

170



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR

EFFECTOS JURÍDICOS DEL CAPITULO X (COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO) DEL TLCAN EN EL SUBSECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN EN MÉXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MIRIAM CRUZ EZQUIVEL

ASESORA: DRA. LAURA HERNÁNDEZ RÁMIREZ



CD. DE MÉXICO

2002





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L .02/2002.



GOBIERNO FEDERAL
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E**

Me permito informarle que la tesis para optar por el grado de licenciatura, laborada por la pasante en Derecho, **MIRIAM CRUZ ESQUIVEL**, con el número de cuenta **9217855-3** en este Seminario, bajo la dirección de la **DRA. LAURA HERNANDEZ RAMIREZ** denominada "**EFFECTOS JURIDICOS DEL CAPITULO X (COMPRAS DEL SECTOR PUBLICO) DEL TLCAN EN EL SUBSECTOR DE LA CONSTRUCCION EN MEXICO**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 16 de enero de 2002.

DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR

"El arte de construir es un arte, no es ni será jamás una ciencia"
Eugene FREYSSINET

"Cuando un país grande negocia con un país pequeño, este último puede ver limitada su posibilidad de promover el bienestar del pueblo".

Salvador Mercado H.

Dedicatoria.

Éste es el primer escalón de mi base: el derecho, que tiene bajo ella los cimientos formados por la dulzura, la hiel y la experiencia de la niña, la adolescente, de la joven mujer, hecha hoy profesionalista. Con éste primer esfuerzo me comprometo a que al final de mis días estando en la cima de la montaña de la vida, miraré hacia atrás para observar desde ahí, lo útil o inútil que haya sido mi vida como profesionalista y humano. Mi compromiso es con mi alma mater: mi Universidad, a la cual le devolveré todo el bien que le debo y deberé y el que no le haya pagado, durante toda mi vida; Con todos aquellos que creyeron en mí y siguen creyendo en mí: Laura Hernández Ramírez, amiga y maestra, Jorge Witker, gran amigo a quien aprecio mucho, admiro y respeto y todos aquellos maestros desde mi infancia que pusieron en mí su conocimiento, su aliciente y su estímulo. Con mi familia: mi Mami (Carmen Esquivel González), mi fuerza y ejemplo, el ángel que Dios puso en la tierra para amarme y conducirme, la mujer que ha sabido ser Madre, mi Padre (Salomón Cruz Zepeda), mi hermano, el único que tengo y que siempre amaré, Salomón, quien plantó en la niñez frutos dulces en mi huerto. Con el amor de mi vida, Ismail Benamar, regalo divino que no le importó dejar Patria y familia por unir su vida con su mexicana, el hombre y amigo fiel que me alienta y me envuelve entre sus brazos en la tormenta y me apoya siempre en mis acierto y desaciertos, y que me ama con mis virtudes y debilidades; Con mi familia: mi amada y dulce prima hermana Laura, mujer de gran valor que sobrepasa cualquier estima, Erika mi eterna pequeña, la joven, a quien espero servir de ejemplo, Itzel que cuando sus ojos me mirán no necesitan decirme ¡te quiero tía!, a ti Diana Laura que desde el vientre de tu Madre yo te he amado, a Luisito, Abraham D., Marisol, mi tía Alicia, tía Lourdes, y demás familia; Con mis amigos: de la Universidad (Angélica, Dania, Eduardo, Wendy, Lupita, Karen, Alejandra, etc...) de la adolescencia (Lorena Lizet, Sandra Verónica M. M.), de mi fe (Rev. Jesse Estrada, Rev. José Cruz, Familia del Valle, Víctor, Eva, Hiliana, Anita, *Sarita*, Laura, Yanira, Valeria, Narda...), del trayecto de mi vida (Ismael Martínez Merigo [Tito], Valeria S.M., Mari y Paco, Lizbet y Cesar), mi gente (mis compatriotas y hermanos en Cristo en el mundo) y mi Patria, a quien amaré y honrare donde me encuentre, hasta el día que me presente ante Dios. Con todas aquellas mujeres que se quedaron en el intento por ser profesionalistas y que por múltiples razones dejaron la profesión, a aquellas que saben ser útiles en su sociedad sean amas de casa, profesionalistas o empleadas. Gracias a todas aquellas personas que cooperaron conmigo para la realización de este trabajo, como el Ingeniero Síañez.

Pero sobre todos ellos doy gracias y me comprometo con Yahveh ADONAI, Aba Padre, el Dios de mis Padres y mis generaciones; el que me saco de la esclavitud del pecado para hacerme libre, y hacerme discipula de Jesucristo, el Mesías esperado; sin que yo lo mereciera. A ti todos mis esfuerzos, mis victorias y mis luchas, a ti que te amo sobre todo y todos porque nunca se apartan tus ojos de tu sierva, a ti que me has dado de tu santo espíritu y me has dado un corazón de carne, todo lo que necesito y los deseos de mi corazón. A ti que eres mi Padre, Madre, esposo, maestro, amigo y hermano. Mi consuelo, mi protector, mi luz y mi salvación.

Prometo ser valiente y esforzarme...

"Cuando la sabiduría entrare en tu corazón, y la ciencia fuere grata a tu alma, la discreción te guardará; te preservará la inteligencia, para liberarte del mal camino..."

PROVERBIOS 2: 10-12

*"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría;
Y sobre todas tus posesiones adquiere inteligencia.
Engrandécela, y ella te engrandecerá;
Ella te honrará, cuando tú la hayas abrazado.
Adorno de gracia dará a tu cabeza;
Corona de hermosura te entregará".*

PROVERBIOS 4: 7-9

Efectos Jurídicos del Capítulo X (Compras del Sector Público) del TLCAN en el Subsector de la Construcción en México.

OBJETIVO

Analizar los efectos jurídicos del Capítulo X de Compras del Sector Público/ Anexo 1001.1b-3 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el Subsector Mexicano de Construcción.

HIPÓTESIS

El Capítulo X /Anexo 1001.1b-3 del TLCAN establece las condiciones de acceso por licitación para los proveedores de los Servicios de Construcción y Obra Pública a los sistemas de compras gubernamentales de las tres Partes, bajo el principio de Trato Nacional. Ha siete años de distancia, ¿Cuáles han sido los impactos jurídicos de dichas disposiciones en México?.

CAPITULADO

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL.

SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES.

SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA EN LAS ÚLTIMAS DECADAS DEL SIGLO XX Y ANTE EL INICIO DEL SIGLO XXI.

CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO MEXICANO DEL SUBSECTOR DE CONSTRUCCIÓN REGULADO POR EL CAPITULO X (COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO) DEL TLCAN.

CAPÍTULO IV. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL REGULADORA DE LAS LICITACIONES INTERNACIONALES DE OBRA PÚBLICA Y DEL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN.

CAPÍTULO V.
ANÁLISIS COMPARATIVO.

INDICE

INTRODUCCIÓN

3

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL.

SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA.

7

I.1	COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS	10
I.1.1	Características de los Servicios.	13
I.1.2	El conocimiento como elemento fundamental del concepto de servicios.	15
I.1.3	Servicio de Construcción.	18
I.1.4	Servicios relacionados con las Obras Públicas.	25
I.1.5	Diferencia entre tangibles e intangibles.	28
I.1.6	La problemática conceptual de la Construcción de Obra Pública o Privada como intangible.	31
I.1.7	Sujetos que interactúan en el Comercio de Servicios de Construcción y conexos a las Obras Públicas.	34
I.1.8	Escenarios donde se desenvuelven estos Sujetos.	39
I.2	LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA.	40
I.2.1	Infraestructura.	44
I.2.2	Sector y Subsector de Construcción.	45
I.2.3	Licitación Pública Internacional.	49
I.2.4	Contratos de Obra Pública.	53
I.2.5	Servicio Público y la Administración Publica Federal.	57
I.2.6	Capitalización y Descapitalización.	60
I.2.7	Ciclo Económico.	61
I.3	LA APERTURA COMERCIAL	65
I.3.1	Las "Joint Ventures", Consorcios, Asociaciones y Alianzas.	67
I.3.2	Derecho Económico Internacional.	71
I.3.3	Libre Comercio.	73
I.3.4	Acuerdos Regionales y Multilaterales.	75
I.3.5	Balanza Comercial.	76
I.3.6	Balanza de Pagos.	76
I.3.7	Tratado o Acuerdo de Libre Comercio.	77
I.3.8	Barreras no arancelarias.	79

I.4.1	COMPETITIVIDAD	81
I.4.2	Competitividad Comercial.	83
I.4.3	Ventajas comparativas.	84
I.4.4	Ventajas competitivas.	85
I.4.5	Competitividad Sistemática.	85
I.5	PRINCIPIOS DE LIBRE COMERCIO	85
I.5.1	Trato Nacional.	86
I.5.2	Trato de la Nación más favorecida.	87
I.5.3	Principio de Transparencia.	90
I.5.4	Principios establecidos en el TLCAN o TLC.	90
I.5.5	Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio. GATT 1994; por el que se crea la OMC.	92
I.5.6	Principios del Anexo 1B del GATS (Acuerdo General para el Comercio de Servicios).	94

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES.

SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA EN LAS ÚLTIMAS DECADAS DEL SIGLO XX Y ANTE EL INICIO DEL SIGLO XXI.

II.1	LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA FRENTE A LA APERTURA COMERCIAL DEL SIGLO XXI.	99
II.1.1	La participación de la Industria de la Construcción en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	103
II.1.2	Los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte sobre el sector de construcción señalado como subsector en el Capítulo X de Compras del Sector Público.	104
II.1.2.1	Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.	110
II.1.3	Participación gubernamental en proyectos privados.	111
II.1.3.1	Continuidad Administrativa.	113
II.1.3.2	Financiamiento Alternativo.	114
II.1.4	Las Micro, Pequeñas y Medianas empresas de construcción, ante la apertura comercial.	117
III.1.4.1	Los efectos multiplicadores de la Industria de la construcción.	119

CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO MEXICANO DEL SUBSECTOR DE CONSTRUCCIÓN REGULADO POR EL CAPITULO X (COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO) DEL TLCAN.

III.1	NORMATIVIDAD EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS CONEXOS A ESTAS.	123
III.1.1	Artículo 134 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.	124
III.1.2	Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.	126

III.1.3	Licitación Pública e Invitación Restringida.	147
III.1.3.1	Excepciones a la Licitación Pública.	151
III.1.3.2	Recurso de Inconformidad.	152
III.1.3.3	Procedimientos de Conciliación o de Concilios.	154
III.1.3.4	Contenido Nacional e Integración nacional.	156
III.1.3.5	El Marco Jurídico Administrativo doméstico y la participación del sector privado en la Construcción.	157
III.1.4	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Misma (LOPSRM).	162
III.2	AUTORIDADES COMPETENTES.	163
III.3	CRITERIOS A APLICAR EN LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA Y EN LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.	171
A.	CONTRATACIONES SUJETAS A LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.	173
B.	GRADO DE CONTENIDO NACIONAL.	173
C.	PROCEDIMIENTOS REALIZADOS CON RECURSOS DE CRÉDITO EXTERNO.	174
III.4	ORDENAMIENTOS NACIONALES ADJUNTOS A LAS COMPRAS GUBERNAMENTALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL.	174
III.5	ORDENAMIENTOS RELACIONADOS CON LAS OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON ESTAS.	176
III.5.1	Plan Nacional de Desarrollo.	178
III.5.2	Ley de Metrología y Normalización.	179
III.5.3	Ley de Planeación.	179
III.5.4	Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.	180
III.5.5	Ley de Expropiación.	180
III.6	ORGANISMOS DE CONTROL Y APOYO AL COMERCIO INTERIOR Y EXTERIOR DEL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y DERIVADOS DE ELLA.	181
III.7	MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN A LA LICITACIÓN INTERNACIONAL.	188
III.7.1	Procedimientos de Impugnación de acuerdo al TLCAN.	189
III.8	DISPOSICIONES DEL TLCAN PARA EL COMERCIO DE MAQUINARIA Y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN.	193

CAPÍTULO IV. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL REGULADORA DE LAS LICITACIONES INTERNACIONALES DE OBRA PÚBLICA Y DEL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN. 197

IV.1	MARCO JURÍDICO-INTERNACIONAL PARA EL COMERCIO DE LOS SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y CONEXOS CON LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.	198
IV.1.1	Las Normas Supletorias del Convenio de Préstamo del BIRF o Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.	199
IV.1.2	Anexo 1B. Acuerdo General para el Comercio de Servicios (GATS).	201
IV.1.3	Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos - Canadá (FTA).	204
IV.1.4	Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA).	205
IV.1.4.1	Anexo 1001.1b-3 de los Servicios de Construcción del Capítulo X Compras del Sector Público.	211
IV.2	COBERTURA DEL CAPITULO X DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.	213
IV.2.1	Cobertura- Ámbito de Aplicación.	216
IV.2.2	Trato Nacional y no discriminación.	217
IV.2.2.1	Reglas de Origen.	218
IV.2.2.2	Los Procedimientos para las licitaciones internacionales.	220
IV.2.2.3	Entidades del Gobierno Federal y del Sector Paraestatal de los tres socios comerciales de Norteamérica.	220
IV.2.2.4	Enajenación de Entidades Públicas.	223
IV.2.2.5	Procedimientos de Licitación.	223
IV.2.2.6	Calificación de Proveedores.	224
IV.2.2.7	Invitación a Participar.	224
IV.2.3	Bases de Licitación.	225
IV.2.3.1	Plazos para la presentación de ofertas.	225
IV.2.3.2	Recepción y Apertura de las ofertas.	226
IV.2.3.3	Valoración de los Contratos.	226
IV.2.3.4	Las Reservas de México en el TLCAN y el derecho de reservar.	227
IV.2.4	El Valor de los Umbrales.	233
IV.2.5	Excepciones generales.	234
IV.2.6	Excepciones específicas.	235
IV.2.6.1	Proyectos Integrados.	237
IV.2.7	Denegación de beneficios.	237
IV.2.7.1	Procedimiento de Impugnación.	238
IV.2.7.2	Suministro de Información.	238
IV.2.8	Cooperación Técnica.	239
IV.2.8.1	Especificaciones técnicas.	239
IV.2.9	Reciprocidad.	240
IV.2.10	Transición para la Industria Nacional.	240
IV.2.11	Participación de la micro, pequeña y mediana industria.	240
IV.2.12	Transparencia y certidumbre.	241
IV.2.13	Prohibición de condiciones compensatorias especiales.	242
IV.3	MODIFICACIONES A LA COBERTURA.	242
IV.3.1	Negociaciones Futuras.	243

CAPÍTULO V. ANÁLISIS COMPARATIVO.	244
V.1 MARCO JURÍDICO REGULATORIO DEL SECTOR DE CONSTRUCCIÓN ENTRE CANADÁ, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y MÉXICO.	245
V.2 ACUERDOS CONSECUENTES DE LA FIRMA DEL TLCAN CON UN CAPÍTULO DE COMPRAS GUBERNAMENTALES.	259
V.2.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO Y LA UNIÓN EUROPEA.	263
A. COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO	265
V.3 EL ESTADO DE LA INDUSTRIA DE CONSTRUCCIÓN CHILENA.	267
V.4 EL ESTADO DE LA INDUSTRIA DE CONSTRUCCIÓN FRANCESA.	270
A. FUNCIONES DE LA SEFI	272
V.4.1 La Ingeniería Civil francesa.	273
V.4.2 Las Compañías francesas de Construcción y las prestadoras de servicios relacionados con las obras públicas.	275
CONCLUSIONES	278
BIBLIOGRAFIA	284
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el conocimiento ha adquirido un apreciable valor en la globalización para obtener el desarrollo económico desde el ámbito doméstico. El conocimiento ha obligado a las empresas a salir de su territorio en busca de nuevos mercados (externalización de los servicios). La globalización tiene con el conocimiento una relación directa y obligatoria en el libre comercio, como consecuencia de los movimientos del mercado. Hace algún tiempo los servicios eran considerados actividades improductivas, aún por los países desarrollados, fue hasta la década de los setenta, cuando los economistas se empezaron a dar cuenta de la importancia de los servicios para la economía interna.

Hoy las estadísticas indican que, en las últimas décadas del siglo XX el área de mayor crecimiento a nivel global, ha sido el sector de servicios y las estimaciones, son de que continuará a ese ritmo ascendente por muchos años. Es en este mercado, donde el Gobierno mexicano y los empresarios, deben poner sus ojos; en los últimos tiempos los funcionarios encargados del manejo de la política comercial de México se han conformado en hacer de nuestra nación, un país manufacturero y predominantemente maquilador, así como uno de los principales consumidores de los servicios que ofrecen los proveedores extranjeros. A pesar de que México tiene una Industria capaz de ofrecer un buen servicio y entregar un resultado de naturaleza tangible o intangible, o un híbrido de gran calidad, como es el caso de la Industria de la Construcción.

Los servicios de construcción y los relacionados con la obra pública, conforman un Sector que en México aún no se le ha dado la importancia necesaria, para construir la Infraestructura nacional que se requiere, ya que la calidad de la Infraestructura determina la calidad de vida de un país y de una región; por otro lado, la Infraestructura es un factor determinante de la eficiencia económica y de la competitividad. También la presente administración parece ser que desconoce la importancia del desarrollo y estabilidad económica del Sector de Construcción, como fuente de ingreso nacional (sector estratégico) y el cual fue retomado como subsector

dentro del Sector de Compras Públicas en el TLCAN (Capítulo X). De la misma manera, que nuestros legisladores, no han sabido proteger a nuestra industria nacional de la apertura indiscriminada a la competencia internacional, frente a la falta de inversión en tecnología de punta, la discontinuidad en la planeación de Infraestructura y de trabajos en las empresas gubernamentales, frente a las equívocas políticas bancarias, fiscales, de planeación económica, etc.

Tomando en consideración todos los problemas que enfrenta y ha enfrentado el Sector de Construcción antes y después de la firma del TLCAN y retomando la necesidad imperiosa de proteger a nuestros constructores nacionales y a todos aquellos empresarios que dependen directamente de la construcción de obra pública tanto como del Sector de Construcción, de la innegable discriminación de sus autoridades nacionales frente a proveedores extranjeros y de la política neoliberal que coarta el gasto público, para la construcción de Infraestructura necesaria en la prestación de servicios públicos. Ha siete años de distancia, analizamos cuáles han sido directamente los impactos de las disposiciones del TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) contenidas en el Capítulo X de Compras del Sector Público y sus Anexos, en el subsector mexicano de construcción (el cual resulta ser un Sector económico, como ya antes lo señalamos), bajo la hipótesis de que dicho Capítulo X junto con sus Anexos entre ellos, el Anexo de Servicios de Construcción (1001.1b-3), establece las condiciones jurídicas de acceso por licitación, para los proveedores de los Servicios de Construcción y Obra Pública a los sistemas de compras gubernamentales de las tres Partes, bajo el principio de Trato Nacional.

En el primer capítulo de este trabajo, desarrollamos el marco conceptual, hacia la conceptualización del servicio de construcción de obra pública y los servicios conexos a ella, en el comercio internacional, planteando la problemática conceptual de la Construcción de Obra Pública o Privada como intangible. Conceptualizando a la Industria de la Construcción, la Infraestructura, el Sector de Construcción, la Licitación Pública internacional, y la nacional, para la construcción de obras públicas, los diversos tipos de Contratos de Obra Pública de los que se sirve el proveedor y consumidor de los servicios de construcción, incluyendo entre estos, todos aquellos conceptos que estudiosos del derecho y sujetos interesados en el Sector de Construcción deben conocer (constructores, ingenieros, etc.), como por ejemplo el servicio público y la Administración Pública Federal. Asimismo, definimos los principios de libre comercio que son base jurídica de los Acuerdos Bilaterales y Multilaterales.

