y son los que guardan la más estrecha relación de estos requisitos: precio y calidad se revelan en el mismo plano de igualdad para la toma de decisiones, no obs-

tante la segunda posición que ocupa en el texto de la Ley Suprema del país. Tiene la misma importancia y si acaso, a fuerza de encontrar alguna diferencia por leve que sea el grado, entonces ésta ocupa la segunda posición en la escala de este tipo de valores.

La calidad de los satisfactores se mide fundamentalmente en los hechos y no en la teoría; no es suficiente con decir que se tiene buena calidad, sino que es necesario demostrarla en la praxis. Tampoco se mide por la demanda que tenga y ocupe los primeros lugares de venta en el mercado, esto no es más que un simple criterio cuantitativo y producto de la misión de la mercadotecnia y la publicidad. Se puede liderar el mercado por un bajo precio, pero muchas veces a costa de una baja o regular calidad. La calidad de los bienes y servicios se palpa en la obtención de resultados óptimos.

La calidad, menos se obtiene partiendo de subjetivismos y a expensas de la competencia, arguyendo que son desconocidos y que por lo tanto no están acreditados en el mercado, ya sea por su novedad o por su escasa penetración; hacerlo se correría el riesgo de sacrificar injustamente satisfactores que pudieran ser mejores que los ya conocidos. Pretender que los satisfactores desconocidos no deban tomarse en cuenta, es ir contra el espíritu de la licitación, pues estas son totalmente abiertas en las que el oferente puede participar con bienes que apenas esté introduciendo al mercado, salvo aquellas excepciones en que se condiciona al proveedor ó prestador del servicio al cumplimiento de determinados requisitos y características que deberán aparecer en las bases de la licitación restringida o limitada en la que sólo participen marcas o razones sociales ampliamente conocidas; pero ello no siempre garantiza óptima calidad y funcionamiento satisfactorio.

Pretender que no se considere al bien novedoso, sería peligroso, perjudicial y operaría ese criterio erróneo en contra del desarrollo tecnológico, pues en las licitaciones debe existir una libre competencia siempre y cuando se cumpla con las especificaciones técnicas y de funcionamiento, ya que de otra manera sería injusto, discriminatorio e ilegal no permitir la participación en estos eventos, sólo porque no son conocidos. Hay que tener presente que muchas veces pueden resultar mejores que los ya acreditados.

Por otra parte, limitaría el catálogo susceptible de aplicarse en el país, como es el caso de los de procedencia extranjera y frenaría el desarrollo en el caso de los de origen nacional. Además ni la Constitución, ni la legislación secundaria establecen prohibición alguna en el sentido de que no se participe con bienes no conocidos.

La calidad no es resultado del liderazgo de los bienes; la calidad tampoco es sinónimo de la aceptación general, si bien es cierto que algo quiere decir esto último; sin embargo no es garantía de excelencia en la calidad de bienes y servicios.

c) **Financiamiento.** Este aspecto también es importante, toda vez que debe influir positivamente en el óptimo empleo de los recursos monetarios del Estado. Una buena negociación debe tomar en cuenta el crédito que pueda ofrecer en cantidad y tiempo para cubrir los pagos respectivos. No puede ignorarse o dejarse de lado por modesto que sea el financiamiento, ya que ello contribuye a eficientar la contratación administrativa. Siempre se debe procurar en las negociaciones la mayor cantidad posible de apoyo financiero y el más largo plazo factible para cubrir los adeudos; de esta manera no salen de inmediato los recursos económicos con que cuenta el aparato estatal para estos objetos.

Puede darse el caso que incluso no soliciten anticipos, lo cual debe procurarse siempre; pero en ocasiones el costo financiero derivado de los anticipos que se con-

cedan, pueden ser menores en comparación con el beneficio financiero que se obtendrá logrado el crédito.

Otro aspecto que debe considerarse, son las operaciones de contado, toda vez que éstas pueden afectar o beneficiar. El mejor manejo de los renglones financieros que se logre, será en beneficio para el Estado Mexicano.

d) Oportunidad. Esta se refiere a las entregas en tiempo de acuerdo a la calendarización del Programa de Entregas. Lograr el surtimiento oportuno, es parte de la eficiencia que debe mostrar el Servidor Público.

