

PRÓLOGO

Me es grato redactar unas líneas, así sean superficiales, para introducir el libro *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, del doctor José Pedro López-Elías, tema que no obstante su trascendencia en el derecho administrativo de nuestro país, que por cierto no se encuentra en esta época en su mejor desarrollo, ha sido escasamente tratado por la doctrina mexicana, por lo que esta documentada obra debe considerarse una aportación importante a nuestra bibliografía jurídica.

Con independencia del gran mérito de la originalidad del libro que comentamos, debe agregarse que se trata del resultado de una investigación muy bien documentada y que ha sido redactada con precisión y amenidad, cualidades que desafortunadamente no abundan en los estudios jurídicos.

El primer capítulo plantea los lineamientos generales de los contratos públicos, los cuales tampoco han sido abordados de manera suficiente en la doctrina mexicana. El autor considera que el Estado contratante, contando con los recursos necesarios puede cumplir sus cometidos directamente o buscando el auxilio de los particulares, esto último mediante diversas figuras jurídicas, de las cuales una de ellas puede ser la celebración de un contrato, figura en la cual coexisten disposiciones de derecho público parcialmente preceptos de derecho civil y mercantil.

En cuanto al sistema de contratación del sector público, se pueden distinguir dos categorías: una relativa al sistema de libre elección, y por el otro los regímenes restrictivos. En el primer sector, la administración pública tiene la facultad de elegir en forma directa y discrecional, a la persona o institución con la que va a contratar sin sujetarse a procedimiento especial alguno. En cuanto a los sistemas de restricción, éstos limitan la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a la contraparte, ya que requieren de un procedimiento especial, y dentro de los instrumentos para realizarlos, se pueden señalar la licitación, pública o privada, la

contratación directa, el remate o subasta pública y el concurso, que si bien se confunden en la práctica, tienen diversa connotación jurídica.

El segundo capítulo, que constituye el marco teórico del libro que se examina, se refiere a la naturaleza jurídica de la licitación pública, para lo cual el autor estudia en primer lugar los orígenes de la institución, que si bien pueden ser más antiguos, se remontan al derecho romano, en el que la institución fue conocida como un medio de celebrar contratos por parte del Estado, y que se analizan en sus diversas modalidades; y posteriormente en la Edad Media, ya que en casi toda Europa se empleó la subasta a “mata candela” o a “vela y pregón”, que recibía estas denominaciones ya que implicaba que se recibían ofertas para alguna construcción de importancia mientras ardía una vela, y la obra se adjudicaba al oferente de menor precio hasta el momento en que la vela se extinguía. En términos generales, la licitación pública se generalizó en Europa y se extendió al mundo en el siglo XVII, y especialmente en el XIX, en el cual se inició la expedición de legislación sobre la materia.

El autor analiza los conceptos elaborados por diversos tratadistas sobre la naturaleza de la licitación para llegar a la conclusión de que dicha institución constituye un procedimiento, que tiene por objetivo escoger a la persona física o jurídica, con la cual la administración pública debe celebrar un determinado contrato, con el cual no debe confundirse. Finalmente la selección se hace sobre quien hubiese ofrecido las condiciones más ventajosas para la propia administración.

Después de analizar las ventajas e inconvenientes de este instrumento, el autor examina las características del procedimiento administrativo, por conducto del cual se desarrolla la licitación pública, como el mecanismo legal y técnico por el cual la administración investiga, sobre las mejores condiciones de idoneidad, conveniencia y capacidad en la prestación de servicios públicos, en la realización de las adquisiciones y en la ejecución de las obras públicas, que permiten una competencia libre e igual de los participantes. Por lo que respecta a sus modalidades, la doctrina la ha clasificado en dos grupos, entre los del tipo “mecánico” y de los de tipo “negociado”. Son modos mecánicos la licitación pública y privada, y son negociados el recurso y la adjudicación directa. Para comprender estas variantes, el autor realiza una investigación comparativa en diversos ordenamientos, entre ellos los de Italia, Francia, Portugal, España, Argentina, Uruguay, Brasil, Venezuela, Colombia, Costa Rica y los Estados Unidos.

Con apoyo en lo anterior, se hace un análisis del ordenamiento mexicano, en el cual existen distintos procedimientos para efectuar la selección de los contratistas de obras públicas: a) la subasta o remate; b) el concurso; y c) la licitación pública, que puede ser nacional o internacional. Al respecto, se estudian las diversas disposiciones legislativas que se han expedido para regular estos procedimientos, que tienen su fundamento constitucional en el artículo 134 de la Carta Federal reformado por decreto de 27 de diciembre de 1982, publicado al día siguiente, en el cual se establece la regla general de que las disposiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obras que realicen las autoridades públicas federales, se adjudicarán y llevarán a cabo a través de licitaciones públicas, y cuando estas últimas no sean idóneas, 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 citado precepto constitucional ha sido desarrollo y reglamentado por algunas leyes, entre las cuales destacan la de Adquisiciones y Obras Públicas y la General de Bienes Nacionales, así como sus respectivos reglamentos, acuerdos, circulares y disposiciones administrativas que hacen muy complicada, imprecisa, parcial y confusa la regulación de la contratación gubernamental.

No obstante la complejidad de regulación de la licitación pública en el ordenamiento mexicano, el doctor López-Elías efectúa un análisis extenso y profundo tanto de los principios de la citada licitación (publicidad, igualdad de condiciones y elección de quien ofrezca mejores condiciones; y la competencia), como de las excepciones que la misma legislación señala para la licitación, las que obedecen a situaciones extraordinarias, o bien se establecen en razón del objeto; de la persona o del monto de las obras o de los servicios públicos respectivos. Finalmente se examinan las diversas fases del procedimiento.

Con este marco teórico el autor estudia de manera extensa y minuciosa los problemas jurídicos relacionados con la convocatoria a licitación y los pliegos de condiciones; los distintos tipos de garantías y la adjudicación; los vicios que pueden presentarse en la licitación pública y los diversos recursos administrativos que pueden hacerse valer para impugnar dichos vicios.

El último capítulo de la obra contiene varias proposiciones significativas con el objeto de perfeccionar el procedimiento de la licitación pública en nuestro país, ya que como lo afirma acertadamente el autor en varias ocasiones, la legislación vigente se encuentra todavía dispersa y existen confusiones precisamente por esta dispersión. Para concretar esas disposiciones, el doctor López-Elías formula el Anteproyecto de Ley de Contratos de la Administración Pública Federal, que concentra las disposiciones que en su concepto deben regular de manera unitaria esta materia. Es importante esta parte propositiva, ya que se apoya no sólo en los conocimientos sino también en la experiencia del autor, que realizó funciones de asesoría en organismos públicos descentralizados en la práctica de las licitaciones públicas.

La obra que se analiza contiene en su parte final un índice analítico de gran utilidad para facilitar su consulta.

Basta el examen que se ha hecho para concluir en el sentido de que el libro del doctor López-Elías debe considerarse como un trabajo esencial en cuanto al régimen jurídico de la licitación pública en nuestro país, en el cual tiene una creciente aplicación por parte de la administración pública, tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas. Por tanto, debe ser una obra de consulta obligatoria no sólo para los juristas de nuestro país y de Latinoamérica, sino también para abogados y funcionarios que participan o deben aplicar esta institución.

Además, esperamos que el Anteproyecto de Ley de Contratos de la Administración Pública Federal elaborado por el autor, sea analizado cuidadosamente, ya que constituye una buena base para el perfeccionamiento de nuestra legislación en esta materia.

Ciudad Universitaria, enero de 1999

Héctor FIX-ZAMUDIO