En el segundo capítulo se plantean los antecedentes de la situación actual de la Industria de la Construcción Mexicana, que inició desde las últimas décadas del siglo XX. Entre estos antecedentes, encontramos los efectos generales del Capítulo X del TLCAN en el Sector nacional de Construcción y el estado de las empresas de construcción ante la apertura comercial; a las cuales proponemos el *financiamiento alternativo*, para su sostenimiento y desarrollo. No obstante, que se desarrollan los antecedentes de la Industria de la Construcción en este capítulo, en el mismo reconocemos cual ha sido la participación gubernamental en proyectos privados y la continuidad administrativa.

Mientras en el capítulo tercero, analizamos el marco jurídico mexicano del Sector de Construcción o subsector según el TLCAN, iniciando por el artículo 134 de nuestra Carta Magna, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, así como los ordenamientos adjuntos a las Compras Gubernamentales. Retomando de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los apartados sobresalientes que se relacionan con la licitación pública internacional, las reservas, trato nacional y no discriminación, precio, posibles alianzas estratégicas, contenido nacional y procedimientos de defensa por parte del licitante o del empresario nacional afectado por las dependencias o entidades, por la Contraloría (SECODAM) y la Secretaría de Economía. En seguida, indicamos cuales serán los criterios a aplicar en la Ley de Obras Públicas y la Ley de Adquisiciones. Ubicando dentro del marco jurídico, a todos aquellos ordenamientos nacionales relacionados con las obras públicas y servicios conexos a la construcción de Obras Públicas: Ley de Expropiación, Ley de Inversión Extranjera, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, etc.; junto con una lista del resto de ordenamientos jurídicos conexos a la regulación de la actividad productiva de construcción. Posteriormente, señalamos a todas aquellas autoridades competentes en la aplicación de disposiciones u ordenamientos como la LOPSRM (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas) y para la regulación de los actos públicos relacionados con las compras y contrataciones de obra pública, junto con los Organismos de control y apoyo al comercio interior y exterior de los servicio de construcción y relacionados con la construcción de obras públicas. Por otra parte, indicamos cual será el procedimiento de Impugnación del capítulo que regula las Compras del Sector Público entre las tres Partes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), capítulo que tendrá que recurrir a los procedimientos para la solución de controversias establecidos dentro del capítulo XX, cuando sea necesario. Por último, hacemos un corto análisis de cada uno de los

capítulos del TLCAN relacionados con el capítulo X del Sector Público y las disposiciones de este Acuerdo relacionadas con la compra de Maquinaria y Materiales de Construcción.

Dentro del capítulo IV planteamos el marco jurídico internacional para el comercio de los servicios de construcción y los relacionados con éste en la construcción de obra pública: Anexo 1B General Agreement Trade of Services (GATS) de la OMC, el FTA (Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos), el TLCAN (su estructura) y el Anexo 1001.1b-3 de los Servicios de Construcción, anexo que se desprende del anterior Tratado; incluyendo en este mismo apartado una lista de los Anexos que se relacionan directamente con el mismo. Además, analizamos cada una de las partes de uno de los capítulos del ordenamiento internacional, base de nuestro estudio jurídico: Capítulo X de Compras del Sector Público del TLCAN, vigente desde el primero de enero de 1994 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20.12.1993. Considerando como puntos sobresalientes, el *Trato nacional y no discriminación* entre las Partes, *Reglas de Origen* y el *derecho de reservar* de la aplicación de dicho capítulo. Indicamos aquellos Organismos Interamericanos e Internacionales involucrados directa o indirectamente con la construcción de obras públicas y el desarrollo del Sector de Construcción a nivel global, de acuerdo al derecho económico internacional.

Finalmente, terminamos el presente trabajo con el capítulo quinto, que hace referencia a un análisis comparativo, general, de la legislación de Compras Gubernamentales de los tres socios comerciales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (México, Estados Unidos y Canadá), instrumento jurídico que resulta ser nuestro principal elemento de estudio. En consecuencia, hacemos una corta reseña de todos aquellos capítulos de Compras del Sector Público o de Compras Gubernamentales de los diversos tratados de libre comercio que a firmado México tras el TLCAN, profundizando en apartado, al segundo tratado comercial más importante de México: Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea. También comparamos el estado de la industria de la construcción chilena y francesa; haciendo hincapié en el apoyo que ha brindado Chile al Sector de Construcción tanto en el ámbito jurídico como económico durante las más agudas crisis económicas, así como la relevancia de este sector productivo en un país altamente constructor como lo es Francia, donde existe un Organismo nacional llamado SEFI que impulsa la exportación de los servicios de construcción y los conexos a ésta.

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL.

SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS.

En este capítulo, se desarrollan los elementos conceptuales necesarios para la comprensión del tema que nos hemos planteado como estudiosos del derecho y el comercio exterior, desde la perspectiva de los sujetos que interactúan en la Industria de la Construcción. Los mismos que se han venido desgastando en su lucha por sobrevivir a las crisis y cambios económicos, que han afectado sus actividades comerciales. Por estar nuestro tema íntimamente relacionado con la infraestructura, la inversión, la economía, la política económica mundial y la nacional, analizamos conceptos y definiciones relacionados no sólo con el derecho y el comercio exterior, sino también con la economía nacional e internacional y la ingeniería civil, así como los mercados internacionales, el orden y la forma como se desenvuelven los conceptos necesarios para comprender el comercio de bienes o servicios.

El primer apartado que analizamos es relativo a la comercialización internacional de los servicios, el papel que juegan en el libre mercado y en la globalización. Sus peculiaridades que los hacen distinguirse de los clásicos bienes o tangibles. Puntualizando el conocimiento como esencia de los servicios, resaltándolo en el Servicio de Construcción y en los Servicios relacionados con las Obras Públicas. Remarcando las diferencias entre estos dos tipos de objetos de comercialización entre diversos países y enfocando nuestra mirada en un tercer tipo de objeto: el o los híbridos. Analizando la problemática conceptual de la Construcción de Obra Pública o Privada como intangible, tangible e híbrido. La cual ha venido a debilitar directamente a la Industria de la Construcción, en las mentes de los empresarios nacionales, legisladores, y funcionarios públicos dependientes del poder ejecutivo, que determinan el rumbo de nuestra política económica interior y hacia el exterior. Terminando este primer apartado mencionando quienes son los sujetos que interactúan en la dinámica de esta actividad comercial y los escenarios donde se desenvuelven.

Posteriormente, se conceptualiza a la Industria mencionada y se determina qué es la Infraestructura. Se define cual es el subsector de Construcción, la Licitación pública

internacional. Se clasifican los tipos de contratos de Obra Pública, iniciando por delimitar qué es un contrato de obra pública y profundizando en aquellos que son más utilizados para las negociaciones de Compras del Sector Público en la construcción de Obras Públicas o ampliación de alguna (s), entre particulares y el Estado. Asimismo, delimitamos al Servicio Público, conforme a los principios del derecho administrativo y de acuerdo al ejercicio de las funciones y obligaciones de la administración pública federal (centralizada y paraestatal), y demás jurisdicciones (estatal y municipal). Definimos que es el *Ciclo Económico* (el cual dependiendo de sus movimientos afecta o favorece a la Industria en análisis), la *Capitalización* y *Descapitalización* (el más fuerte impacto económico sufrido por el Sector de Construcción en México).

En los siguientes apartados nos adentramos en el estudio de varios términos de las relaciones internacionales y el comercio exterior e internacional, para definir y conceptualizar temas tan importantes en la actualidad como lo es *la apertura comercial* que fue el parteaguas en la historia económica de varios países, sobre todo los que poseen una economía emergente. Dentro de la apertura comercial en un marco conceptual definimos a las ya muy sonadas *Joint Ventures, Consorcios, Asociaciones y Alianzas* estratégicas, como un posible financiamiento alternativo para las empresas micro, pequeñas y medianas, para conseguir cooperación empresarial, intercambio de tecnología e información de negocios, inversión y capital; el Derecho Económico Internacional, el cual tiene un papel crucial en la actual realidad mundial, porque las relaciones internacionales ya no se conducen sólo por los estados, que se ven en la necesidad de recurrir a la cooperación internacional permanente e institucionalizada por medio de entidades no gubernamentales (organizaciones internacionales u otras entidades y empresas transnacionales).

Proseguimos con otros temas tan importantes en la comprensión de nuestro tema principal (Servicio de Construcción y servicios conexos a las Obras Públicas): *libre comercio* como puente de paso de mercancías y servicios de un territorio a otro. Analizamos la clasificación de *acuerdos regionales y multilaterales*. Conceptualizamos los controles estadísticos del comercio exterior: la *balanza comercial* y la *balanza de pagos*. Definimos al *Tratado o Acuerdo de Libre Comercio* de acuerdo a la Convención de Viena y otras fuentes, así como los obstáculos de comercio llamadas barreras no arancelarias.

La *Competitividad* es el seguro de éxito empresarial, y del desarrollo económico de un país. Es por causa de la importancia que tiene la competitividad en la economía nacional e interna de una empresa por lo que la consideramos en el presente capítulo. Partiendo de su concepto hacia la definición de las *ventajas comparativas*, *las competitivas* y *la competitividad sistemática*.

Terminando este capítulo con el código de principios básicos del libre comercio (trato nacional (reciprocidad), trato de la nación más favorecida y transparencia) constituidos en el Acuerdo Multilateral de Cooperación Comercial, anunciado como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o GATT 1947, por sus siglas en inglés (General Agreement of Tariffs and Trade) y en el GATT 1994; por el que se crea la OMC y del cual se desprende el código específico o marco normativo, para el universo de servicios, bajo los mismos principios reguladores del comercio internacional de mercancías: el General Agreement Trade of Services (GATS), negociado en la Ronda Uruguay. Dichos principios marcan el contexto y marco normativo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, vigente a partir del 01 de enero de 1994. En ambos acuerdos, el General Agreement Trade of Services (GATS), al cual México accedió sin reserva a partir de enero de 1995 y el TLCAN, que lo sucedió, se incluye la Contratación pública y los servicios de construcción que originan un tangible: la (s) Obra Pública (s).

I.1 COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS

La humanidad de este tiempo dista de las generaciones del siglo pasado, por lo que viven y experimentan en su vida cotidiana. Esta modernidad que llega a dislumbrarse en una modernización autoritaria, introduce al hombre, su vida y sus facultades en el último producto y creación del liberalismo o para otros la modernidad: la globalización. La cual se presenta, en general, como un proceso acelerado de interacción económica entre países y culturas, y un flujo de mercancías, servicios y personas, "libre de barreras proteccionistas".

El comercio internacional después de la Segunda Guerra mundial empezó a entrar a una nueva época histórica, debido a varios factores: la revolución tecnológica, que entonces iniciaba, posteriormente con la revolución informática¹, la transición del capitalismo hacia una nueva fase de desarrollo, la redefinición del espacio económico y político mundial, así como por la nueva conceptualización de la soberanía, el bienestar social, el poder de las empresas y el de los gobiernos y la competitividad. Sumando a lo anterior, el derrumbe del socialismo, la apertura comercial de algunos de los países proteccionistas, la preocupación por el aprovechamiento sustentable y cuidado de los recursos naturales, la integración de economías y mercados industrializados o emergentes. Agreguemos a ello, la manipulación y aparición de las distintas organizaciones internacionales y de la globalización, las revoluciones democráticas, el neoliberalismo y las reconversiones industriales.

Ante los cambios que se dieron tan rápidamente en el ámbito internacional durante el siglo veinte, el comercio fue transformándose y adaptándose a las necesidades humanas y a los movimientos del capital. Fue hasta las últimas dos décadas del siglo veinte cuando se consideraron a los servicios como una fuente de crecimiento económico de las naciones. Atribuyéndoles un carácter básico en la expansión de los mercados, en la contratación y subcontratación de acciones o actos con algún contenido de conocimiento. Considerados muy importantes por afectar directamente la economía interna de las MIPYMES² (Micro,

¹ La tercera revolución tecnológica se conforma de los descubrimientos en la microelectrónica, informática, robótica, láser, biotecnología, etc. Dabat A., Bustos P., Toledo A., 1993. *El Mundo y las Naciones*. Coedición: UNAM y CRIM, México, D. F., p. 19

² La abreviación MIPYMES determina al conjunto empresarial de la Micro, pequeña y mediana empresa. En una nota del FINANCIERO del jueves 04 de noviembre de 1999, titulada: "Insuficientes, los planes de apoyo a miniempresas", redactado por Rodríguez L. L., la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción señalaba que las Mípymes dependen de la obra pública y que el gobierno federal no las ha apoyado realmente porque sus

Pequeña y Mediana Empresas) y aún de aquellas grandes, provenientes de los países subdesarrollados. Actualmente este sector, servicios, es impulsado, desarrollado y hasta tomado entre varias fuentes de financiamiento, como la fuente estratégica de financiamiento para impulsar el crecimiento económico nacional, en los países desarrollados o aquellos de segundo grado.³ Éste es el caso de España, país que realmente no se consideró entre los poderosos cuando murió Franco en 1975, pero durante los 25 años transcurridos desde entonces, tomó un modelo económico fundado en la inversión en múltiples sectores de servicios y la exportación de estos, a los países de economías emergentes.⁴ Hoy en día, el sector de los servicios en los países industrializados posee la proporción más importante de la producción total de sus respectivas economías.

Por un largo tiempo, se desperdiciaron estos importantes recursos intangibles, en el orbe mundial; ignorados por la inversión y las políticas gubernamentales de carácter económico. El pensamiento de los economistas los consideró actividades improductivas, un lastre para el crecimiento económico.⁵ En un principio y sobre todo en la década de los 80's, se creía que sólo podría ser la gasolina de la compleja maquina económica: la explotación, producción y exportación de bienes tangibles; entre ellos las manufacturas. Incluso cuando la mayoría de los nuevos empleos se habían producido por la prestación de servicios o eran

programas están orientados al desarrollo empresarial per se, dejando a un lado el verdadero sentido de la competitividad industrial y económica interna. Cabe destacar, que la micro empresa puede ser un simple asesor de ingeniería o especialista de alguna área u obra, como bien lo indica el derecho empresarial, es por tal razón que se consideramos al igual que la CMIC, a la Micro empresa.

³ Las naciones que se consideran de segundo grado son aquellas que sí bien, no poseen una economía calificada tan poco son economías emergente. Son países que no son desarrollados; tienen atrasos y rezagos, pero no del grado de las economías emergentes, lo cual evita que sean considerados como países de primer mundo, quedándose en una posición media. Es el caso de Portugal, Grecia, España, entre otros. **García López J. A., 1992. La Crisis del Sistema del GATT y el Derecho Comunitario.** Ed. Colex., Madrid; p. 43.

⁴ España para recuperar y fortalecer su economía enferma en 1975, formuló un modelo original que la ha llevado a ser la décima economía mundial, que les permitió llegar a su objetivo, pese a que no tenían acceso en ese entonces a los millones de pesetas que se requerían para una industrialización masiva (industrializar un país con topografía accidentada, clima extremo y población sospechosa de la modernidad). Pero que sí tenía el soporte de las Naciones Unidas y de la Comunidad Europea. Su modelo se fundamenta en **coinversiones modestas en los países donde habían identificado importantes oportunidades, y donde los inversionistas locales no eran muy agresivos.** Esta estrategia produjo una serie de compras de líneas aéreas sudamericanas, seguida por **contratos de construcción, el suministro de gas natural y últimamente la construcción de plantas eléctricas, y por supuesto la compra de más de un banco. Todas ellas, industrias de servicios;** el éxito de estas depende desde entonces como hoy de sus directivos. Los empresarios españoles vieron la oportunidad donde otros no la vieron, no importando iniciar como empresa pequeña con personal mínimo. **EL FINANCIERO., 2001. Sec. Economía/Comercio Exterior: "Los españoles quieren ser el número uno", Senzek Alva., 14 de mayo; p. 34**

⁵ Excepto los servicios de transporte y comunicaciones. **De Mateo F., Carner F., 1998. México frente a las negociaciones sobre servicios en la Ronda Uruguay., p. 361**

orientados hacia el sector de servicios, los países industrializados temían que se viera afectada la Industria manufacturera.

Actualmente, la publicidad, la tecnología de la información y la informática han facilitado la compra y venta internacional de servicios.⁶ En la actualidad existen transnacionales, multinacionales, prestadoras de servicios. Presentándose con todo ellos una serie de situaciones jurídicas que el derecho como siempre tendrá que regular, cubriendo necesidades jurídicas, resultado de las relaciones contractuales entre productores y consumidores, ante la compra, venta y desplazamiento de los servicios del orbe mundial. La legislación multilateral en servicios tiene que explorar y profundizar más en la múltiple problemática de los diversos sectores y subsectores de servicios y en el libre comercio. El código específico para el universo de servicios titulado y creado en la Ronda Uruguay: el **General Agreement Trade of Services (GATS)**, es el prelude de los múltiples acuerdos que vendrán a perfeccionar el comercio internacional de los servicios.

La globalización e interdependencia de la economía internacional han impactado significativamente la actividad comercializadora de los servicios entre países. Esa misma globalización junto con la tecnología envuelven a la población del mundo, a su favor o en su contra. Todo esto trae consecuencias a los individuos y a las naciones, favorables y desfavorables, entre estas últimas: el desempleo masivo. Efecto íntimamente relacionado con los servicios. El hombre puede poseer conocimiento tanto o más que una maquina, tiene cualidades únicas que lo diferencian de ella y lo hacen superarla. Dichas cualidades como la inteligencia, habilidades intelectuales: racionales y lógicas, conocimientos culturales, productividad, capacidad de trabajo en equipo, capacidad de competencia laboral, visión tecnológica, cambio de actitud frente a las relaciones de autoridad en la estructura, capacidad de negociación, alto nivel de responsabilidad social e inteligencia emocional (control de las emociones: p.e. el estrés)⁷, capacidad para enfrentarse con éxito a

⁶ De Mateo Fernando., Carner Francoise., 1998. *La Adhesión de México al GATT*. Apartado: México frente a las Negociaciones sobre servicios en la Ronda Uruguay; p. 365

⁷ La **inteligencia emocional** la define Daniel Goleman, en su obra "Emotional intelligence", 1995, como la capacidad y garantía para responder con eficiencia a los distintos escenarios que se presentan en la vida diaria y en las organizaciones. Por otro lado el coeficiente intelectual elevado es una habilidad intelectual, no garantiza la felicidad, prosperidad o éxito; sirve para obtener buenas notas fácilmente en la escuela. La inteligencia emocional se identifica en cinco niveles: 1) Conciencia de las propias emociones, para aseptarlas o rechazarlas y superarlas si es necesario. 2) Manejo de las emociones, 3) Capacidad de automotivación, 4) Empatía, 5) Manejo de las relaciones.

los procesos de negociación, de transformación de estructuras organizaciones y de liderazgo, son algunos de los conocimientos y habilidades calificados, que aunados a otros, no calificados y formales, hacen más necesarios a los llamados recursos humanos dentro de una empresa. Cuando *hay algo peor que la explotación del hombre por el hombre: la ausencia de explotación, esto es: el desempleo*,⁸ y el negocio de prestar diversos servicios, emplea a esa población envuelta por la globalización y los avances tecnológicos. Entonces se generan ganancias a las ganancias; riqueza y circula el dinero.⁹

1.1.1 Características de los Servicios.

Las innovaciones tecnológicas trajeron consigo la revolución del comercio internacional, aparecieron nuevos servicios derivados del avance tecnológico, convirtiéndose este sector desde hace diez años en un componente muy dinámico de la económica interna e internacional. De lo dicho anteriormente al inicio de nuestro primer capítulo, se comprende entonces que los servicios presentan las siguientes características¹⁰:

- a) **Conocimiento.** Es la piedra angular del intangible, es el contenido y esencia de un servicio. Producido a través del estudio constante, la experiencia o preparación asidua de un individuo sobre algo en particular. El intangible no podría existir por lo tanto ante la ausencia del hombre; el único capaz de razonar y concluir después de un proceso de razonamiento la solución a una necesidad o problema, presentada (o) por una Empresa o una simple persona física. El conocimiento puede ser sencillo pero específico o pueda ser complejo. Ese adiestramiento, esa habilidad, experiencia, capacidad, cumulo de información, junto con la habilidad de cada hombre para aplicarlo trae consigo un

La inteligencia emocional es una cualidad que tiene relevancia significativa para las **Organizaciones, no importando tamaño, giro. Esta trabaja con individuos, para servir a personas, y en ella obligadamente hay relaciones que incorporan sentimientos**, en todos los niveles de trabajo, que en ocasiones, al no ser controlados adecuadamente, conlleva a la distorsión de los procesos de toma de decisiones. De tal manera que esas emociones pueden llegar a traer consecuencias catastróficas, que llegan a formar a una empresa en una Organización Política, porque se tomaron decisiones a la ligera, con un criterio subjetivo, por emociones o sentimientos muy personales. La inteligencia emocional determina en multitud de ocasiones la mayoría de nuestras reacciones, actitudes, pensamientos, sentimientos y comportamientos, por lo que su aprovechamiento resulta una herramienta aplicable en la organización y a las habilidades directivas.