Esta se desdobra en dos aspectos: La oportunidad con que se deben surtir los materiales, entregar las obras y prestar los servicios dentro de los plazos que le establezcan en el clausulado del contrato, pues de lo contrario estará expuesto a las sanciones correspondientes.

Por parte de los servidores públicos, obtener los bienes y servicios con la oportunidad suficiente para satisfacer las necesidades del caso, estableciendo la programación respectiva de los contratos que se celebren con proveedores, contratistas de obras y prestadores de servicios. El cumplimiento de la oportuna entrega es fundamental, de lo contrario de poco o nada servirá el mejor precio, calidad y financiamiento que se logre.

Puede darse el caso de que este punto de la oportunidad en un momento dado venga a significarse en el elemento más importante, ya que de no obtenerse los bienes o servicios en un lapso determinado, se pueden causar daños y perjuicios graves que pueden tener repercusiones de carácter laboral, económicos, sociales o políticos con un costo mayor; en cuyo caso es preferible obtener a tiempo bienes y servicios aún con sacrificio en precio y cierta calidad sin que disminuya el mínimo indispensable y el financiamiento; no por tratar de conseguir un ahorro monetario se correrían riesgos con resultados mucho más serios y de diversa índole en lo interno y en las relaciones externas del ente de que se trate.

En las contrataciones, sobre todo en los imprevisibles y hasta cuando no se tiene una adecuada planeación y programación caso éste último que ya cae en la ineficiencia, no siempre el precio es el más importante o el de mayor peso en la evaluación de ofertas. En estricto sentido el marco jurídico administrativo que regula estas materias no lo establece de esa manera y que bueno que mantenga esa flexibilidad, a fin de evitar se causen perjuicios graves por imprevisto o mala planeación o programación, en cuya hipótesis existe responsabilidad del servidor público.

e) Otras circunstancias. A los cuatro aspectos enunciados en los incisos pasados, el Poder Reformador de la Constitución los consideró como los más importantes toda vez que los mencionó expresamente; pero también pueden existir otros elementos que coadyuven a la mejor inversión del gasto público, mismas que, por esta razón, deben tomarse en cuenta en la evaluación respectiva que arrojará elementos de juicio para la acertada toma de decisiones; de ahí que se haya recogido este inciso genérico.

Dentro de éste, se deben tomar en cuenta circunstancias como la seriedad, profesionalismo, experiencia, asistencia técnica y operativa, confiabilidad, mantenimiento, garantías, acreditamiento y antigüedad en el mercado, embalaje, estandarización, solvencia económica y técnica, precios fijos y/o fórmulas de escalación de los mismos, elasticidad en los pagos, inducción, capacitación, apoyo de literatura, e imagen del proveedor en un momento dado, entre otras cuestiones que se consideren pertinentes en la evaluación para el debido cumplimiento de este precepto, por parte de los responsables de celebrar contratos administrativos con

la correcta utilización de los recursos de la Nación. Claro está que estos renglones tendrán un menor peso en la escala de valores en relación a los aspectos descritos en los cuatro incisos anteriores; pero no por ello podrán ignorarse completamente. La mejor evaluación traerá como resultado la mejor toma de decisiones y para lograrlo es indispensable hacer el análisis integral con todos estos elementos, lo cual redundará en eficiencia óptimo empleo del dinero del Estado.

Si bien es cierto que los anteriores aspectos aparecen con el nuevo artículo 134, también lo es que el espíritu de los dictámenes que se presentaron en el Constituyente, así como en el texto primigenio del citado numeral ya se vislumbraban éstos; para confirmar nuestra aseveración basta remontarnos a las sesiones del Constituyente de 1917 y leer los argumentos que esgrimió la Comisión de Constitución en la sesión en que presentó el proyecto respectivo, y claramente se verá que el objetivo era asegurar las mejores condiciones para el Estado.

D. Otros principios constitucionales

a) Excepciones a la Licitación Pública:

Todas las adjudicaciones que se lleven a cabo de las materias a que hace referencia dicho artículo, se harán por licitación mediante convocatoria, ambas públicas, con el objeto de asegurar las mejores condiciones para el Estado; es decir el del interés público; sin embargo, cuando las licitaciones no sean idóneas para cumplir estrictamente con ese fin, el propio artículo constitucional en su párrafo segundo deja a la legislación secundaria establezca las situaciones de excepción, pero siempre y cuando también se asegure para el Estado las mejores condiciones en la contratación y el servidor público actúe rectamente.