⁸ Forrester V., 1998. *L'horreur économique*. Ed. Arthème Foyard, París., p. 19

⁹ Durante la década de los 90's en EE.UU. y Canadá este Sector contribuyó con alrededor del 70% de su PIB. Absorbiendo los servicios, las tres cuartas partes de la fuerza laboral total de estos países. **SECOFL, Oct. 1991. Monografía 09.**, p. 3

¹⁰ **Hernández Ramírez L., 1998. Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico.** Editorial McGRAW-HILL. México, D. F., p. 8-10

valor-conocimiento, y "si agregamos calidad, tenemos la llave de acceso inmediato a los diversos mercados".¹¹

- b) **Intangibilidad.** Los servicios al ser intangibles carecen de materialidad imputable a alguna de las tipologías, conocidas en el universo de las manufacturas o bienes provenientes del reino animal, vegetal o mineral.
- c) **No son almacenables.** En general los servicios no son susceptibles de concentrarse, guardarse, reunirse en un lugar, local, depósito o almacén por su misma intangibilidad. Generalmente se consumen dichas actividades al momento de producirse, cuando van aparejadas a alguna transacción principal. Sin embargo, esto no es una regla ya que pueden consumirse por medio de un proceso consistente en etapas. Si bien las nuevas tecnologías pueden conseguir almacenar a algunos intangibles, la telemática y los software¹² permiten formas de almacenamiento en igualdad de nuestro cerebro, se visualizan en la cristalización de un producto físico.
- d) **No son transportables.** Las aduanas registran sólo mercancías, objetos físicos transportables, que se clasifican en un código merciológico¹³ que ordena y sistematiza todos los objetos susceptibles de comercializarse y por ende transportables entre los países.
- e) **Simultaneidad.** Esta es una cualidad que hace posible que una cosa se haga u ocurra al mismo tiempo que otra. Los servicios por lo general se producen y consumen al mismo tiempo. Pero existen servicios que no son simultáneos por depender de varios factores entre ellos su propia naturaleza en particular, por depender un intangible de otros intangibles o por la misma contratación de este en un plazo de tiempo mayor al de un intangible que si se le podría califica de simultaneo.

¹¹ Idem., p. 8

¹² Introducir información en la memoria de un ordenador.

¹³ El Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías fue creado por el Consejo de Cooperación Aduanera y el GATT en 1980, y aprobado por México en 1988 e incorporado a sus tarifas de importación y exportación. *Apuntes de Comercio Exterior sobre la cátedra de la Dra. Hernández Ramírez, L. 1999; Fac. de Derecho., p. 10*

I.1.2 El conocimiento como elemento fundamental del concepto de servicios.

El conocimiento avanza junto con el capital económico: ambos motores de la sociedad, el gobierno y la comunidad; no sólo universitaria. Los países desarrollados están buscando superar el nivel académico de sus países y las posibilidades de empleo de sus egresados dentro y fuera de sus territorios. Saben que un país paga un alto costo tecnológico y financiero, cuando se rezaga en el conocimiento, lo cual se traduce en años de atraso y un futuro incierto.¹⁴ Debido a que el conocimiento es el cuarto factor de producción según lo señala la OCDE. México posee actualmente una población en su gran mayoría joven (aunque se está reduciendo consistentemente), está siendo desaprovechada.¹⁵ No obstante, México con la juventud que cuenta ahora, por calificada, está más preparada que sus padres, con la motivación y las bases suficientes para aprender nuevas tecnologías y métodos de trabajo, la cual debe incorporarse al sector productivo rápidamente para que produzca y no sea desaprovechada dentro del ciclo económico.

En los años 70's la tasa de crecimiento demográfico, llegó a ser superior al 3.7 anual. Lo que permite un crecimiento de la población económicamente activa a una tasa superior al crecimiento poblacional y que tarde o temprano, se reflejará en mayor producto percapita. De hecho la población económicamente activa de nuestro país deberá duplicarse los próximos 25 años, cambiando con ello el perfil de México en los años por venir, haciendo que se visualicen épocas de mayor progreso y bienestar.¹⁶ Desde luego que estas se podrán cristalizar cuando se alcance el desarrollo integral, la elevación de la calidad de nuestros productos y servicios y **la elevación de los niveles educativos; lo más trascendente para conseguir el objetivo: el desarrollo económico y el bienestar social.**

¹⁴ En este contexto, el caso de la evolución de la educación en Latinoamérica ilustra las dificultades que los países de esta región enfrentan en su inserción a la globalización, y los impactos negativos que registran como consecuencia de las mismas. Durante los últimos 20 años en los países Latinoamericanos, se destinó al gasto educativo en promedio 4.0 % del PIB; sin embargo, hoy, el gasto real en educación es inferior al de 1980. Igualmente, el gasto educativo per cápita regional sólo representa un poco más de un tercio del promedio que se observa mundialmente. La media educativa en Latinoamérica es de 4 años y 10 % de los infantes en edad escolar no concurre a las escuelas. Adicionalmente, en cuanto a la eficiencia terminal, 20 % del alumnado no concluye los 6 años de la primaria. La calidad de educación es baja. El analfabetismo declinó en términos porcentuales en las últimas décadas de 20% del total de la Región en 1980 a 14% en 1999, esto se traduce en 34 millones de analfabetos en 1999, comparado con 45 millones en 1980. *Estadísticas de las ONU., 2000.*

¹⁵ Tablas de *estadística 2000; INEGI.*

¹⁶ Idem.

Una *población instruida y calificada* constituirá la mayor riqueza y será la verdadera riqueza de la nación, es por ello que **el conocimiento es y será, el elemento fundamental en los intangibles ofrecidos por las diversas industrias**. El conocimiento de esa población instruida, es el protagonista en la construcción del futuro y el libre comercio del siglo XXI. La apertura comercial y la globalización de los negocios, están propiciando la pluralidad geográfica en la formación de grupos de trabajo, para el desarrollo de proyectos, en donde la ubicación de los actores y la distancia no cuentan.¹⁷ Se está dando una verdadera explosión en la creación de bases de datos técnicos y estadísticos de gran magnitud con gran facilidad de acceso. La información disponible crece en forma exponencial. Soluciones a problemas técnicos son ahora asequibles a nivel mundial y en tiempo real. Se están creando redes de expertos cada vez más complejas que requieren esquemas novedosos, así como *la certificación de las habilidades y conocimientos específicos de las personas y empresas*; tendencia que propende a generalizarse.

El Diccionario de la Real Academia española define al *conocimiento* como 1) *la acción y efecto de conocer*. 2) *Entendimiento, inteligencia, razón natural*. 3) *Cada una de las facultades sensoriales del hombre en la medida en que están activas*.¹⁸ Agreguemos en este último punto, las habilidades y la propia experiencia. El conocimiento es una unidad conformada de todo lo anterior; **el conocimiento es el elemento vivificador de los servicios**, lo que la sangre al cuerpo,¹⁹ (p. e. en los servicios de construcción y relacionados con la construcción de una obra). La misma unidad se clasifica en dos formas: como 1) conocimiento complejo, formal, instruido y 2) conocimiento no calificado; p. e. en la construcción se habla de mano de obra no calificada, la cual se conforma por los llamados técnicos de construcción o más conocidos por albañiles; quienes se hicieron de un conocimiento no instruido en una aula académica, sino les fue transmitido por otros albañiles; los cuales a su vez se allegaron el conocimiento de otros trabajadores, quizás de su misma familia, de ingenieros civiles, electricistas, plomeros, materialistas, entre otros sujetos que interactúan en la construcción de alguna obra y de la experiencia constante en el

¹⁷ Op. cit. *Régimen Jurídico de Comercio Exterior*, p. 143.

¹⁸ Real Academia Española., 1999. *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo a/g. Ed. Vigésima Primera. Editorial: España Calpe, S. A. Madrid, España.

¹⁹ El jurista J. Witker coincide junto con la especialista en el comercio de Servicios, Laura Hernández R. y nuestro punto de vista particular sobre el conocimiento como elemento fundamental de los intangibles.

trabajo. Esos albañiles con conocimiento transmitido se harán de su propia experiencia, habilidad e ingenio; elementos que no se dan en una aula, sino que los trae consigo la misma práctica. Empero por otro lado, si bien, las estructuras productivas en la globalización dominadas por la tecnocracia²⁰ se basan en el conocimiento, no todos los individuos tienen acceso a la información y a la educación certificada, quedando marginados en la sociedad global, porque la misma globalización, como fenómeno que afecta y transforma profundamente los ámbitos de la cultura, lo social y la política, sólo considera valioso al conocimiento formal, a doc con las tecnologías de la información y con sus reglas y/o modas impuestas a los Estados nacionales.²¹

En la introducción de éste apartado del primer capítulo, indicamos a los servicios como *actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad, determinados y valorados de acuerdo al contenido de conocimientos que impliquen o envuelvan.*²² Dichos servicios participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturas.²³ Es por esta razón que surgen de algunas industrias objetos llamados *híbridos*, en cuanto que *emergen de una mercancía (continente o soporte) y de una información y/o diseño (servicios).*²⁴ La Obra Pública o Privada, es ejemplo claro de la naturaleza híbrida, mestiza, de un objeto conformado por elementos de distinta naturaleza u origen; porque al inicio es inmaterial y al conjuntarse proyectos, planes, acuerdos, contratos, materiales de construcción, maquinaria, mano de

²⁰ La Tecnocracia es la forma de Gobierno en que domina la influencia de los técnicos, los especialistas, los científicos, etc.

²¹ Los únicos individuos que obtendrán los beneficios de la globalización en las economías en desarrollo serán aquellos que tengan acceso a una educación más calificada, competitiva, que hagan más cosas en menor tiempo con eficiencia y tengan los instrumentos para acceder a la información; dichos individuos pertenecen por lo general a grupos minoritarios. Persistiendo un grave rezago en materia educativa, quedando estos individuos marginados de la globalización. *La ONU evalúa a la educación como una etapa en la que no se puede descuidar ningún eslabón, que se debe responder a los retrasos, pero, sin perder de vista la continuidad del proceso productivo.* La realidad dista de este pensamiento. En la práctica se considera que un analfabeto no tiene derechos humanos, ya que al no saber leer ni escribir no puede reclamar; de aquí que la educación no sólo constituya un medio para alcanzar niveles de ingreso más elevados en los mercados laborales, sino que es la base de la libertad del ser humano y el derecho de vivir, porque demuestra ser útil (rentable, empleable) para la sociedad; para aquellos que la rigen y la dominan; para la economía de mercado. *EL FINANCIERO., 2001. Sec. Opinión. *"Educación e información, fundamento de la libertad"*. León Opalín., 14 de mayo. p. 73. Forrester Viviane., 1998. *L'horreur économique*. Ed. Décima primera reimpression. Editorial Arthème Foyard. Paris., p. 15

²² Witker, Jorge; Laura Hernández., 2000. *Régimen jurídico del comercio exterior en México*. Editorial: UNAM-Instituto de Investigaciones Económicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 27; p. 143

²³ L. Hernández Ramírez., 1993. *Los servicios en el derecho interno mexicano y el Tratado de Libre Comercio*. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México. Editorial: UNAM; T. III

²⁴ Op. cit. *Régimen jurídico del comercio exterior en México.*, p. 4

obra calificada y no calificada, se materializa en determinado tiempo (aveces muchos años), en un bien inmueble, útil para cierto destino o servicio. Además, los servicios juegan un papel importante y dinámico en cualquier economía funcional, estimulando el crecimiento de otros sectores.²⁵

I.1.3 Servicio de Construcción.

Para definir al Servicio de construcción debemos centrarnos en analizar los servicios basados en su destino que se dividen en servicios personales, empresariales y públicos. De igual manera podrían considerarse 1) al consumidor, 2) al productor, 3) profesionales y 4) públicos. Iniciemos por centrar nuestra mirada en los servicios de esta clasificación que se consideran dentro del subsector de construcción.

Servicios Profesionales. Son aquellos que auxilian a las personas físicas como morales en su desarrollo y evolución, ya sean jurídicos, de salud, contables y consultoría y asesoramiento en general. En la Industria de la construcción los servicios profesionales que son de consultoría en ingeniería, arquitectura y asesoramiento, así como el de supervisión.²⁶

Servicios Públicos. Son todos aquellos servicios en general prestados exclusivamente por agencias gubernamentales, conforme a las obligaciones del Estado, señaladas por la ley administrativa. Servicios que en forma excepcional pueden ser concesionados a particulares cuando estos les sean rentables, de acuerdo a sus intereses lucrativos y el Estado-gobernante busque el bien común o social y quien preste el servicio por él o lo auxilio con los medios para construir lo que necesita en la prestación, uso o suministro del servicio que sea su fin. Estos no son exclusivos del Estado, ya que mediante concesión o licitación pública aunada a una concesión, los particulares pueden prestar algún o algunos de los servicios que son responsabilidad del Estado; en la administración, suministro o prestación de estos, hacia la Población Nacional. El Estado como gobernante es el administrador de la prestación, uso y función de los servicios públicos, los cuales están a su cargo; p.e. servicios de comunicación terrestre (red nacional de carreteras), suministro de agua, de luz, etc. Un ejemplo claro de ello es el Programa Carretero que invita a concursar a las

²⁵ L. Hernández Ramírez, 1998. *Comercialización Internacional de los Servicios en México*. Marco Jurídico. Editorial: McGRAW-HILL, México, D.F. Véase Cap. I y II.

Constructoras en licitación pública, con un contrato de obra pública en plazos multianuales, para la construcción de carreteras de cuota -con rentabilidad financiera a favor de los empresarios que inviertan en éstas-, pretendiendo que los empresarios inviertan hasta donde sea recuperable su inversión; en tanto que las autoridades federales aportan el resto de los recursos a fondo perdido. Aquí mismo entra también otra concesión: la operación y conservación o mantenimiento de carreteras; de tal manera que el Estado sea la fuente de pago y no el usuario, mediante el peaje razonable al consumidor -usuario directo-. Y cuando las carreteras sean de baja o nula rentabilidad financiera para los particulares, deberán entonces construirse con fondos públicos (provenientes de nuestros impuestos), mediante contratos de obra pública o arrendamiento financiero a largo plazo.²⁷

En el Universo de los servicios por lo general el servicio de construcción está unido a la ingeniería o simplemente el servicio de construcción no se encuentra en la clasificación de algunos analistas. Por ignorar a este servicio como uno de los puntales del desarrollo económico y social. Agregando a ello que en países en el estado económico de México no poseen la conceptualización correcta, adaptada a la realidad económica global, siendo aquella un recurso comparado a las estadísticas pero en su caso de carácter teórico. En las primeras negociaciones hechas por la apertura comercial, en materia de servicios, se organizó en seis grupos al sector servicios, incluyendo al servicio de construcción en el apartado "*otros servicios*".²⁸

Ahora, antes de definir qué es el servicio de construcción pasará a clasificar a los servicios de acuerdo al resultado de considerar la movilidad o inmovilidad de los prestadores de servicios y de los consumidores. Clasificación que da a los servicios el valor adecuado, un valor similar al de los productos o tangibles. Considerándose que el comercio de servicios crece anualmente desde los noventa a una tasa muy superior a la de los bienes.

Los servicios pueden comercializarse de las siguientes formas:

²⁶ Idem., *Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico.*, p. p. 46-61.

²⁷ Modelo o Método Mixto, para construir autopistas. El Capital privado, sólo en tramos y proyectos rentables para que no se descapitalicen las constructoras y evitar nuevos rescates carreteros. **EL FINANCIERO**, 2001; "*Mixto, el nuevo modelo para construir autopistas*", Ivette Saldaña e Yoisi Moguel Apartado: Negocios, 16 de marzo. Pág. 26.

²⁸ Un ejemplo de ello está en el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos de Norteamérica y Canadá (FTA), el cual entró en vigor el 01 de enero de 1989.

- a) La movilidad transfronteriza del servicio;
- b) La movilidad transfronteriza del consumidor;
- c) La movilidad temporal del personal;
- d) De acuerdo a su presencia comercial. Es en este apartado donde entran las constructoras que establecen Instalaciones, se allegan de proveedores y trasladan muchos recursos humanos.²⁹

Debido a la heterogeneidad de las definiciones sobre servicio, en general, se opta algunas veces por listados de actividades específicas; por la composición del producto o conforme a la demanda que tenga en especial ese servicio. Si se atiende a la demanda, se encuentran los 1) servicios de demanda intermedia o llamados también servicios al productor, 2) los de demanda final o servicios destinados al consumidor y los que son de 3) demanda mixta.³⁰

El *servicio de construcción* en base a la composición del producto que produce se ha adaptado en las listas sectoriales de clasificación dado a las diferencias en los sistemas de contabilidad nacional. Nuestro instrumento jurídico en análisis, TLCAN, en su apéndice 1001.1b-3-A del Capítulo X de Compras del Sector Público, define al servicio de construcción como *al trabajo de pre-edificación, nueva construcción y reparación, alteración, restauración y trabajo de mantenimiento a construcciones residenciales; construcciones no residenciales o trabajos de ingeniería civil.*³¹ Los trabajos de ingeniería civil que entran en el concepto de servicio (s) de construcción se clasifican en lista en el mismo apéndice:

- a) servicios de asesoría y consultoría de ingeniería;
- b) servicios de diseño de ingeniería para cimentación y construcción de estructuras;
- c) servicios de diseño de ingeniería para instalaciones mecánicas y eléctricas para construcciones;
- d) servicios de diseño de ingeniería para construcción civil;
- e) servicios de diseño de ingeniería para procesos industriales y producción;
- f) servicios de diseño de ingeniería no especificados en otro lugar;

²⁹ SECOFI.,1999. *Servicios*. Monografía Núm. 09. Pág. 07

³⁰ Op cit. pág. 07.