Así lo señala la exposición de motivos en la parte conducente al artículo 134 al indicar que "también preeve los casos en que el principio de licitación puede ser ineficaz para asegurar las mejores condiciones en el manejo de los recursos del pueblo. La determinación de esos casos no se deja a una discrecionalidad administrativa irrestricta, impidiendo así que los principios de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos económicos públicos degeneren en una arbitrariedad conducente a la corrupción. Se propone establecer, a nivel legislativo, las bases para acreditar aquellos casos en que la licitación no garantice las mejores condiciones económicas para el Estado".

En efecto, la regla general es que se celebren licitaciones públicas, la excepción son otros medios. El Constituyente Permanente tuvo presente la teoría sobre la clasificación doctrinal de las constituciones en cuanto a su reformabilidad, pues sabiendo que la nuestra se ubica en las flexibles, le permite actualizarla permanentemente previo cumplimiento del proceso especial establecido para transformarla. Partiendo de aquí y acorde con la realidad que se vive, no quiso ser inflexible sometiendo todo al riguroso mecanismo de la licitación, sino que dejó abierta la puerta para aquellos casos de excepción que se presenten en la práctica, a fin de agilizar las operaciones que no se sujetarán al proceso de la licitación, toda vez que

pueden favorecer al Sector Público en virtud de los compromisos contraídos; pero aún estas no quedan fuera de control y del cumplimiento de determinados requisitos, ya que reservó a la legislación secundaria su regulación.

b) Los recursos Federales para Estados y Municipios sujetos a las Bases del Art. 134 Constitucional

Otro aspecto que el Constituyente Permanente contempló en el penúltimo párrafo del multicitado precepto, es el relativo a que el manejo de los recursos federales estarán sujetos a las bases que señala dicho numeral y que como dice Eduardo Andrade, "el sentido de esta disposición tiene que ver con la participación de fondos federales que son administrados por los Gobiernos Estatales y Municipales, en cuyo caso deberán aplicarse los principios constitucionales que venimos comentando".³⁶

En efecto, el Ejecutivo Federal con ese fin contempló este párrafo en la iniciativa de reformas y adiciones a diversos artículos de la Ley Suprema, para que quedaran reguladas jurídicamente las acciones de los servidores públicos en los tres niveles de Gobierno: Federal, Estatal y Municipal; y "... cubrir un vacío sobre las responsabilidades por el manejo indebido de fondos y recursos Federales, sujetándolos al mismo principio. Se trata de que nadie maneje recursos económicos de la Federación quede inmune de las obligaciones de aplicarlos como es debido.

"En consecuencia con los artículos 108 y 109 sujeta a responsabilidad a todo servidor público que maneja recursos económicos federales de acuerdo con los principios establecidos en este artículo. Es conjunto con las reformas y adiciones constitucionales que hemos sometido al Constituyente Permanente, se propone establecer el principio de responsabilidad por el manejo de recursos económicos federales cualesquiera que sea su destino, de acuerdo con el título cuarto propuesto".³⁷

En estos términos, la renovación moral se amplió a todo el conjunto del ámbito federal, quedando condicionada la transferencia de los recursos federales a que los Gobiernos de los Estados de la República implementen el basamento jurídico que permita garantizar su canalización y manejo en forma honesta y eficiente, así como sujetos a las normas y controles federales sobre la gestión pública. Los ingresos provenientes del pueblo deben manejarse con probidad y a la luz pública.

En consecuencia, los encargados de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal que manejen fondos públicos federales deberán observar los mencionados principios y bases, quedando bajo la responsabilidad de los servidores públicos, el cumplimiento de las mismas, ya que de lo contrario se harán acreedores a las responsabilidades que procedan, que podrán ser políticas, penales y administrativas que establece el articulado respectivo del Título Cuarto de la Constitución. Esto es lo que comprende el último párrafo del numeral objeto de estudio.

c) Renovación moral de la sociedad:

Pero ¿por qué razón el Gobierno de la República decidió darle la categoría de norma constitucional a los principios, bases y control de los aspectos enunciados?; la respuesta la encontramos en la misma exposición de motivos a la iniciativa de reformas y adiciones que se presentó al Poder Legislativo, que para este fin, junta-

³⁶ Comentario citado, p. 336.