³¹ www.secodam.gob.mx TLCAN, Capítulo X. Apéndice 1001.1b-3-A. Sistema Común de Clasificación., p. 59

- g) otros servicios de ingeniería necesarios en las fases de construcción e instalación;
- h) otros servicios de ingeniería, p. e. servicios de ingeniería marina, en Instalaciones para campos aéreos, comunicaciones y misiles;³²

Se agregan a esta lista los **servicios integrados de ingeniería**:

- a) servicios integrados de ingeniería para proyectos "llave en mano" de infraestructura de transporte;
- b) servicios integrados de ingeniería de proyectos para abastecimiento de aguas y trabajos sanitarios en proyectos "llave en mano";
- c) servicios integrados de ingeniería para los proyectos "llave en mano" de manufacturas;
- d) servicios integrados de ingeniería para otros proyectos "llave en mano";
- e) servicios de planeación urbana y arquitectura del paisaje, de la arquitectura se derivan servicios conexos a las obras públicas;³³
 - servicios profesionales de arquitectura, jardinería, ambiental, decoración de interiores,
 - servicios de asesoría y prediseño arquitectónico,
 - servicios de diseño arquitectónico,
 - servicios mixtos de diseño arquitectónico y administración de contratos,
 - otros servicios arquitectónicos,³⁴
 - servicios de arquitectura e ingeniería marina (sobre todo las refinerías en el mar),
 - servicios de arquitectura e ingeniería en Instalaciones para campos aéreos, comunicaciones y misiles.³⁵

El servicio de construcción se compone según la **Classification de las Naciones Unidas (CPC), división 51, basado en la Central Product** y retomado por el Apéndice 1001.1b-3-A del Capítulo X del TLCAN, por las siguientes **obras de construcción**³⁶:

- a) Obras de pre-edificación en los terrenos de construcción,

³² TLCAN, Cap. X *Compras del Sector Público*. www.secodam.gob. Apartado: Tratados. Pág. 46

³³ Op. cit. TLCAN. Pág. 46.

³⁴ Op. cit. Pág. 45

³⁵ Op. cit. TLCAN. Pág. 40

³⁶ www.laneta.apc.org/rir/rirn9.html. Organismos Internacionales: ONU; Compras del Sector Público. Servicio de Construcción.

- Obra de investigación de campo, movimientos de tierra, excavaciones subterráneas, de demolición (es), de limpieza y preparación de terreno, de excavación y remoción de tierra, de preparación de terreno para la minería, la extracción de petróleo y gas;

b) Obras de Construcción para edificios,

- Edificación comercial (hoteles, restaurantes, otros, entre estos los edificios llamados inteligentes para oficinas), industrial, de entretenimiento, para almacenar, la prestación de servicios públicos (educación, salud, etc.), no residencial (Sector inmobiliario: edificios corporativos de desarrollos inmobiliarios y turísticos)³⁷, residencial o de vivienda (aquí entra la vivienda de interés social, en el caso de México por Infonavit), entre otros tipos de edificación de edificios;

c) Trabajos de Construcción de Ingeniería Civil.

- Construcción de obras de urbanización, calles, caminos, vías férreas, pistas de aterrizaje, puentes, carreteras, carreteras elevadas, construcción de obras viales para el transporte terrestre, túneles, cimentaciones, tren subterráneo, vías férreas, construcción de canales, puertos, presas y otros trabajos hidráulicos, construcción de Plantas Potabilizadoras o de Tratamiento de aguas, perforación de pozos de agua, trabajos de tendido de tuberías de larga distancia, tuberías locales, líneas de comunicación, líneas de electricidad (cableado), construcción y tendido de líneas y redes de conducción eléctrica, trabajos auxiliares, de construcción para minería, construcciones deportivas y recreativas, servicios de dragado, de obra de ingeniería no clasificada en otra parte;
- Construcción de Plantas de Generación de Electricidad,

f) Montaje o Instalación de Estructuras de Concreto,

g) Montaje o Instalación de Estructuras Metálicas,

h) Obras Marítimas y Fluviales,³⁸

i) Obras Subacuáticas,³⁹

³⁷ EXPANSIÓN. Junio 07/2000, Año XXXI; Núm. 792. Pág. 26

³⁸ Informe sobre el TLC entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá., 1995. CNIC (CMIC). Dirección de Promoción Internacional. México, D.F., pág. 9-10.

- j) Obras de Ensamblaje y edificación de construcciones prefabricadas,
- k) Obra de Construcción especializada para el comercio.
- Obra de edificación, incluyendo la instalación de pilotes, perforación de agua, techado e impermeabilización, de concreto, doblaje y edificación de acero, incluyendo soldadura, obra de albañilería, otras obras de construcción especializada para el comercio;
 - Construcción de Plantas Industriales;
- l) Obra de Instalación
- Obra de calefacción, ventilación y aire acondicionado, obra de plomería hidráulica (instalaciones hidráulicas), de tendido de drenaje (instalaciones sanitarias en edificios), para la construcción de conexiones de gas, obra eléctrica (instalaciones eléctricas en edificios), de aislamiento (cableado eléctrico, agua, calefacción, sonido), instalación de telecomunicaciones, otras instalaciones especiales, instalación de señalamientos y protecciones, obra de construcción de enrejados y pasamanos, obras de instalación en general;
- l) Obra de terminación y acabados de edificios.
- Obra de sellado e instalación de ventanas de vidrio, de enyesado, pintado, de embolsado de pisos y colocación de azulejos en paredes, otras obras de colocación de pisos, cobertura de paredes y tapizado de paredes, obra en madera o metal y carpintería, de decoración interior, ornamentación, otras obras de terminación y acabados de edificios;
- m) Servicios de alquiler relacionados con equipo para construcción o demolición de edificios u obras de ingeniería civil con operador,

Otras obras de construcción que guardan excepciones comerciales y contractuales⁴⁰ son:

I.- La construcción de ductos para la conducción o transportación de petróleo y sus derivados (limitado a contratistas especializados);

II.- Servicios y Trabajos de explotación y perforación de petróleo y gas (limitado a contratistas especializados).

³⁹ Op. cit. pág. 9

En el artículo 3º de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero del 2000, encontramos enlistadas a las construcciones que se consideran obras públicas:

I.- El mantenimiento y la *restauración* de bienes muebles *incorporados o adheridos* a un inmueble, *cuando implique modificación al propio inmueble*;⁴¹

II.- Los trabajos de explotación, *geotécnica*, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y *gas* que se encuentren en el subsuelo y *la plataforma marina*;⁴²

III.- Los proyectos integrales o *llave en mano*, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, *incluyéndose cuando se requiera, la transferencia de tecnología*;⁴³

IV.- Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo, *desmontes*; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;⁴⁴

V.- Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos *naturales*;

VI.- Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

VII.- La instalación, *montaje, colocación o aplicación*, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o

⁴⁰ Op. cit. Informe sobre el TLC entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. Pág.10

⁴¹ En el artículo 4º, de la abrogada LAOP, en la fracción I se considera como obra pública la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, **reparación y demolición** de bienes muebles. En el actual artículo 3º de la LOPSRM, hoy vigente, considera erróneamente implícito el termino *conservación* en el término de *mantenimiento*, cambia el termino *reparación* por el de *restauración*, el concepto *instalación* pasó a la fracción VIII de este artículo en la construcción de bienes muebles o adhesiones a estos. Desaparece el principal termino: **construcción** ("se considera obra pública la construcción, instalación,....."). Se elimina en las ocho fracciones del art. 3º de la LOPSRM el concepto *demolición* de bienes muebles, quizás por considerarlo los legisladores una contradicción a la propia naturaleza de la obra pública, que es la construcción de ésta, mientras la demolición es la destrucción de una construcción, de una obra o una infraestructura.

⁴² Artículo 4º, fracción II, de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

⁴³ *Ibid.* Artículo 4º, fracción III: "Los proyectos integrales, que comprenderán desde el diseño de la obra hasta su terminación total", se consideran obra pública.

⁴⁴ Antecedente: Art. 4º, fracción IV de la LAOP, señalaba el **mejoramiento del suelo y del subsuelo**, mientras el art. 3º de la LOPSRM, hoy vigente, señala sólo el mejoramiento del suelo. Agréguese a ello el hecho de que declara los desmontes y extracción del suelo, sin indicar al subsuelo (del cual por cierto se extrae el agua sobre

bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que contraten y;

VIII.- Todos aquellos de naturaleza análoga.

I.1.4 Servicios relacionados con las Obras Públicas.

Los servicios relacionados o conexos con las Obras Públicas son varios entre ellos son los servicios de profesionales de asesoramiento, de consultoría en ingeniería y supervisión (los cuales tienen alcances limitados); administración de contratos. Los cuales se consideran dentro del grupo de "Comercio Transfronterizo de Servicios", entendiendo a éstos como el conjunto de intangibles que no son producidos por la industria clásica (la minería y la agricultura).⁴⁵ Otros servicios conexos se derivan de la arquitectura: asesoría y prediseño o diseño arquitectónico, servicios de arquitectura e ingeniería marina, en Instalaciones para campos aéreos, comunicaciones y misiles, servicios mixtos de diseño arquitectónico y administración de contratos, entre otros servicios arquitectónicos. La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados, la cual vino a abrogar a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993 y reformada según publicación de 5 de agosto de 1994 por causa del TLCAN, enlista en su artículo 4º los servicios que se consideran relacionados con las Obras Públicas, señalando primeramente lo siguiente: *los servicios relacionados con las obras públicas son aquellos trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública:*⁴⁶

a) las investigaciones,

explotándose) y omitiendo el aprovechamiento sustentable de éste, bajo las normas ecológicas locales e internacionales. Parece encubrirse la explotación irracional con el concepto falaz de exploración.

⁴⁵ Capítulo XII del TLCAN Comercio Transfronterizo de Servicios. Apartados V, VI, VIII.

Becerra Méndez R. M., 1993. Las Constructoras Mexicanas ante la Apertura Económica. Tesis Profesional. ITC-CNIC (CMIC). México, D. F., p.p. 5-132.

⁴⁶ Los trabajos que tienen por objeto "proyectar" los elementos que integran un proyecto de obra pública, no se consideraron ni se proyectaron en la ley reguladora de las Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, publicada el 04 de enero del 2000 en el D.O.F. En el art. 4º de la abrogada LAOP se consideró equivocadamente dentro de este a las obras públicas y a los servicios relacionados con las mismas. Sin embargo inequívocamente se consideraron a los trabajos que tienen por objeto "proyectar" los elementos que integran un proyecto de obra pública, servicios relacionados con las Obras Públicas, mientras en la Ley Administrativa vigente, erróneamente incluyó a la proyección como concepto, relacionado con los servicios conexos a la Obras Públicas, expresos en su art. 4º, dentro de la planeación y el diseño de un proyecto ejecutivo de ingeniería de cualquier tipo, para la construcción de una (s) obra pública (s). Fracción I. LOPSRM.

- b) "estudios",
- c) asesorías y consultorías "especializadas" que se vinculen con las acciones que regula esta Ley,
- d) la dirección o supervisión de la ejecución de las obras,
- e) los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones.⁴⁷

Los 1) proyectos integrales, que comprenderán desde el diseño de la obra hasta su terminación total, 2) la planeación y el diseño de un *proyecto de ingeniería* básica, estructural, de instalaciones, de infraestructura, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería, requerido para integrar el proyecto ejecutivo de obra pública o cualquier 3) trabajo que tenga por objeto *concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de ingeniería*, el que fuere, así como la 4) planeación y el diseño de un *proyecto urbano, arquitectónico, de diseño gráfico o artístico* y de cualquier otra especialidad del diseño, la arquitectura y el urbanismo, que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública, incluyendo los 5) trabajos que tengan por objeto *concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran dicho proyecto*; 6) los estudios técnicos de *agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, topografía, geología, geotécnica, geotermia, oceanografía, meteorología, aerofotogrametría*; 7) los estudios ambientales, ecológicos y de *ingeniería de tránsito*; 8) los estudios económicos y de *planeación de preinversión*, factibilidad técnico económica, ecológica o *social*, de evaluación, adaptación, *tenencia de la tierra, financieros*, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones; 9) los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra, los 10) trabajos de laboratorio de análisis y control de calidad; los 11) trabajos de laboratorio de geotecnia, de *resistencia de materiales y radiografías industriales*; 12) los trabajos de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o *trabajos de elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente*; 13) los trabajos de organización, informática, comunicaciones, cibernética y sistemas aplicados a las materias que regula esta Ley; 14) *los dictámenes, peritajes, avalúos y auditorías técnico normativas*,

⁴⁷ Esto será cuando el costo de las instalaciones sea superior al de los bienes muebles que deban adquirirse. Art. 4 Frac. II. LAOP, D.O.F. 23 dic. 1993.

y 15) estudios aplicables a las materias que regula esta Ley; los 16) estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir, sustituir o incrementar la eficiencia de las instalaciones en un inmueble; los 17) estudios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología entre otros, y 18) todos aquéllos de naturaleza análoga. Todos estos trabajos, estudios, investigaciones, análisis, vienen a ser servicios conexos a las obras públicas en todo el proceso de construcción desde la proyección hasta su culminación; se mencionan en diez fracciones como conceptos relacionados con las obras públicas y se abrevian en el párrafo del artículo 4º de la Ley Administrativa vigente que las regula, la LOPSRM, D.O.F. 4.1.2000, excepto que no se enuncia a la proyección en ésta abreviación sino hasta en el listado de los trabajos análogos a servicios, en la fracción primera y segunda del mencionado artículo.

Es ineludible en la construcción de la (s) obra pública (s) dejar de recurrir a ciertos servicios que si bien no se relacionan con la ingeniería si existe una estrecha relación con la construcción, en buenos términos, de cierta infraestructura o proyecto de ingeniería y la materialización de éste. Asimismo, es ineluctable la unión entre los servicios conexos a la (s) obra pública (s) enumerados en el artículo 4 antes señalado, con otros servicios que vendrían a estar relacionados con aquéllos: los servicios de un abogado (servicios jurídicos)⁴⁸, contador, economista, administrador de empresas, medico, ingeniero en sistemas, diseñador gráfico, de una secretaria, un dibujante, archivista, científico, químico, técnico, un chofer, albañil, maestro de albañilería, etc., hasta los servicios de una agencia de viajes, servicios de transporte, hotel, restaurante, lavandería, florería, regalos, servicios de paquetería, bancarios, de valores, de seguridad privada, de publicidad, de limpieza, serigrafía, papelería y demás. Servicios, algunos, que vienen a centralizarse en la empresa o constructora que se allega o apropia de la licitación pública y del contrato de obra pública o que invierte, contratan, en la construcción de obra (s) de carácter privado. Pese a que la tendencia mundial de los negocios en la actualidad es disgregar todos los servicios que

⁴⁸ Véase Frac. V del art. 4º de la LOPSRM. También las constructoras requerirán los servicios jurídicos no sólo para la elaboración y el acuerdo del contrato de obra sea pública o privada, sino también en la renta, compra, importación de maquinaria, equipo o materiales de construcción; en la contratación y liquidación de personal; en la elaboración de contratos de confidencialidad, asuntos penales, administrativos (infracciones, multas, permisos, concesiones, etc.); en la protección y aprovechamiento de su industria, marca, experiencia, e invenciones, etc; demanda y contestación de demanda a personas físicas o morales, incluyendo al Estado en éstas últimas, sea a nivel Federal, estatal o municipal; entre otros asuntos jurídicos.

requiera la empresa de un ramo, para la creación de otras empresas de servicios en otros ramos, con el fin de no burocratizar a su fuerza de trabajo o recursos humanos, evitar lo más que pueda problemas laborales, activar la economía y la Industria en general, reducir gastos, el pago de impuestos, evitar la división de los activos entre varias manos o varios socios; por todos los motivos análogos que se presentan o pudieran presentarse en el mundo de los negocios, de la venta y compra ya sea de bienes, servicios o de híbridos.

I.1.5 Diferencia entre tangibles e intangibles.

Las mercancías y servicios son en la actualidad los objetos de comercialización entre diversos países y como lo mencionan el Dr. Witker y la Dra. Hernández R. son los objetos del comercio internacional contemporáneo. Los tangibles son bienes o mercancías, almacenables, objetos físicos transportables que se importan o exportan de un mercado a otro, en el ámbito internacional. El régimen de comercio internacional de cada mercancía es diferente. Pertenecen a un Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SADCM)⁴⁹, para su manejo adecuado en las aduanas; se registran en las aduana y se clasifican en un código merciológico que ordena y sistematiza todos los objetos susceptibles de comercializarse. Por ejemplo, las manufacturas incorporan trabajo socialmente necesario a través de tecnología y procesos a algún objeto. La mercancía es conocida comúnmente como todo elemento, artículo o bien económico que se produce y ofrece en un mercado. Mientras la ciencia económica considera a las mercancías, sustitutos perfectos entre sí. Las mercancías todavía siguen cubriendo más el universo importante de las transacciones mundiales en comparación de los servicios. No por ello se negará que la producción y comercialización de los servicios es un fenómeno, único, dentro de la economía internacional (desde la época en que comenzó el período de transición en los 80's), la misma que ha iniciado la tarea de replantear su pensamiento, en la teoría económica y en las teorías del comercio internacional.

⁴⁹El SADCM, código de clasificación, creado en los ochenta, rige al 80% del intercambio mundial del producto. El cual bajo criterios científicos y tecnológicos, naturaleza y composición, uso y destino, clasifica a las mercancías u objetos físicos transportables del mundo. Mediante este esquema se da una clasificación universal a las mercancías, lo que permite simplificar las operaciones entre compradores y vendedores a nivel internacional, en aquellos países que practican el comercio internacional. **Mercado H. Salvador., 1999. Comercio Internacional II.** 4ª Ed. Limusa Noriega Editores., México; p. p. 163-169.

*Los servicios e intangibles son prestaciones que contribuyen a la satisfacción de necesidades individuales o colectivas diferentes a la transferencia de la propiedad de un bien material.*⁵⁰ El estudioso en Comercio Exterior, Jorge Witker considera a *los servicios a aquellos intangibles que vinculados a la producción de mercancías, generan ingresos y empleos en toda la economía.*⁵¹ Distingue a los servicios en dos clasificaciones: servicios al productor y servicios a los consumidores.

Los servicios generalmente se consumen en el lugar donde se producen, aunque este elemento no es riguroso e inflexible. Pertenecen a un sector muy heterogéneo, por ello es difícil determinar su ubicación en la economía y su contribución (o freno) al desarrollo económico en el nivel nacional e internacional. Aunque en este tiempo por tener una presencia fundamental, en varios países, se registran en la columna de servicios de la balanza de pagos. Son inmateriales, sin embargo contribuyen en la producción de híbridos, que no siempre se podrán almacenar (p.e. una obra pública o privada). Son intensivos en mano de obra, lo cual puede traer a la población empleo si se producen, trasladan y consumen o pueden traerle desempleo, por causa de la baja producción, poca inversión y financiamiento en estos; ya que varias industrias que producen intangibles o híbridos, tienen un efecto multiplicador en otras industrias, que le abastecen; el cual será positivo o negativo, dependiendo del estado en que se encuentre la industria que consume sus productos o servicios (otros). Por ejemplo, la Industria de la Construcción, por cada 100.00 de compra que consume, se ven afectas positivamente, del total de la Industria General, aproximadamente 73 ramas económicas.⁵²

Pasando a otra característica propia de los intangibles, es el hecho de que no pueden transportarse, salvo raras excepciones como lo es la telemática⁵³. Otros llamados servicios modernos son intensivos en capital, así que no es verdad que registren una baja productividad; al menos en los países industrializados, porque en los países desarrollados está íntimamente ligada la revolución de los servicios con su rápido desarrollo tecnológico.

⁵⁰ Op. cit. Jorge Witker y Laura Hernández R., p.24.

⁵¹ Op. cit. *Comercialización internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico*, p. 6

⁵² Tabla de fuente INEGI. *CMIC., 2000. Situación de la Industria de la Construcción 2000.* Dirección Técnica, Coordinación de Economía y Estadística. México, D. F., p. 49

⁵³ La telemática es el resultado de cambios técnicos de la información y de las telecomunicaciones. Idem., *Comercialización internacional de los Servicios en México.*

A continuación un cuadro comparativo de las características de las mercancías y de los servicios.

BIENES O MERCANCÍAS	SERVICIOS O INTANGIBLES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Materias Primas o productos básicos, cuando son estratégicos para un país y pasan a ser un producto básico en la comunidad internacional (recursos naturales, petróleo, minerales, sólidos, líquidos (sirven generalmente de materias primas para iniciar cadenas productivas⁵⁴), de grano, vegetales, alimentos; recursos del reino animal, vegetal y mineral). Los productos básicos se regulan por convenios básicos sobre determinados productos y por el PIB.⁵⁵ ▪ Manufacturas, incorporan trabajo socialmente necesario; son todas aquellas que han experimentado diversos procesos de elaboración, transformación o procedimientos que incorporan valor agregado a una materia prima. Insumos, bienes de capital: maquinaria, equipo y productos finales de diversos usos y destinos. Agregan valor a materias a través de tecnología y procesos. Dentro de las manufacturas se hacen presentes las <i>maquiladoras</i> (subcontratación internacional), otra forma de producir productos para los mercados internacionales; 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nuevos objetos del comercio internacional. ▪ Son actividades económicas. ▪ Estas dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad, determinados por el contenido de conocimiento que impliquen o envuelvan.⁵⁷ ▪ No son generados por la agricultura, minería o industria clásica. ▪ Se dividen en dos clases o tipos: al productor y a los consumidores. ▪ Dichos intangibles vinculados a la producción de mercancías, generan ingresos y empleos en toda la economía. Sumándose a ello que son generadores de divisas, llegando a impactar en algunos países en el PIB hasta en un 70%. ▪ Participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturas. ▪ Descuidados por la economía internacional y estudiosos de las relaciones internacionales hasta las dos últimas dos décadas del siglo pasado. ▪ Empero a diferencia de los bienes, durante mucho tiempo no existió reglamentación internacional que fuera Universal que abarcara y regulara el

⁵⁴ Las cadenas productivas son procesos con intervención de tecnología y cubren una gran variedad de productos (cobre, petróleo, café, algodón, estaño, cacao, caucho, azúcar, etc.) que en forma acabada se comercializan en los mercados externos y que forman parte del elenco de productos básicos a nivel internacional. Estos productos primarios se encuentran en convenios reguladores de oferta y precios: Acuerdos Internacionales de Productos Básicos. *Ibid.*, p. 22

⁵⁵ El PIB es un esquema multilateral conocido como Programa Integrado de Productos Básicos, diseñado por la UNCTAD, dotado de un fondo de financiamiento. Creado para defender precios remunerados para los productos básicos en un sistema compensatorio, con jerarquía de tratado internacional.

<p>aprovechando ventajas competitivas salariales y geográficas.⁵⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reguladas por convenios multilaterales, son ampliamente regulados por Organizaciones u Organismos Internacionales competentes para ello como la OMC (Organización Mundial de Comercio). 	<p>comercio de servicios, ampliamente a los múltiples sectores. Actualmente se requieren instrumentos jurídicos unificados y bien sistematizados para regularizar su comercialización.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fúe hasta 1995 que apareció la única regulación sólida: el GATS, para el comercio de servios de múltiples subsectores; sin embargo afectado por muchas lagunas y omisiones, en la regulación de algunos subsectores. ▪ Fúe también hasta finales de la década de los 80's cuando verdaderamente las organizaciones multilaterales le dieron más importancia en sus trabajos al sector de servicios.⁵⁸
--	--

I.1.6 La problemática conceptual de la Construcción de Obra Pública o Privada como intangible.

Respecto a los servicios que se presentan con características totalmente diferentes a los tangibles, pueden llegar a originarse de un soporte llamado también continente: mercancía, que en inicio es fin u objetivo y que hasta el final de su desarrollo, después de un largo proceso se materializa; ósea que al principio no existe físicamente. Asimismo, puede la información, diseño, proyecto o técnica, que es un intangible, terminar cristalizándose en una mercancía; que por sus propias cualidades no puede dejar de recurrir a la presencia de diversos bienes tangibles, que poseen la cualidad de ser transportables. Es el caso del o los servicios de construcción que en la búsqueda de conseguir su objetivo, se relacionan con otros servicios y van aunados siempre a ellos, bienes tangibles (mercancías), por ser su propio fin y el inicio de su existencia, la construcción de una obra sea de carácter público o privado.

⁵⁶ El comercio de manufacturas, por su dinámica y efecto multiplicador en los intercambios mundiales, ha desarrollado esquemas y patrones de intercambio: 1) Comercio libre regulado por la OMC y sus acuerdos, 2) Comercios integrados, 3) Comercios preferenciales, 4) Comercios cautivos o intraempresas. Op. cit., p. 23, 24.

⁵⁷ Ibid., p.7

⁵⁸ La Revolución de los Servicios en los países desarrollados". De Matero F., Carner F., 1998. México frente a las Negociaciones sobre servicios en la Ronda Uruguay. La adhesión de México al GATT: p. 361

Se ubicaría entonces el resultado del o los servicios de construcción de una suma total, dentro de las manufacturas. La suma se daría de: servicio (s) de construcción más servicios relacionados con este (os) para conseguir dicho resultado (obra de construcción), más materiales de construcción u otros, más mano de obra no calificada. Ese o esos conocimientos materializados en algo físico pueden llegar a no ser transportables por su propia naturaleza.

En el caso de los servicios de construcción que tienen como objetivo crear una Obra Pública o Privada, bajo el conocimiento y técnica de la ingeniería civil, crean un bien inmueble; por lo general. Bien inmueble que tiene por base un proyecto de ingeniería y hasta un arquitectónico, que involucran conocimiento formal. Intangible en inicio y manufactura al final, porque se materializa, amén de la mano de obra calificada, no calificada, de la tecnología; de las máquinas de construcción y materiales de construcción. A dicha construcción se adhieren otros servicios con los cuales está conexas. Esa manufactura de la ingeniería, se crea por la transformación que fue experimentando un territorio, un lote, un terreno, una construcción de base ya levantada, un túnel, etc., porque se le incorpora trabajo científico, técnico y trabajo no calificado (la albañilería). Agregándose valor a los materiales de construcción y al conocimiento de los ingenieros a través de la tecnología y los procesos de transformación. La Obra Pública o Privada como podemos concluir es el resultado de la combinación de intangibles primeramente y de tangibles, posteriormente. Pudiéndola catalogar como híbrido, dentro del comercio internacional. Pudiéndose distinguir como **una unidad de resultado**: de servicios y mercancías. Para comprender tal unidad de resultado, es necesario que se pueda identificar correctamente a los servicios de construcción en la pluralidad de servicios, a la Industria de Construcción en la Industria Nacional y al Sector de Construcción dentro de los múltiples sectores que venden u ofrecen sus mercancías o servicios a los gobiernos en sus diferentes niveles. Siempre y cuando también se sepa distinguir la naturaleza y conformación, tanto de los servicios de construcción y de la Obra de Construcción, sea pública o privada, por los propios constructores, economistas, negociadores nacionales e internacionales y por todos aquellos interesados en el estudio del comercio internacional.

El servicio de construcción por su propia complejidad y por su necesidad de allegarse de otro tipo de servicios y de bienes tangibles, no ha llegado a ser bien conceptualizado en las mentes de los economistas, constructores, gobernantes y principalmente en las mentes de nuestros negociadores internacionales, dependientes del titular del poder ejecutivo, quien celebra los Tratados Internacionales de libre comercio, bajo la aprobación del Senado. También no ha llegado a ser en los países en vías de desarrollo, sobre todo en México, lo que debiera ser ya, como Industria Nacional: una gran **fuerza de financiamiento**; considerada dentro del Plan Nacional de Desarrollo. Por su importancia social y económica al aportar Infraestructura, dinero y empleo; a causa de su efecto multiplicador, el cual analizare más adelante.

No es de extrañarse la actitud de los economistas ante tal servicio cuando hace algunas décadas, se consideraban en conjunto a los servicios como actividades improductivas, un lastre para el crecimiento económico. Este pensamiento erróneo, fundado en el pensamiento de Adam Smith y Carlos Marx, tiene que evolucionar ante la realidad comercial de la actualidad y la expansión mundial de los mercados por medio de los servicios. A gracia de las múltiples Transnacionales y Multinacionales y hasta de las pequeñas y medianas y grandes empresas de aquellos países que apoyan a su Industria Nacional, para que exporten sus servicios e invadan los mercados de aquellos países interesados en exportar sólo o en mayor cantidad manufacturas, materias primas o productos básicos.

La primera vez que aparecieron los servicios de construcción en una negociación internacional, fue de carácter bilateral; entre Estados Unidos y Canadá en el FTA (Acuerdo de Libre Comercio entre EE.UU. y Canadá, Capítulo XIV, XV; 01 enero 1989), en el cual se negociaron en materia de servicios seis grupos, incluyendo al servicio de construcción en el apartado "otros servicios". Rebajando o protegiendo a la Industria de la Construcción, de acuerdo al estado del sector en el mercado de cada uno de estos socios comerciales y de acuerdo al impacto que produce desde entonces en el Producto Interno Bruto.⁵⁹

⁵⁹ Después o antes como antecedente, se presentaría en el apartado "otros servicios", dentro de la negociación de liberalización en 1993, de la Normatividad Regional y Multilateral de la Comunidad Europea: el Tratado de Roma de 1957, así como en el Acuerdo Bilateral entre Estados Unidos e Israel, en 1985.

I.1.7 Sujetos que interactúan en el Comercio de Servicios de Construcción y conexos a las Obras Públicas.

Pudieran ser varios los sujetos que interactúan en la compra y venta de los servicios de construcción y los relacionados con la construcción de Obra Pública o Privada, aunque cuando se trata de la Obra Pública, interactúan diversos sujetos gubernamentales. De acuerdo al comercio internacional, los sujetos que interactúan en él se dividen en dos tipos: el Estado, ya sea como cliente o proveedor, y Empresas, como proveedoras o prestadoras de servicios. Estas últimas, se clasifican en cuatro modalidades:⁶⁰

- a) Nacionales,
- b) Multinacionales,
- c) Transnacionales,
- d) Empresas de Fusión.

A. Estado

En el comercio internacional, el Estado, como bien lo señalan los autores de la obra Régimen jurídico del comercio exterior en México, rara vez aparece con el papel de comerciante, pues no es su papel fundamental en los países bajo sistema liberal o neoliberal. La razón es simple, los países que poseen como sistema económico el sistema liberal o neoliberal, tienden a privatizar determinados servicios públicos, con el fin de "disminuir el gasto público", vendiendo las empresas públicas que son propiedad del Estado o abriendo sus áreas estratégicas a la iniciativa privada, que está interesada en allegarse de la oportunidad de suministrar los energéticos, telecomunicaciones u otros servicios. Las empresas públicas son las que colocan al Estado a nivel de comerciante, despojando de su potestad de autoridad.⁶¹

El Estado a nivel de comerciante, adopta la modalidad de consumidor, cuando adquiere, renta o contrata servicios; p. e. servicios de construcción, bajo licitación pública nacional e

⁶⁰ Witker V. J., Hernández R. L., 2000. *Régimen jurídico del comercio exterior en México*. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 27. Coedición: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.26, 27.

⁶¹ Idem., p.26

internacional, al abrirse el concurso de Obra, al mercado internacional. En México, todavía tenemos algunas empresas públicas, paraestatales, las cuales consumen y venden, productos o servicios. También el Estado llega a ser comerciante al participar las entidades y dependencias del gobierno federal, en el comercio internacional.

En el caso de las Compras del Sector Público a nivel regional o bien internacional, las empresas gubernamentales, paraestatales, entidades y dependencias de gobierno, se involucrarán en el libre comercio, dependiendo de los términos en que se haya negociado el Tratado de Libre Comercio entre México y sus socios comerciales.

En la actualidad, tenemos en México como sujetos del comercio exterior, dependientes del Estado, tanto a empresas gubernamentales (paraestatales en nuestro caso), entidades y dependencias; hasta algunas entidades de la Federación (excepciones de negociaciones que se hacen en el futuro, después de entrar en vigencia el Tratado de Libre Comercio; en el Capítulo o apartado de Compras del Sector Público, dependiendo además de la actitud nacionalista de los socios comerciales):⁶²

SUJETOS DE COMERCIO DEPENDIENTES DEL ESTADO
Sector Público Central
Subsector Federal
Otros Subsectores del Sub. Fed.
Subsector de Gobiernos Estatales y Municipales
Subsector Paraestatal

PEMEX (Petróleos Mexicanos)

CFE (Comisión Federal de Electricidad)

CNA (Comisión Nacional del Agua)

CAPFCE

IMSS

ISSSTE

FOVISSSTE (Fondo de Vivienda del ISSSTE)

INFONAVIT (Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores)

FOVI (Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda)

FONHAPO

VIVAH

FOVIMI/ISSFAM (Fondo de Vivienda Militar/Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para las Fuerzas Armadas Mexicanas)

FIVIDESU (Fideicomiso para la Vivienda y Desarrollo Urbano)

FICAPRO (Fideicomiso casa Propia)

⁶² CMIC., 2000. *Situación de la Industria de la Construcción 2000*. Dirección Técnica. Coordinación Económica y Estadística. CMIC., 1997. *Manual Económico de la Industria de la Construcción*.

SARH

SEDESOL

DDF

Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos

Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT)

Secretaría de Energía,

Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca

Secretaría de Salud

Secretaría de Educación

SEDESOL.

Secretaría de Turismo

Entre otros (as).⁶³

B. Empresas

La Empresa puede conceptualizarse como la unidad de producción o cambio basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios mediante la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito, la propiedad intelectual, etc. La empresa mercantil se caracteriza por a) organización lucrativa de personal, b) capital y c) trabajo. Las empresas pueden ser de tres tipos básicamente en los países con economías emergentes: micro, pequeña y mediana. Por otro lado, también es conveniente reconocer que como resultado de la globalización, hoy en día presenciamos la conformación de tres diferentes **tipos de empresas** que compiten en el escenario mundial: a) *la empresa internacional*, que importa y/o exporta bienes o servicios; b) *la empresa multinacional*, integrada por una red mundial de firmas subsidiarias regionales, y c) *la empresa global*, constituida por una red mundial que utiliza los recursos de sus subsidiarias regionales eficientemente.⁶⁴ En términos jurídicos y comerciales podemos clasificarlas en función de la procedencia de su capital constitutivo.⁶⁵

- a) Nacionales,
- b) Multinacionales,
- c) Transnacionales y
- d) Empresas de Fusión.

⁶³ Para conocer al Sector Formal de construcción u empresas de construcción nacionales, véase el Anexo correspondiente.

⁶⁴ FUNDACIÓN ICA., 1999. *LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN INTERNACIONAL: EL CASO ICA*. Ing. Enrique Baena Ordaz., p.6

⁶⁵ Witker V. J., Hernández R. L., 2000. *Régimen jurídico del comercio exterior en México*. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 27. Coedición: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.26-29.

a. Empresas Nacionales.

Empresa Nacional, es aquella empresa que está constituida de conformidad con las leyes de dicho país y cuyo capital sea mayoritariamente nacional. El porcentaje de capital dependerá de cada país. Capital que se debe reflejar en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa. La contraposición de la empresa nacional es la empresa extranjera y en status intermedio la empresa mixta, esto dependerá de la participación del capital extranjero en la empresa.⁶⁶

b. Empresas Multinacionales.

Son entidades establecidas por la participación de inversionistas públicos y privados de diversos países, por lo general dentro del mercado de un proceso de integración económica regional. Son como bien lo declara Osorio Arcila, una posibilidad más viable, si es que no la única, de que los países medianamente industrializados y los países en desarrollo puedan mantener una posición de competencia dentro de la economía internacional del último tercio del siglo XX.⁶⁷

c. Empresas Transnacionales.

Bedjaoui asevera que las empresas transnacionales son *las compagnies à charte* del proceso colonizador de los tiempos modernos, porque estas están en condiciones de dirigir y planificar el desarrollo económico del orbe. Ese proceso colonizador es un proceso de concentración e internacionalización de empresas no sólo de producción homogénea, sino incluso de diversa índole. De modo tal que empresas combinadas, integradas horizontal y verticalmente, aglutinan multitud de unidades vinculadas en una gran organización. Como bien señala Michalet, existe una relación dialéctica entre las empresas en cuestión y el sistema económico mundial, porque este produjo a aquéllas, pero éstas a su vez contribuyen a mantener el sistema económico mundial.⁶⁸

⁶⁶ Witker V. J., Hernández R. L., 2000. *Régimen jurídico del comercio exterior en México.*, p.26, 27.

⁶⁷ *Ibid.*, p.27.

⁶⁸ Brito Moncada J. R., 1982. *Derecho Internacional Económico. Perspectiva Histórica, Económica, Política y Jurídica.* Editorial: Trillas, México., p. 47, 48.

En conclusión una empresa transnacional es aquella que posee y controla medios de producción en más de un país. Este tipo de empresa se distingue de las otras porque a través de una misma unidad de control se transfiere internacionalmente capital líquido, insumos, maquinaria, know-how, etc. y los recursos transferidos entre países no son efectivamente comerciados ya que estas transferencias no envuelven en general transacciones de mercado.⁶⁹

d. Empresas de Fusión.

Las alianzas estratégicas y las asociaciones de empresas forman parte del proceso actual de la globalización que implica una complejización y una mayor expansión territorial de las actividades productivas, comerciales y financieras de diversas empresas, de un número mayor de países, operan en un conjunto cada vez mayor de mercados. Hay una multiplicidad de acuerdos formando alianzas estratégicas, redes con empresas proveedoras de insumos, redes con empresas proveedoras de servicios especializados para las firmas.⁷⁰

Las empresas necesitan ser más competitivas, participar en los mercados regionales, y necesitan acceder fácilmente a los mercados, es por ello que se crean las alianzas y asociaciones entre empresas y por lo cual existen en diversas formas jurídicas, destacando: el Holding, el Joint Venture y las Franquicias; las cuales veremos en un apartado exclusivo para estas más adelante. De acuerdo al régimen jurídico del comercio de servicios de construcción de los Tratados de Libre Comercio celebrados por México, con capítulo de Compras Gubernamentales, se califican dos tipos de sujetos:

- a) cliente; enlistado en el Anexo correspondiente de cada Tratado de Libre Comercio, con capítulo de Compras Gubernamentales (empresa gubernamental o nacional; paraestatal, dependencias o entidades federales, organismos, secretarías, etc., de carácter federal).
- b) proveedor; una persona que ha provisto o podría proveer bienes o servicios en respuesta a la invitación a licitación de una entidad; el cual se puede considerar nacional o proveedor establecido localmente; persona física residente en territorio de la Parte,

⁶⁹ Ibid., p.28

⁷⁰ Ibid.

una empresa de la Parte, y una sucursal u oficina de representación ubicada en territorio de la Parte, entre otros;

I.1.8 Escenarios donde se desenvuelven estos Sujetos.