³⁷ Exposición de motivos de la iniciativa. Partes conducentes.

mente con las Legislaturas de los Estados, vienen a significarse como el Poder Constituyente Permanente.

En efecto, en ella se señala que las bases constitucionales que estaban vigentes no eran suficientes para garantizar la subordinación de los intereses particulares a los colectivos y que para conseguir ese objeto era necesario renovarlas para que en la esencia de nuestro sistema jurídico se establezcan bases firmes de una administración eficiente, preservar los intereses del pueblo y evitar que se corrompan los valores superiores.

“La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada quien. No corresponde al Estado tutelar la moralidad personal que la inspira. Pero el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción. Ella afecta los derechos de otros, de la sociedad y los intereses nacionales”.

“Las leyes vigentes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar. Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales”.

“La guía es el derecho, síntesis de la moralidad social, y lo primero es que sus fundamentos constitucionales se actualicen para satisfacer lo que los mexicanos esperamos del servidor público”.³⁸

Dentro de este contexto, el Gobierno de la República llevó a la más alta jerarquía del país (a la Constitución), los principios y bases generales de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios en general, obra pública y la enajenación de bienes de los propios órganos públicos, así como la moralidad en la actuación de los servidores públicos encargados de desempeñar estas funciones.

Es importante apuntar que dicha acción reformadora de la Ley Suprema que efectuó el Gobierno Federal, no fue espontánea o aislada en la gestión de Gobierno, sino que fue resultado de la Consulta Nacional que se llevó a cabo en 1982, en la cual el pueblo planteó, entre otras de sus principales demandas, la renovación moral de la gestión pública, misma que recogió el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado en su campaña política como candidato y el 1o. de diciembre del mismo año en que tomó posesión de su cargo como Presidente de la República, al presentar a la consideración nacional su Programa de Gobierno, anunció siete tesis políticas fundamentales en torno a las cuales giraría su gestión, siendo una de ellas la renovación moral de la sociedad en general, y que el actual Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, está profundizando aún más y haciendo efectivo ese postulado, porque sabe que tenemos añejas raíces morales y que ante el olvido de algunos, se impone revigorar esos viejos valores de la comunidad nacional.

Ya el Constituyente del 17, al elevar a la categoría constitucional las obras públicas en el artículo 134, había fundado su razonamiento precisamente en la necesidad de la moralización de la vida pública, que se había deteriorado su valor en el régimen porfirista. Este fue el espíritu, esencia y razón de ser del artículo que se co-

³⁸ Puede consultarse esta exposición de motivos en Ruiz Massieu, José Francisco y Valadés, Diego. *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*. pp. 455-457.

“Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Folleto de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. pp. 9 y 10.

menta. Ahora el Titular del Poder Ejecutivo, atendiendo la demanda popular, fortalece y consolida este postulado de la moral pública y lleva a cabo las acciones pertinentes sustentadas en los principios consagrados en la propia Constitución, para combatir burocratismos, dispendio y conductas indebidas, porque todo ello conduce a la deshonestidad. En pocas palabras, corrige el camino en busca de la verticalidad y erradicación de la deshonestidad.

Por último, se dirá que de 1917 a 1982, año este último en que se reformó el precepto 134 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no emitió jurisprudencia específicamente sobre lo que contemplaba, y a la fecha tampoco existe precedente alguno de los aspectos que ahora consagra. Quizá porque realmente es muy reciente la reforma al citado precepto constitucional, no han llegado asuntos de esta naturaleza al más alto Órgano de Justicia en el país, y por lo tanto no ha interpretado el artículo 134 de la Ley Suprema.

Si bien es cierto que a la fecha la Suprema Corte de Justicia no ha interpretado el numeral 134 de la Ley Fundamental del País, sí hay criterios jurisprudenciales de carácter general emitidos que le son aplicables, como es el caso de que se puede declarar la inexistencia de los contratos administrativos en general que se celebren contra lo establecido en preceptos de derecho público.