De la globalización se han derivado y siguen derivando constantes cambios que han propiciado una radical transformación del escenario internacional en años recientes. Los principales motores de los cambios actuales han sido varios, entre ellos, la apertura de los mercados, la búsqueda de crecientes niveles de competitividad y el libre flujo de capitales entre los países. Ese flujo de capitales se mueven junto con los sujetos del comercio exterior en dos tipos de escenarios, desde el punto de vista jurídico-comercial:⁷¹

- a) *Escenarios multilaterales o el multilateralismo.* Este se caracteriza por la presencia activa de los Estados nacionales, que suscriben compromisos a través de acuerdos o tratados, sin renunciar a sus autonomías políticas y jurídicas. Se origina por el Sistema de Naciones Unidas y demás instituciones y organismos internacionales que se reúnen bajo un compromiso de cooperación entre Estados. Ejemplos: el FMI, Banco Mundial, BIRF, Banco Interamericano de Desarrollo, BID, APEC, UNCTAD, OCDE, CEPAL, SELA, OEI, entre otros.

- c) *Escenarios regionales o regionalismo.* Este también es un proceso, el cual surge al calor del Tratado de Roma en la década de los 50's, que aspira a formar bloques comerciales y económicos, formaciones que pueden asumir distintos niveles de obligatoriedad por los miembros de los bloques. Ejemplos: TLCAN, TLCUEM, Mercosur, Unión Europea, ALADI, ALCA, etc.⁷² Esos acuerdos regionales de integración pueden ser de: a) Tráfico fronterizo, b) Libre comercio, c) Unión aduanera, d) Mercado común, e) Unión económica. Estos escenarios han permitido las negociaciones comerciales. El multilateralismo está definido por la Organización Mundial de Comercio y el regionalismo, está representado por las diversas fases de integración que son permitidas por el artículo 24 del GATT-OMC.

⁷¹ Régimen jurídico del Comercio Exterior. Op. cit., p.29-32

⁷² *Ibid.*

I.2 LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA.

I. Industria. Concepto. Industria, tiene no sólo diversas acepciones sino además, esferas de aplicación distinta, según se la considere como actividad laboral o como sistema de producción, y aún dentro del Derecho, la Economía, la Filosofía, la Sociología y la Hacienda Pública. Posee diversas acepciones. La Real Academia Española la define como a) el conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales o sometidos ya a otro proceso industrial preparatorio. b) Suma o conjunto de las industrias de un mismo o de varios géneros de todo un país o de parte de él (La industria mexicana, la española, la industria algodonera, la agrícola).⁷³ Concepto que a nuestro parecer es demasiado estrecho, por una parte, por no comprender operaciones intelectuales p.e., de ingeniería, cálculo, cibernética, investigación, etc.; por otra parte, por referirse solamente a productos naturales, y no a subproductos, y por último, no comprender la prestación de servicios. Además de no indicar este concepto el sujeto ni los medios de la actividad industrial. El término industria penetra del campo de la Economía al del Derecho. Desde el punto de vista jurídico, debe entenderse por *industria la actividad productiva de bienes y servicios que los comerciantes (industriales) desarrollan en empresas o talleres que organizan, con la finalidad de ofrecer al mercado bienes y servicios de toda clase o bien, de atender pedidos de clientes (en el caso de los talleres)*.⁷⁴ La actividad industrial aludida debe entenderse que se ejercita por empresas, gigantes, grandes, medianas, pequeñas o micros (talleres, en este último caso), ya sea que su titular sea una persona física o bien, una colectiva (empresa). Obviamente, se trata de una actividad económica, como también lo son la intermediación o tráfico de mercancías.⁷⁵

A la industria no podemos considerarla aisladamente, necesario es considerarla simultáneamente como fenómeno económico al mismo tiempo que como un conjunto de actividades que en orden a la producción es inspirador o sujeto de importantes relaciones e instituciones de orden jurídico. Sin embargo ello no significa que en la moderna evolución de conceptos este término esté sobrepasado, y sólo sirva en el presente para designar, por actividad productiva. La industria se apreciará de distinta manera dependiendo de la

⁷³ Real Academia Española, 1999., *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo h-z. Vigésima Ira., ed.

⁷⁴ Instituto de Investigaciones jurídicas, 1999., *Diccionario Jurídico Mexicano*. 10ma., ed. Editorial Porrúa, UNAM; p. 1697- 1699.

apreciación de cada campo donde se desenvuelva la actividad industrial. Pero el concepto más generalizado de industria lo encontramos en la **Economía Política** para la cual *la industria designa el conjunto de elementos que se agrupan con el fin determinado de producir o hacer producir bienes o servicios*. Por otra parte la gran industria es hoy sinónimo de gran producción o producción en serie.⁷⁶

II. Clases de Industria. La Economía clásica constituye en una trilogía a las clases de industrias: a) la agricultura (como explotación del suelo), b) el comercio (entregado a la circulación y distribución de los productos naturales o artificiales), c) la industria y transformación de materias primas. Lo común y frecuente es que las actividades económicas se distribuyan en dos grandes grupos: 1) comerciales, 2) industriales. Estas últimas son aquellas que transforman o modifican las materias primas para colocarlas en el comercio. Tal definición es inexacta, ya que en la enumeración de las industrias se han incluido aquellas de carácter comercial, p.e., **la industria de la construcción**, metalúrgica, química, petrolera, etc., incluidas en un sentido restringido y agrupadas según sea la actividad productora a que sus componentes se dediquen. Encontrando la posibilidad de clasificar con extensión a las actividades productoras, de tal manera que no cabría imponer otros límites que los que corresponden a las diversas clases de actividades.⁷⁷

III. La industria de la Construcción. La Industria de la Construcción por la función que cumple, por la diversidad de factores que a ella concurren, tiene una conformación especial, lo mismo podría clasificarse como una empresa comercial, de servicios, de transformación, de transferencia, de tecnología, de operación, financiera, de administración o una empresa de bienes inmobiliarios, porque de todo ello participa. En esencia *es una industria de procesos, llámense de transformación o manufacturas, que la hace diferente en cada caso*. La Industria de la Construcción se diferencia de las otras Industrias por ser una Industria no sólo de procesos sino también de aplicación, por ello es una industria de planta móvil y producto fijo, siendo éste distinto en cada caso.⁷⁸ Además es una industria importante como proveedora de bienes de capital fijo indispensables para el sano crecimiento de la

⁷⁵ Op. cit. pág. 1697.

⁷⁶ *Enciclopedia OMEBA*. Tomo XV, Argentina; p. 617.

⁷⁷ Op. cit. Tomo XV, pág. 619.

economía. Si bien la Industria de la Construcción es productora de híbridos, porque manufactura en base al conocimiento una estructura de concreto, metal, hierro o acero, debemos tener claro que lo que comercializa en el mercado son servicios; servicios de construcción y servicios relacionados con la construcción como la supervisión. Y a su lado encontramos a la Industria de materiales de construcción, que se diversifica en 72 ramas productoras de materiales de construcción.⁷⁹

En la Industria de la Construcción se involucra el capital privado, el capital gubernamental o público, el quehacer social y el político, así como la generación de empleo y la multiplicación de la planta industrial. Es un activador económico de la Industria general, debido a los múltiples sectores industriales que le realizan ventas, entre uno de ellos es el de materiales de construcción; ya que el consumo del sector de la Construcción representa una gran proporción de su producción. Por tal razón el desempeño de la Industria de la Construcción se utiliza en los estudios económicos como un indicador para medir la capacidad de generación de empleo y de propulsar el crecimiento de la actividad doméstica.

Algunas de las características negativas de la Industria de la Construcción Mexicana es el hecho de ser muy sensible a las variaciones del PIB, de la inflación, a las decisiones gubernamentales planteadas en el Plan Nacional de Desarrollo, a la continuidad y discontinuidad de los programas de inversión de dicho sector de cada sexenio. Es por ello, por sus características muy especiales, por lo cual debe dársele un trato especial y único a la Industria de la Construcción en la Legislación interna y en los Tratados Internacionales.

La construcción se define internacionalmente como la combinación de materiales y servicios para la producción de bienes tangibles. Por dichas razones, la industria de la construcción se constituye en uno de los sectores más importantes y dinámicos por su estrecha vinculación con la creación de la infraestructura básica: puentes, carreteras,

⁷⁸ CNIC (CMIC), 1994., Posición de la Industria de la Construcción frente al Tratado de Libre Comercio (TLCAN). Editado por la CNIC (CMIC). México, D.F., p. 1-10.

⁷⁹ De las 72 ramas de esta actividad económica (la construcción), sólo 38 son relevantes para los estudios sobre el sector de la industria de materiales de construcción. Las ramas productoras de materiales de construcción son: 1) la explotación de canteras, gravas, arcillas (arenas, piedra caliza, yeso, mármol y granito), 2) productos cerámicos (muebles de baño, azulejos, losetas, talavera), 3) cemento, 4) vidrio y productos de vidrio, 5) la industria de la madera (puertas, perfiles, molduras y pisos), 6) productos metálicos y herrería y 7) hierros y aceros. De estas siete ramas principales, una parte importante de su producción se destina a la construcción. A éstas se les añaden otras 31 ramas productivas de petróleo, química, plástico, siderurgia, maquinaria, materiales eléctricos y electrónico.

puertos, vías férreas, plantas de energía eléctrica, hidroeléctrica, y termoeléctrica, así como sus correspondientes líneas de transmisión y distribución, presas, obras de irrigación, construcciones industriales y comerciales, instalaciones telefónicas y telegráficas, perforación de pozos, plantas petroquímicas e instalaciones de refinación y obras de edificación no residencial entre otras. *Se vincula con la satisfacción de necesidades humanas, entre las que destacan; servicios de suministro de agua potable, instalaciones de saneamiento, drenaje, pavimentación, obras de vivienda, hospitales y escuelas.* Sumándose a lo anterior el fuerte impacto multiplicador que genera en las diversas ramas industriales de la economía del país; punto señalado anteriormente⁸⁰.

Los economistas dividen a la Industria de la Construcción en un sector formal y uno informal, lo cual podemos ver reflejado en los estudios económicos que se realizan, sin embargo para efectos jurídicos debe considerarse a la Industria de la Construcción como **una unidad de producción** que provee servicios que producen bienes o tangibles. Proveedora también de empleo. *La Industria de la Construcción que vendría a ser de carácter formal para los economistas, es aquél grupo de empresas gigantes (en el caso de México: ICA, Bufete Industrial, TRIBASA, Grupo Mexicano de Desarrollo (GMD)), grandes, medianas, pequeñas y hasta micro, que están registradas en una Cámara Nacional (CMIC/Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción) que representa sus intereses y existencia primeramente; es el grupo de empresas que realiza las obras de mayor envergadura y que básicamente se enfoca a satisfacer la demanda de construcción del sector público y los grandes desarrollos del sector privado. Mientras la industria del sector informal es la industria de la autoconstrucción.*⁸¹

⁸⁰ En 1980 la Secretaría de Programación y Presupuesto (SPP) contempló a la industria de la construcción como sector económico que se relaciona con casi la mitad del total de las ramas económicas que contiene la Matriz de Insumo Producto. En esta Matriz se consideraron 72 ramas de las cuales 34 guardan relación con la industria de la construcción, destacando entre ellas: industrias básicas de hierro o acero, otros productos de minerales no metálicos, cemento, tablaroca, aserraderos incluso triplay, canteras, arena, grava y arcilla, maquinaria y equipo no eléctrico, otros productos metálicos, otras industrias químicas entre otras. **BANCOMEXT-CNIC (CMIC), 1994., Situación de la Industria de la Construcción; p. 1**

⁸¹ Las obras de mayor envergadura y que básicamente se enfoca a satisfacer la demanda de construcción del sector público y los grandes desarrollos del sector privado son las Obras de Infraestructura, las obras de construcción no residencial (edificaciones industriales, comerciales, de oficina, escuelas y hospitales) e Ingeniería de proyecto. **Senado de la República., 2000. Análisis de los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la economía mexicana: Una visión sectorial a cinco años de distancia. Tomos I y II. p.p. 368-381, 369, 376; pp.419, 420,421-436, 436-494 (Tomo II). Ed., por la LVII Legislatura. Cdor. Váldez Ugalde, José Luis.**

I.2.1 Infraestructura.

En las economías de los países industrializados es sabido y reconocido que sin Infraestructura adecuada no puede darse un desarrollo económico sostenido ni equilibrado; es por esta razón que invierten millones de dólares en infraestructura en general y en financiamiento de infraestructura en carreteras, vías férreas, transporte aéreo, puertos, telecomunicaciones, líneas telefónicas, tratamiento de aguas residuales, etc. **Entendiendo por Infraestructura la red de instalaciones y obras de uso público que constituyen la espina dorsal de la planta física de un país. Incluye los edificios públicos, hospitales, escuelas, oficinas gubernamentales, entre otros. La red vial urbana, transporte público, generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Presas y sistemas de riego, agua potable, manejo y tratamiento de aguas residuales, carretera, aeropuertos, puertos, ferrocarriles, vivienda y telecomunicaciones, comunicaciones, militares y medio ambiente, entre otros.**⁸²

La infraestructura constituye un gran catalizador de las acciones de la sociedad y de las instituciones de la iniciativa privada. No es inteligente poner por tela de juicio que es lo más requerido, entre el crecimiento del desarrollo económico o la construcción de infraestructura, ya que están íntimamente relacionados. La infraestructura física de un país eventualmente se realiza o se paga con fondos públicos, lo que implica que deben invertirse con el mayor de los cuidados, dado que en alguna forma lo que se produce son bienes de capital que deben ser eficientes y económicos para contribuir a la competitividad del país.

La infraestructura toma tiempo en planearse e implementarse, no pueden esperar más los proyectos de mayor relevancia, ante las necesidades de la población nacional y la prevención de desastres,⁸³ en todos aquellos sectores que integran al Sector de la

⁸² Salvador Fernández del Castillo F, 2001., *Las necesidades de Infraestructura y sus tendencias al año 2025.* Pág. 01

⁸³ Es obligación del Estado prever los posibles desastres y construir la Infraestructura necesaria para evitar desastres sociales y ecológicos. La omisión del Estado frente a esta obligación, en años pasados han traído como consecuencias inundaciones tremendas, pérdidas de vidas y dinero. Y en época de sequía la pérdida de lagos y ríos, hasta la pérdida de las cosechas. En la ciudad de México se presentan problemas como inundaciones de algunas colonias, la pérdida del agua potable y el desaprovechamiento de está cuando llueve, ya que se va al alcantarillado. En está misma ciudad existe la posibilidad de un desastre aéreo sino se inicia ya la construcción del aeropuerto alternativo, ya que ha ido en aumento el número del tránsito de personas y mercancías. Cabe señalar que este proyecto tendría la duración de ocho a diez años y para empezar el conteo del tiempo de construcción, debe iniciarse por la

Construcción o subsector como lo retoma el TLCAN: el 1) sector de comunicaciones y transportes, 2) el carretero, 3) el energético, 4) eléctrico, 5) abastecimiento de agua potable, 6) alcantarillado y saneamiento, 7) sector vivienda, 8) de salud y educación, 9) proyectos ambientales y 10) demás sectores. No puede recortarse drásticamente por el gobierno, el dinero que está destinado en la inversión de Infraestructura, nacional, e invertirlo en otras áreas que en apariencia son mayormente más importantes para el desarrollo económico nacional, cuando es indispensable en toda economía nacional elevar los niveles de competitividad y la calidad de los servicios públicos, así como preservar los recursos naturales no renovables y el equilibrio ecológico. Para un país como el nuestro es necesario contar con una infraestructura eficiente y mantenerse competitivo mediante sus Industrias; ya que de no tener una infraestructura adecuada, seguiremos sin contar con las condiciones que hagan viable el desarrollo general del país, mismas que permitirían incrementar nuestra competitividad en el ámbito nacional e internacional.⁸⁴

I.2.2 Sector y Subsector de Construcción.

Sector se define como la parte de una clase o de una colectividad que presenta caracteres peculiares. Subdivisión de una población. Geom. Porción de círculo comprendida entre dos radios y el arco que los une. Mil. Zona de acción de una unidad. Sectorial, se refiere a perteneciente o relativo a un sector o sección de una colectividad con caracteres peculiares. Fig. Parte, aspecto particular de un conjunto; campo: sector económico. A este concepto se suma la comprensión del término sub: subsector. Sub, en su significado propio es "bajo" o "debajo de". En acepciones traslaticias puede indicar inferioridad, *acción secundaria*, atenuación o disminución. Conforme a las definiciones del Diccionario de la Lengua Española sobre "sector" y "subsector", podemos concluir que si la Industria es la suma o conjunto de las industrias de un mismo género o de varios géneros de todo un país o de parte de él; cuando nos referimos a la Industria general o nacional, entonces el sector es y será una fracción de unidad, acción o actividad económica, que puede tener como fin la

propuesta y aceptación del proyecto, y del estudio del suelo donde se construiría, y se tendría que abrir el concurso a licitación pública, internacional si se solicitan préstamos de los Bancos Internacionales como el BIRF.

⁸⁴ El World Economic Forum (WEF) en 1999, esta institución ubicó a México en el lugar 32 en la clasificación general de competitividad entre 53 países. Por lo que respecta a Infraestructura nos situamos en el lugar 43, lo que está afectando negativamente nuestra competitividad global. Por simple curiosidad intelectual queremos mencionar

producción de bienes tangibles o intangibles. No existe sólo un sector, existen varios de diversos tipos, que en conjunto conforman la unidad total de producción que es la Industria general o nacional de un país. Los sectores se clasifican de acuerdo a la actividad que realicen y de acuerdo al resultado de esa actividad comercial o mercantil. Comprendidos estos términos "Industria" y "Sector" es indispensable analizar y comprender qué se entiende por "Subsector".

Como pudimos ver con antelación el sub, es un prefijo, que se le agrega al término de sector y es propio para determinar algo "debajo de", que puede indicar acción secundaria. Es decir, que el término subsector, nos determina "una parte" de la fracción de la unidad, acción o actividad económica (sector económico), de un todo, que vendría a ser la Industria general o nacional de un país. La pregunta ahora que tendríamos que hacernos sería ¿cuáles actividades económicas se consideran subsectores? y como implícita de ésta ¿de qué depende el hecho de que se califique a tal o cual actividad económica como actividad por debajo de otra?. ¿Acaso depende de la mentalidad y política económica de cada país? o ¿lo determina la globalización por medio de Acuerdos Multilaterales? o ¿se confunde la importancia de las diversas actividades económicas?; haciendo pasar por menos importantes a unas que otras, cuando son tan importantes o quizás más, que aquellas que se consideran como puntas de lanza en la búsqueda perpetua de la conquista del desarrollo económico y la competitividad, nacionales. Será quizás que estas confusiones o la problemática de conceptualizar o ubicar a una actividad económica dentro de la Industria general o nacional, no es sólo problema de un país, sino que es común a todos los países, especialmente, como bien señala la Dra. Laura Hernández, cuando se sigue con la falsa noción de que sólo las industrias maquiladoras, extractivas o productoras de demás mercancías, conforman el eje del desarrollo y los servicios un remanente que sólo tiene importancia coyuntural.⁸⁵ Llegando ésta mentalidad a afectar las negociaciones de los acuerdos regionales o multilaterales al restarles todavía, importancia, a los servicios en su conjunto y aún más a algunos de estos en especial o apartándolos para la inversión sólo interna y la exportación menor; enfocándose tan sólo en la eliminación de los obstáculos de

que otras economías latinoamericanas están por debajo del lugar 43: Brasil en el lugar 41, Argentina ocupa el lugar 33, Chile el 39 y Colombia el 37. *Situación de la Industria de la Construcción 1999*. Op. cit., p. 38

⁸⁵ *Comercialización Internacional de los Servicios en México*. Marco Jurídico. Op. cit., p.119

la política comercial dirigidos a las mercancías y en el comercio de estas mismas y la exportación de bienes más que de servicios.

En el TLCAN se consideró dentro de un solo capítulo las compras del sector público, que se realizarán entre los tres socios comerciales. Se consideró al sector público como base de los demás sectores que intervienen en las compras gubernamentales que pueden ser desde la adquisición, arrendamiento de un bien hasta la adjudicación de un contrato donde el objeto es contratar algún o algunos servicios de construcción o servicios relacionados con los primeros o ambos. Lo cual explica porque se le considera al sector de construcción como un subsector al desprenderse del sector principal de dicho capítulo X de compras gubernamentales. Por otra parte pudiera preguntarse en especial por ejemplo, por qué el sector de construcción, visto como subsector dentro del TLCAN y los aspectos fiscales del tratado, poco se han tocado y no solamente en este TLC sino en otros, en los innumerables actos, reuniones, conferencias, diplomados, seminarios, etc. A tal pregunta nuestro criterio podría contestar que se debe a tres razones:

- a) El tratado interesa directamente a los productores, empresarios, comerciantes, prestadores de servicios, etc., y poco a investigadores y funcionarios públicos, pues para éstos se trata de un asunto cultural como cualquier otro y para los segundos se trata de una obligación que se debe cumplir como sea, mientras se está en el cargo.
- b) Por la desinformación, falta de investigación, conocimiento, así como la falta de estadísticas idóneas, reales, veraces, de un Sistema de Cuentas Nacionales de la producción nacional de tangibles e intangibles y de porcentajes no maquillados, etc.
- c) En México hay pocas personas interesadas en la investigación de la materia fiscal. Por otra parte, respecto a los sectores y en especial el sector de construcción o subsector en el TLCAN, p. e. u otros sectores, aquellos que tienen toda la información sobre su sector, necesaria sobre rescate o impulso, no han podido tocar la sensibilidad nacional de los diversos funcionarios responsables, en el impulso y regulación de esta actividad económica, ni han obtenido la conciencia nacional del ejecutivo ni del secretario responsable de los movimientos comerciales para que se comprometieran primeramente con sus nacionales antes de comprometer aún más a la Industria de la Construcción y a otras Industrias como la textil y la agrícola, ante las negociaciones internacionales de

carácter comercial. Cuando no han recibido el apoyo de financiamiento gubernamental, suficiente ni mínimo en equivalencia a lo recibido por los nacionales estadounidenses y canadienses.

Estos intangibles que traen gran riqueza para quien los exportan, reúnen uno de los sectores que integran a la Industria en general o nacional, en todo país, y que en el caso de México, dicho sector servicios es muy desaprovechado en tres aspectos. Primero, no se consideran a los diversos sectores de intangibles o híbridos, que integran el Universo de Servicios, como fuente principal de financiamiento, México sigue considerando más redituable la exportación de mercancías y manufacturas sobre el conocimiento (s), invenciones, y tecnología. Segundo, no exporta aquellos servicios donde tiene ventajas competitivas. Tercero, México no se ha sabido negociar en las negociaciones internacionales algunos sectores de servicios para favorecer a sus empresarios nacionales y lo ya negociado se ha desaprovechado; no se exporta a los territorios de nuestros socios comerciales aquellos intangibles redituables, donde la Industria Nacional posee ventajas competitivas. Tan poco se ha sabido negociar un tiempo de transición ventajoso para nuestros empresarios nacionales. A continuación se presenta la estructura de la Industria general o nacional, con el objetivo de que se comprenda mejor lo antes expuesto:

(1)
INDUSTRIA GENERAL O NACIONAL

(2)
Sector Mercancías o bienes tangibles
(Sector agropecuario, textil, automotriz, de calzado, manufacturas, etc.)

(3)
Sector Servicios o intangibles
(Sector de Telecomunicaciones, Procesos e información de datos, Transporte, Publicidad, Bancos y financiamiento, Construcción etc.)

(3-A)
SUBSECTORES DE LOS SECTORES DE PRODUCCIÓN

SUBSECTORES DE SERVICIOS EN MÉXICO

- a. Servicios Profesionales
- b. Transporte
- c. Turismo
- d. Servicios de Construcción
- e. Servicios a la Agricultura
- f. Telecomunicaciones
- g. Servicios de las industrias culturales
- h. Servicios Financieros

(4)
Sector Híbridos
(Propiedad Intelectual, Las Obras Públicas o Privadas (?))

I.2.3 Licitación Pública Internacional.

La licitación pública es hoy en día una de las formas de garantía del interés público menos discutida. Se llama a licitación mediante una publicación, invitando a presentar ofertas para la provisión de bienes o servicios. En el llamado se explican las características generales de la licitación, las especificaciones se entregan posteriormente a los interesados en un documento. En otras palabras es una adjudicación pública que traba la competencia de los agentes administrativos o pone un límite junto con la ley, al poder discrecional de la Administración para la elección del contratante.⁸⁶ La licitación pública de la cual se auxilia el Estado y los particulares que transan, pactan o celebran cualquier contrato legal⁸⁷ sobre cualquier Obra Pública, es el medio para proteger los intereses fiscales del Estado, haciéndose este de artículos, bienes y servicios de la mejor calidad, cantidad y precio. Luego, la licitación es un procedimiento previo al contrato. Procedimiento realizado por la administración frente a una necesidad, para darle satisfacción mediante una relación, vinculación jurídica contractual, bilateral.⁸⁸ El objetivo perseguido con la licitación y los motivos que la fundan, justifican ampliamente esta obligación legal. Sin embargo, cuando el Estado no es parcial y no cuenta con una real organización democrática y sus gobernantes son corruptos, el logro del objetivo de obtener lo que mejor convenga al interés público mediante la satisfacción de los motivos que la impulsan en su propia naturaleza, no será posible conseguirse. Es entonces, cuando la licitación es sólo una posibilidad para la provisión de bienes o servicios y nada más que eso.

A. Concepto. Licitación Pública Internacional. Participación de oferentes nacionales y extranjeros, previa publicación de la invitación o convocatoria a concursar o invitación directa y con una respuesta posterior con propuestas técnicas (calidad) y otra económica (precio), sobre la base de las cuales se decide la entidad. Es un proceso competitivo, un método para adquirir un bien o servicio, aparentemente bueno, económico y eficiente.

⁸⁶ Jéze: Este es el principio de legalidad. *Enciclopedia OMEBA*. Tomo XVIII; Buenos Aires. p. 701

⁸⁷ Es erróneo considerar a la licitación como una forma de los contratos. El error consiste en confundir la forma con la formalidad. Ya que el contrato se gestiona mediante la licitación pública. Debe advertirse que el motivo y el fin del contrato aparecen antes de iniciarse la licitación, mientras la voluntad puede formarse en esta donde se encuentra con la voluntad del contratista; y que en la misma voluntad de la licitación y la del contratista puede determinarse el objeto o contenido preciso y determinado del contrato. Op.cit, pág. 702

⁸⁸ Según nuestra legislación, la licitación es un conjunto de actos, una sucesión de actuaciones administrativas. Art. 27 T. TERCERO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA. *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*. D.O.F., 04 de enero 2000.

El objetivo de ésta, es proporcionar a los licitantes elegibles, notificación oportuna y adecuada de las necesidades del Prestatario, y proporcionar a tales licitantes una oportunidad igual para prestar ofertas, con respecto a los bienes, servicios y obras necesarios. Hay circunstancias en que la licitación pública internacional no es el método más económico y eficiente de adquisición, y en las cuales se consideran más apropiados otros métodos. **Los métodos de adquisición más comunes que por lo general se consideran en las situaciones en que puede no ser adecuada la licitación pública internacional de acuerdo a las normas del BIRF, son de dos tipos: la Licitación internacional limitada y la Licitación pública nacional.**

- **Licitación internacional limitada**

La licitación internacional limitada es esencialmente una licitación pública internacional mediante invitación directa y sin anuncio público y puede constituir un método adecuado de adquisición en los casos en que (1) el valor del contrato sea pequeño, (2) haya solamente un número reducido de proveedores, o (3) haya otras razones excepcionales que puedan justificar el empleo de un procedimiento distinto de la licitación pública internacional cabal. En una licitación internacional limitada, los Prestatarios deberán solicitar la presentación de ofertas de una lista de posibles proveedores que sea suficientemente amplia para asegurar precios competitivos. En los casos en que haya sólo un número limitado de proveedores, la lista debe incluirlos a todos. En la evaluación de las ofertas presentadas en una licitación internacional limitada las preferencias nacionales no son aplicables. Los procedimientos de la licitación pública internacional deberán aplicarse a este método en todos los aspectos salvo los relativos a anuncios y preferencias.

- **Licitación pública nacional**

La licitación pública nacional es el tipo de licitación que se emplea normalmente para las adquisiciones públicas en el país del Prestatario, y puede constituir la forma más eficiente y económica de adquirir bienes o construir obras cuando, dadas sus características y alcance, no es probable que atraigan la competencia internacional. Para que un Banco Internacional como el BIRF, por ejemplo, los considere aceptables para adquisiciones financiadas con sus préstamos, estos procedimientos deberán ser revisados y modificados en la medida

necesaria para lograr economía, eficiencia, transparencia y compatibilidad general con sus normas internas, en su papel de Organismo Internacional de Financiamiento.

La licitación pública nacional puede constituir el método de adquisición preferido cuando no se espera que manifiesten interés los licitantes extranjeros debido a que (1) los valores contractuales son pequeños, (2) se trata de obras geográficamente dispersas o escalonadas en el curso del tiempo, (3) las obras requieren una utilización intensiva de mano de obra, o (4) los bienes u obras pueden obtenerse o contratarse localmente a precios inferiores a los del mercado internacional. Los procedimientos de la licitación pública nacional pueden utilizarse también cuando sea evidente que las ventajas de la licitación pública internacional quedan ampliamente contrarrestadas por la carga administrativa y financiera que ella supone. Para la licitación pública nacional no se necesita un anuncio general de adquisiciones y la publicidad puede quedar limitada a la prensa nacional o a la gaceta oficial. Los documentos de licitación pueden emitirse en el idioma del país y, por lo general, se utilizará la moneda nacional para los efectos de la presentación de las ofertas y los pagos. Se deberá dar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar y presentar ofertas. Los procedimientos deberán permitir una competencia adecuada a fin de asegurar precios razonables; los métodos empleados en la evaluación de las ofertas y la adjudicación de los contratos se darán a conocer a todos los licitantes y no se aplicarán arbitrariamente. Si hay empresas extranjeras que deseen participar en estas condiciones, se les deberá permitir que lo hagan.

TIPOS DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL ACORDADOS EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO O ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO:⁸⁹

a) Licitación Abierta o Total, conocida también como Licitación Pública: aquella en los que todos los proveedores interesados pueden presentar ofertas;

b) Licitación Restringida o adjudicación directa: aquella mediante la cual se puede adjudicar un contrato sin necesidad de licitar cuando, entre otras razones, existan circunstancias de extrema urgencia; se declare desierta la presentación de ofertas, o éstas no cumplan los requisitos estipulados; se trate de obras de arte o la protección de derechos

exclusivos de patentes o derechos de autor que impidan establecer comparaciones razonables. También se puede definir mediante la cual una entidad se comunica individualmente con proveedores, sólo en las circunstancias y de conformidad con las condiciones que se describan dependiendo del Capítulo de Compras Gubernamentales de cada TLC;

c) Licitación Selectiva: aquella en que, dependiendo de los términos señalados, pueden presentar ofertas los proveedores a quienes la entidad invite a hacerlo. En el proceso de selección, la entidad dará oportunidades equitativas a todos los proveedores potenciales. También se puede suplir la Licitación selectiva y pasar a la **Contratación directa o limitada**; en circunstancias específicas, como cuando el bien o el servicio solamente puede ser adquirido de un solo proveedor.

a) ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA:

- 1.- la autorización,
- 2.- la redacción del pliego de condiciones,
- 3.- la invitación,
- 4.- las propuestas,
- 5.- la preadjudicación,
- 6.- la adjudicación,
- 7.- la aprobación.⁹⁰

b) LOS OBJETIVOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA:

- la selección de la persona más conveniente para contratar,
- la creación de una relación contractual entre el Estado y los particulares, entendiéndose por estos personas físicas y morales;

c) CON LA LICITACIÓN PÚBLICA EL ESTADO BUSCA:

- primeramente una concurrencia estimulada de participantes,
- la eliminación de favoritismos,
- la eliminación de monopolios,
- la eliminación de corrupción e ilegalidad en la Administración Pública,
- la gestión directa por la propia Administración,
- al mismo tiempo limitará toda atribución de competencia,

⁸⁹ Véase el Capítulo de Compras Gubernamentales de todos aquellos TLC's que México haya celebrado. Sobre todo el TLCAN.

⁹⁰ *Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas*. D.O.F, 04 de enero del 2000.

- el ejercicio del contralor administrativo en forma eficaz,
- la satisfacción pronta de las necesidades colectivas,
- la rapidez de la actuación administrativa,
- el aprovechamiento de las ventajas que ofrece la licitación pública,
- obtener lo que mejor convenga al interés público,
- en un caso se tratará de obtener el menor costo,
- mejor calidad,
- mejor cantidad,
- mejor esfuerzo técnico y humano.
- la mejor prestación o ejecución de una obra,
- el mejor precio;
- etcétera.⁹¹

d) LOS MOTIVOS QUE LA FUNDAMENTAN:

- el contralor de los gastos públicos,
- la moralización de la Administración,
- entre otros de orden político, económico, financiero o moral.

e) LO QUE BUSCAN LOS EMPRESARIOS CON LA LICITACIÓN PÚBLICA:⁹²

- enriquecerse, ganar en lo general,
- obtener beneficios económicos,
- obtener experiencia,
- exportar,
- expandirse al mercado internacional,
- asegurarse clientes gubernamentales sean nacionales o extranjeros,
- tecnificarse,
- invertir ya sea capital monetario o humano,
- utilizar nuevas tecnologías
- fortalecerse con los retos que ofrezca la obra de construcción, objeto de la licitación y consolidarse en el mercado como una Empresa sólida.

I.2.4 Contratos de Obra Pública

Dada la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado vía la función administrativa, la administración pública tiene necesidad de realizar convenios y contratos que le permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines y para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos, en virtud que el estado no tiene a su alcance todo los bienes o servicios que requiere; en ese sentido la administración realiza una serie de contratos tales como los de obras pública y

⁹¹ Conclusiones de acuerdo al contenido de las disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

suministro, arrendamiento, compraventa, donación (estos en el campo del derecho privado), etc. De esta manera, encontramos que existen pues relaciones entre el Estado y los particulares, en que aquél, aparentemente despojándose de su poder soberano, habrá de recurrir a concertar determinados pactos para producir, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Es así como se puede observar, que no hay obstáculos para que la administración pública celebre cualquier tipo de contrato o convenios, adoptando la personalidad de particular con la otra parte, un particular, persona moral o física; convirtiéndose por causa del contrato en sujetos de derecho privado, los cuales atienden por supuesto a sus características propias; aparte de los contratos específicos que el programa señala. De lo cual concluimos que los órganos de la administración pública, en nombre y por cuenta de la federación, pueden celebrar todo tipo de contrato como cualquier ente jurídico.

Contratos Administrativos. Los contratos que se habían considerado hasta hace poco como tradicionales eran el contrato de obra pública y el de suministro; sin embargo, esta tesis se encuentra ampliamente superada. Por una parte, la autonomía del derecho civil; y por la otra, el proceso normal, tanto de la administración pública como de nuestra disciplina, ha creado sus propios mecanismos y formas de actuar, de lo que no se excluye su tarea contractual. De esta suerte, podemos encontrar contratos de empréstitos, tanto interno como externo, otorgados con particulares, con gobiernos extranjeros o con organismos internacionales; de consultoría, suscritos con personas físicas o morales; de riesgo; de subsidio; de juego; los de minería, aguas, servicios públicos; y finalmente los de función pública, a todos ellos la doctrina los ha denominado *contratos administrativos especiales*.⁹²

El Contrato de obra pública, es el contrato más usual e importante de los contratos administrativos y prácticamente el único que ha sido estudiado. Para comprender este tipo de contrato es necesario conceptualizar el objeto de este acto, que es la "obra pública".

⁹² Conclusiones hechas después de las entrevistas.

⁹³ Martínez Morales, R. I., 1998. *Legislación comentada de la Administración Pública Federal. Ley de Adquisiciones y Obras Públicas*. Editorial Oxford University Press, México., p. 213

La **obra pública** es definida por la doctrina francesa como *el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público y con cargo a un ente público*, la ley y la doctrina de otros países consideran que *la obra pública puede referirse a bienes muebles e inmuebles*.⁹⁴ El artículo tercero de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, considera *obras públicas, los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles*.⁹⁵ Podemos definir entonces, que **la obra pública es la construcción o mejora de un mueble o inmueble realizada para comodidad o servicio de la sociedad y que pertenece a un ente público**. A pesar de que teóricamente la obra pública abarca bienes muebles e inmuebles, la ley que regula el contrato de obra pública, desde el 04 de enero del 2000, comete el recurrido error cometido en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, de no considerar dentro del concepto de obra pública a los bienes inmuebles, por lo que debemos concebirla de acuerdo a nuestro marco jurídico administrativo, como *toda construcción, ampliación, conservación o mejora que realiza un particular contratista, en bienes inmuebles del Estado y que éste utiliza en sus cometidos*.

Contrato de Obra Pública. Concepto. Comprendido el objeto del Contrato de Obra Pública, pasaremos a definir qué es el contrato de obras. Andrés Serra Rojas Beltri define al Contrato de Obra Pública, como aquél contrato que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cambio de un precio.⁹⁶

Para efectos de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, (art. 45) los contratos de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas podrán ser de tres tipos:

I.- Contrato de precios unitarios. En este caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado;

⁹⁴ Op. cit., *Legislación comentada de la Administración Pública Federal. Ley de Adquisiciones y Obras Públicas*, p. 263

⁹⁵ *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*, publicada en el D.O.F 04 enero del 2000.

II.- *Contrato a precio alzado*. En este caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.

El contrato de obra a precio alzado es un contrato por medio del cual una persona denominada empresario o contratista, se obliga a realizar y transmitir a otra llamada dueño (Estado), una obra, bajo su propia dirección y riesgo, con materiales propios, o sea que el mismo proporciona, tomando a su cargo el riesgo de la misma, mientras se obliga a transmitir su dominio, en tanto este último (Estado), se obliga a pagar una remuneración. Tiene vida propia y para su validez y existencia no depende de otro contrato. Los provechos y gravámenes son recíprocos. Es de *tracto sucesivo* porque las obligaciones del empresario se cumplen en un período de tiempo y no en forma instantánea. *Intuitu personae*, porque la calidad de la persona del empresario es un elemento importante, pues el dueño de la obra (Estado) contrata tomando en cuenta las características, sentido de responsabilidad y habilidades del empresario. Este contrato de obra a precio alzado llega a confundirse con otros contratos de carácter civil y del trabajo: contrato para la prestación de servicios profesionales o bien, con la compraventa de cosa futura y el contrato de trabajo.⁹⁷

III.- *Contrato Mixto*. Será aquél contrato que contenga una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

Existen otro tipos de contratos de obra pública,⁹⁸ que no son tan usados y al menos nuestra legislación no usa para contratar, pero los mencionaremos a continuación:

TIPOS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA					
Contrato de Monto Fijo.	Contrato Precio Alzado.	Contrato Precios Unitarios.	Contrato a Precio Tope.	Contrato por Administración.	Contrato Monto Variable.
	Grado de detalle del Proyecto Ejecutivo.	Grado de detalle del Proyecto Ejecutivo.	Máximo Garantizado.	Máximo Garantizado.	