"1248 Contratos Inexistentes. Los Contratos celebrados contra el tenor de los preceptos que son de derecho público, son inexistentes, y no simplemente anulables. El Ejecutivo Federal tiene facultades para declarar la nulidad de un contrato administrativo, celebrado con violación de los preceptos de derecho público, puesto que tal declaración solamente constituye el reconocimiento de una existencia *juris et de jure* de un contrato que, en tal concepto, no pudo engendrar ni transmitir derechos de ninguna especie entre las partes, y por tanto, sin posibilidad jurídica, por su inexistencia, de ser violados con la declaración de nulidad".³⁹

Lo anterior es aplicable a los puntos que comentamos, en virtud de que además de que estas figuras están contempladas en dicho numeral constitucional, también se encuentran reguladas en la Ley de Adquisiciones, Arredamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, la Ley de Obras Públicas y la Ley General de Bienes Nacionales, mismas que en su respectivo artículo 1o., las declaran de Orden Público.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. Comentario al artículo 134, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 1a. Edición. Serie A. Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos No. 59. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1985.

³⁹ Quinta Epoca: Tomo XXXII, pág. 721 The Colorado River Sonora Lond. Co. 2a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975 tercera parte, pág. 612. 12 A. Relacionada de la Jurisprudencia. "Contratos Administrativos. Recisión de los", en este volumen, Tesis 1245.

Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1974-1975. Actualización Cuarta Administrativa. Ediciones Mayo. Tomo IV. México. 1978.

- BARRERA GRAF, Jorge. Convocatoria. En "Diccionario Jurídico Mexicano".
- BECERRA BAUTISTA, José. Remate. En "Diccionario Jurídico Mexicano".
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. 13a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1985.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 27 Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1988.
- HERNANDEZ ESPINDOLA, Olga. Concurso Público. En "Diccionario Jurídico Mexicano".
- PEREZ DUARTE, Alicia Elena. Adjudicación. En "Diccionario Jurídico Mexicano".
- RAMIREZ FONSECA, Francisco. Manual de Derecho Constitucional. 3a. Edición. Publicaciones Administrativas y Contables, S. A. (PAC). México. 1983. La 4a. Edición corresponde al año de 1985.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco y VALADEZ, Diego (Coordinadores). Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. 1a. Edición, Porrúa. S. A. México. 1983.
- SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 13a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1985.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1975. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1975.
- VALDEZ ABASCAL, Rubén. Las Reformas a la Ley de Obras Públicas. En "Derecho Federal Mexicano. Legislación Reformada. 1983". Tomo I. Serie Cultura Jurídica, A. C. 1a. Edición Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S. A. México. 1984.
- VARIOS. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo VIII. Edición de la Cámara de Diputados. XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. 1a. Edición. México. 1967.

DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Mexicano.* 2a Edición. Tomos A-CH, I-O y P-Z. Edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. Varios. Nos. 36, 42 y 43. Editorial Porrúa, S. A. México. 1987 y 1988.
- Enciclopedia Sopena. Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española.* 1a. Edición. 2 Tomos. Editorial Ramón Sopena, S. A., Barcelona. Edición especial hecha por la Concesionaria e Impresora de esta edición, Editoriales Reunidas, S. A. Argentina, Buenos Aires. 1941.
- Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española.* 1a. Edición. I Tomo. Editorial Ramón Sopena, S. A., Barcelona, España. 1979.

LEYES, DOCUMENTOS LEGISLATIVOS Y ADMINISTRATIVOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Edición facsimilar de la de 1917. Edición de Plataforma de Profesionales Mexicanos, A. C.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Ediciones Andrade.
- Decreto de Reforma y Adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI Base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexica-

nos. *Diario Oficial de la Federación* del martes 28 de diciembre de 1982. Tomo CCCLXXV. No. 41.

Diario de Debates del Congreso Constituyente. Tomo II. 1a. Edición. Imprenta de la Cámara de Diputados. México, D. F. 1917.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LII Legislatura. Año I. Sábado 18 de diciembre de 1982. Tomo I. No. 53.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Lunes 13 de diciembre de 1982. Año I. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo I No. 45. México, D. F.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Lunes 27 de diciembre de 1982. Año I. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo I. No. 54. México, D. F.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Martes 14 de diciembre de 1982. Año I. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo I. No. 46. México, D. F.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 8 de febrero de 1985. Edición de la Secretaría de Programación y Presupuesto. México, D. F. 1985.

Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 8 de enero de 1982. Edición de la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas. México, 1982.

Ley de Obras Públicas. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1980. Edición de la Secretaría de Programación y Presupuesto. México, D. F. 1984.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976. 19a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1988.

Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de Reformas y Adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI Base 4a. 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. LII Legislatura. Colección Documentos. Edición de la Cámara de Diputados. México, D. F.