⁹⁶ Serra Rojas Beltrí A., 1999. *Derecho Administrativo*. Segundo Curso. Editorial: Porrúa. Ed. 19; p. 661

⁹⁷ Pérez Fernández B., del Castillo., 1998. *Contratos civiles*. Editorial: Porrúa. Ed. 5ª., p. 283, 284

⁹⁸ CMIC., 1996. *MEMORIAS. IV FORO INTERNACIONAL CONSTRUCTO. Estrategias para la generación de Negocios en la Industria de la Construcción.*, p.26

Para este tipo de contrato, los costos administrativos junto con la utilidad del contratista pueden ser calculados ya sea como un porcentaje del costo proyecto o como un monto fijo. Adicionalmente, en el caso de máximo garantizado, los contratos pueden incluir una cláusula que estipule ahorros costo y tiempos compartidos.

I.2.5 Servicio Público y la Administración Pública Federal.

La evolución de la Industria de la Construcción está íntimamente relacionada con la actividad del Estado o el telos del Estado (atribuciones, cometidos y fines de este). El maestro Gabino Fraga considera que *la actividad estatal se configura por el conjunto de actos, operaciones y tareas que, de conformidad con el derecho positivo, está obligado a desarrollar para la obtención de su telos o finalidad*⁹⁹; el cual dependerá de la ideología predominante del sistema político y económico predominante en el Estado, como Nación.

Las tareas que deben realizarse por **la Administración Pública** conforme al orden jurídico imperante en el ente estatal, son de acuerdo al corte político de cada Estado, como Nación. Dichos cortes políticos marcan a un Estado en alguna de las tres posiciones reconocidas por la ciencia política: Estado liberal, solidario o totalitario.

Por medio de los **servicios públicos**, el Estado satisfecerá las necesidades de sus gobernados, relacionados en este caso con la Infraestructura. Los gobernantes deberán *asegurar, reglamentar y controlar*; actividades que serán servicios públicos.

La noción del servicio público ha pasado por crisis y por múltiples versiones, aunque algunos autores no lo aceptan, pese a que la noción del servicio público ha sido objeto de profundas variaciones que han modificado su contenido, sustancia y alcance; por depender esto último del equilibrio o desequilibrio entre el solidarismo social y el *laissez faire*, *laissez passer* del neoliberalismo, el cual en la actualidad advierte una eufórica tendencia universal de reprivatización, al amparo de la divisa neoliberal de adelgazar al Estado, hasta dejarlo muy esbelto; delegando funciones, obligaciones y responsabilidades a particulares. Esta tendencia se agudiza irreflexivamente en países como México y en otros de igual condición. Bien, por sentido de imitación, bien por presiones de los órganos financieros

⁹⁹ Gabino Fraga., 1982. *Derecho Administrativo*. Ed. Vigésima Segunda. Editorial-Porrúa, México, D. F., p. 3

internacionales, controlados por los países poderosos, poseedores de sanas y activas industrias. Sin embargo, las múltiples versiones por las que ha pasado el concepto de servicio público han permitido clasificarlo y evolucionar los criterios para determinar su régimen jurídico, objeto, elementos y características.

En nuestra opinión es tan malo que un Estado empresario crezca desmesuradamente e improvisadamente en todas las áreas económicas y al mismo tiempo prestar servicios públicos, como malo es también que el Estado vuelva a enfundarse en el uniforme de gendarme y se desentienda no sólo de las actividades económicas simples y de las actividades económicas de interés público (que no debe asumir nunca, por ser atendibles por los particulares) y que además desatienda a los servicios públicos en estricto sentido y otras *actividades estratégicas*, hasta las funciones públicas que por su naturaleza, no deben ser delegables.

SERVICIO PÚBLICO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Conceptualización. León Duguit definió al servicio público como *la base de todo el derecho público*. Gaston Jéze acotó al servicio público al señalarlo como *toda actividad de la administración pública*. Maurice Hauriou redujo aún más la noción del servicio público al limitarlo a *una parte de las actividades de la administración pública*, al diferenciar a las funciones públicas y la prestación, realización, de los servicios públicos. Manuel M. Díaz, adepto de dicha noción, puntualiza: *la actividad administrativa comprende, además del ejercicio de la función pública el de los servicios públicos*.¹⁰⁰ Jorge Olivera Toro, entiende al servicio público como *la actividad de la que es titular el Estado y que, en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas de una manera regular, continua y uniforme*.¹⁰¹

La Doctrina contemporánea distingue a los servicios públicos propios de los impropios. Entendiéndose por *servicio público propio* o propiamente dicho, el que satisface necesidades de carácter general y es prestado, desempeñado, por el Estado directamente por sí, sea a nivel Federal, local o municipal, ya sea por medio de sus órganos centrales de gobierno o mediante la llamada administración paraestatal o paramunicipal, como indirectamente a través de particulares a quienes se delega la prestación del servicio,

¹⁰⁰ Op. cit. *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, p. 79.

mediante un mecanismo de delegación (p.e. régimen de concesión). El *servicio público propiamente* dicho como podemos ver, es creación de la ley y atribuido al Estado; a la Administración Pública. Tiene varias características propias, está destinado al público en general; la oferta de este es abierta al público, el prestador del servicio está obligado a proporcionarlo a quien quiera que lo demande y, en su caso, ofrezca el pago correspondiente. No puede hacer distinción de personas en la prestación o proporción el prestador del servicio (s) público (s). El prestador de un servicio público carece de la facultad de seleccionar a sus usuarios, por tener la obligación de prestar el servicio a quienes lo requieran y en el orden en que se presenten, por cuya razón adquiere el servicio público una función jurídica que rebasa a la simple actividad comercial. Una gran parte de estos servicios públicos propios además se encuentran subsidiados por el Gobierno.¹⁰² Por otro lado se entienden por *servicios públicos impropios*, llamados también cuasi servicios públicos, servicios públicos virtuales, servicios reglamentados o de interés público, a aquéllos que tienen de común con los propios el satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas, pero no es el Estado quien los presta ni los concede; subjetivamente son como los llama **Bielsa**, actividades privadas, que se hayan sujetas a un especial régimen público.¹⁰³ De esta suerte, el servicio público impropio sirve de puente entre la actividad pública y la actividad comercial privada, en cuya frontera se ubica.

Los servicios públicos, en estricto sentido, actividades estratégicas, así como funciones públicas, no son delegables por su propia naturaleza, excepto aquéllos servicios públicos que gozan de una naturaleza flexible, podrán ser realizados indirectamente por la Administración Pública y directamente por el sujeto, quien bajo concesión extendida tenga el permiso de cubrir, con retribución, la (s) necesidad (es) pública (s), de carácter general, de la comunidad, bajo un régimen jurídico especial exorbitante de derecho privado¹⁰⁴ y ante la vigilancia del Estado; a quien originalmente le corresponde cubrir dichas necesidades colectivas, materiales o intelectuales, en forma más o menos continua. Todo ello debido a que los servicios públicos no tienen como carácter esencial, la exclusividad. Mas goza de características o caracteres esenciales que hacen al servicio público junto con la

¹⁰¹ Ibid., p. 80.

¹⁰² Op. cit. **Derecho Administrativo (Servicios Públicos)**; p.p. 87-88.

¹⁰³ Ibidem., p. 90

¹⁰⁴ Op. cit. páginas 89-90.

Administración Pública, vitales y lo distinguen de las demás actividades estatales. Los rasgos distintivos del servicio público son su savia y la esencia de una obligación estatal: *generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad* y los que hacen su marco distintivo del resto de las actividades estatales: su *obligatoriedad, permanencia, "gratuidad" y adaptación*.¹⁰⁵ Estos últimos demuestran la trascendencia positiva o negativa de cada sistema político nacional.

Dentro del termino o conceptualización del servicio público señalamos a la Administración Pública, que es Federal en inicio y la cual se particulariza en la jurisdicción estatal o municipal. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal define en dos partes a la **Administración Pública Federal**. *La Administración Pública es un conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los municipios y los organismos descentralizados, atienden la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos.*¹⁰⁶ De ésta se desprende la **Administración Pública Federal Centralizada**, la cual se integra por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República;¹⁰⁷ a ésta administración le sigue la **Administración Pública Federal Paraestatal**, que se integra por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, y los fideicomisos públicos.¹⁰⁸

1.2.6 Capitalización y Descapitalización.

La **capitalización de las empresas** consiste en transferir a la entidad creada, y luego acrecentar el poder económico material de que disponen para la realización de su objeto. La capitalización se considera en tres tiempos:¹⁰⁹

- a) El momento inicial o de constitución. Durante el cual el capital, propiamente dicho, se forma, se integra;

¹⁰⁵ Idem., p. 87

¹⁰⁶ Rafael de Pina y de Pina Vara., 1994. *Diccionario de Derecho*. Ed. Vigésima. Editorial-Porrúa. México, D. F., p.60

¹⁰⁷ Artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial-Porrúa. Ed. 1998.

¹⁰⁸ Ibidem, art. 1º.

¹⁰⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA.Tomo II, B - CLA., p. 642

- b) El momento de la gestión. Durante este momento el capital debe ser conservado, mantenido; y, finalmente, el tercer tiempo;
- c) El momento de los procesos de expansión. En que el capital crece, o en los contrarios, de decadencia por descapitalización.

Concluiremos diciendo que **capitalización**, en el sentido que nos ocupa, *significa acumular al capital los intereses devengados de acuerdo con la ley, la costumbre y los cálculos mercantiles*. Mientras que **la descapitalización es el momento que pasa una empresa cuando su capital pasa por un tiempo de decadencia, en que la potencialidad económica de la empresa se atenúa o extingue.¹¹⁰**

La descapitalización como posible tiempo por el que puede pasar una empresa, pero también por el que puede pasar una Industria. Es un proceso, que puede ser indeterminado, temporal, constante o perpetuo, mientras exista dicha empresa o Industria. Su duración o aparición no sólo depende de los movimientos que haga la empresa o industria sino dependerá Asimismo del resultado de la situación prevaleciente en que este pasando la economía en general y en la Industria en particular, de la aplicación de la política económica global y a nivel nacional, sobre el sector en especial, de los desincentivos y de la inflación.¹¹¹

I.2.7 Ciclo Económico.

*El ciclo económico es una compleja maquinaria, que es explicada y desmenuzada por la economía. Dicho ciclo abarca desde la explotación de los recursos naturales, las transacciones comerciales, el desempleo, los intereses bancarios, la inflación, hasta lo que cuesta descontaminar un río.*¹¹² El papel del gobierno es crear los mecanismos de control, para que los efectos domino y fenómenos económicos de la maquinaria compleja, sean controlados; en su misión de regular idóneamente, las válvulas de la prodigiosa maquinaria económica y resolver los problemas generados 1) por el movimiento de la economía (la desaceleración económica, el recorte de impuestos o de presupuesto o al gasto público,

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ CMIC. Posición de la Industria de la Construcción frente al Tratado de Libre Comercio.Doc. Condiciones para la recapitalización de la Industria de la Construcción., p. 38

¹¹² Carlos Salas., Artículo: Así funciona la economía; *Muy Especial. Dinero y Economía.*, 1999; p. 20-21

desajuste de precios en los productos o de la tasa de inflación¹¹³, la alza o baja del precio del crudo (petróleo) en el mercado internacional, colapsos, crisis cataclísmicas, la espiral inflacionaria sin final, la devaluación de la moneda, el desempleo, la alza o la baja del *gasto público*, disminución del consumo, almacenaje de mercancías, la contracción del ahorro, altas tasas de interés, la disminución de oportunidades para los empresarios y menor oportunidad para mejorar por la falta de créditos, cierre, quiebra o desaparición de sectores, industrias y empresas micro, pequeñas, medianas y grandes, el movimiento de capitales golondrinos, etc.), 2) por causa de su inmovilidad (reseción económica; p. e. la que vive Argentina en la actualidad como su última crisis económica, hasta hoy, en el 2001) o por causa de los movimientos acelerados o inmovilidad de las economías de nuestros vecinos muy próximos, socios, aliados económicos o aún de aquellos países no tan cercanos geográficamente pero sí sus efectos en la aldea global.¹¹⁴ También otro culpable de los problemas que pueda sufrir la compleja maquina de la economía se deben al *capital*. El capital nunca descansa, el mercado de valores trabaja las veinticuatro horas del día sin parar; a todas horas del día y en diferentes mercados del mundo, el capital se mueve sin cortapisas. Por eso, una economía puede caer en cuestión de horas, porque el capital puede moverse de una bolsa a otra en instantes, generando crisis al interior y provocando un efecto que toca a los países interrelacionados, en unos cuantos minutos.

El trabajo, junto con las empresas, que poseen los medios de producción, constituyen los motores de la economía. Sin embargo, para que las múltiples relaciones entre estos dos factores no entren en conflicto, el Estado regula todo el mecanismo por medio de *dos palancas de control: la política monetaria y la presupuestaria*.¹¹⁵ La primera sirve para incrementar o disminuir la emisión de dinero y los tipos de interés. Y la segunda abre y cierra el grifo de los impuestos y las *inversiones públicas en infraestructura*. Son varios los factores que interactúan en el ciclo económico: trabajo, empresas, demanda y oferta,

¹¹³ La tasa de inflación es el promedio de los precios de los productos más necesarios; un índice de precios.

¹¹⁴ Algunos de esos efectos económicos que dentro de la globalización traen el golpe primeramente al país donde surge y los moretones al resto de los países que están inmersos en el libre comercio o en su continente, han aparecido en su gran mayoría en América desde el Norte hasta el Sur, como efectos de la globalización. Ante los cuales sufren los más frágiles económicamente hablando. Pese a sus logros, los países afectados no han podido dejar de ser vulnerables ante los embates de las turbulencias económicas mundiales y las presiones de los Organismos Internacionales que indican la dirección de sus económicas, es el caso del FMI. Brasil con su efecto Samba, México con su efecto tequila y Argentina con su efecto Tango por doble vez.

¹¹⁵ Op. cit. *Muy Especial: Dinero y Economía*, p. 20-21

consumo, impuestos sobre la renta, iva, ventas, salarios, beneficios, ahorro, la banca, el crédito al consumo, el crédito a la industria, inversiones públicas, los bienes y servicios, materia prima y energía, la hacienda, impuestos sobre beneficios. Asimismo, son varios los efectos del ciclo económico, como lo son las tasas altas o bajas de interés, la inflación, el producto interno bruto, empleo o desempleo, inversiones públicas e impuestos y el temible déficit público. Cuando sube la inflación, el Estado intenta reducir la cantidad de dinero que hay sobre la mesa de juego por dos vías: bien sea frenando la emisión de nuevos billetes, o bien elevando la tasa de interés que pueden cobrar los bancos a sus clientes. En México se ha adoptado un tercer camino: retirar circulante; es como inyectar aceite en la máquina para evitar su calentamiento. Si el producto interno bruto (PIB)¹¹⁶ no crece lo suficiente, el nivel de desempleo suele aumentar, entonces el Estado para animar la actividad empresarial incrementa las inversiones públicas o disminuye los impuestos para favorecer el ahorro y el consumo. Ambas palancas deben manejarse con diligencia ya que podría dispararse el déficit público¹¹⁷. El cual después sólo podría corregirse elevando la tasa de interés de los bancos, reduciendo las inversiones o subiendo los impuestos.¹¹⁸

La infraestructura constituye un gran catalizador de las acciones de la sociedad y de las instituciones de la iniciativa privada y una buena inversión en infraestructura bien planeada y dimensional se traduce en desarrollo económico. Cuando la Infraestructura es adecuada y trabaja correctamente constituye la savia que permite el transporte de personas, bienes y servicios y de la información que facilita el desarrollo económico, pero cuando sucede lo contrario, se constituye la Infraestructura en inadecuada y detenida; un cuello de botella que pone en serio riesgo nuestro futuro económico. La habilidad de nuestro país para insertarse con éxito en la economía globalizada depende en forma crucial de una Infraestructura sino exitosa, buena.

Algunos economistas, de la corriente liberal clásica, que se alejan del principio del bienestar social y defienden la libertad del individuo frente a cualquier consideración,

¹¹⁶ El PIB, el Producto Interno Bruto, es la riqueza que genera una economía.

¹¹⁷ El Déficit Público excesivo se produce cuando los gastos del Estado son mayores que los ingresos por impuestos.

¹¹⁸ Ibid., p.21

aunque ésta fuese el bien común de toda la sociedad.¹¹⁹ Opinan que el Estado nunca debe intervenir en la economía, por pequeña y discreta que fuese la intervención, ni debe ser proteccionista con respecto a la Infraestructura, según para evitar la gordura de aquél, a causa de los empréstitos. Porque invertir en Infraestructura, Obras Públicas, no es negocio rentable para las empresas privadas, que aquélla consume la mayor parte del ahorro, además de sostener a miles de funcionarios que entorpecen la labor de la libre empresa. Esta posición liberal es cuestionable, ante la posición de los economistas y gobernantes de pensamiento Keynesiano y los resultados de su aplicación en los países más competitivos, que han basado su éxito en una equilibrada combinación de sus recursos humanos, naturales y tecnológicos y de su Infraestructura urbana, industrial y ambiental, y que además han sabido equilibrar sus mercados nacionales e internacionales,¹²⁰ ya que no puede obtenerse una productividad de primer mundo con una Infraestructura de tercer mundo. Súmese a lo anterior, el interés demostrado por la iniciativa privada, sobre todo la extranjera, de invertir en la concesión de la prestación de servicios urbanos (entre ellos, la construcción y administración de plantas de tratamiento de aguas residuales), infraestructura de agua potable, autopistas, infraestructura en el abastecimiento de energía (sector energético), Infraestructura para la telefonía, etc..¹²¹

Recordemos el pensamiento de John Maynard Keynes frente a la Infraestructura y las Obras Públicas. Keynes, quien creía en la responsabilidad de la Administración como coadyuvante en el reparto del bienestar social, mediante la promoción de obras de

¹¹⁹ La Escuela de Chicago, conformada por: Friedrich August von Hayek, Adam Smith, David Ricardo, John Stuart Mill, Tomas Hobbes, David Hume, Bernard de Mandeville. Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica han sido cuna y esplendor del liberalismo. Sistema que confía demasiado en la honradez e integridad de los individuos que con su capital privado buscan un fin: el lucro para sí.

¹²⁰ Un buen ejemplo de ello son los países como Singapur, Corea, Francia, España, Noruega, Suecia y Japón; en estas dos últimas naciones, la intervención estatal o proteccionismo (en el caso de Japón), han logrado encauzar el esfuerzo humano, con las herramientas más apropiadas en cada momento y lugar, y también han conseguido mayores niveles de bienestar para sus poblaciones; que es el objeto último de la economía liberal clásica. Manuel Cervera., 1996. *Globalización Japonesa. Lecciones para América Latina*. Coedición: Siglo XXI editores- Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM; p. 190. Salvador Fernández del Castillo F., 2000. *Doc. Las Necesidades de Infraestructura y sus tendencias al año 2025*; p. 1. Cuenca Toribio, José M., 1999. *Felipismo y Mitterranismo*, un paralelo. *La Francia Actual, Política y Políticos*. Editorial, Universidad de Córdoba., España; p. 67-74.

¹²¹ EL FINANCIERO., 2001. 1) Sec. Economía. Nota: "Interés de empresas alemanas por participar en el tratamiento de aguas residuales en México". Villegas Amtmann, Camila., 26 de marzo; p. 40. 2) Reportaje Especial, Sec. Economía. Nota del 16 de agosto: "Gas natural y electricidad, mercados atractivos para la inversión extranjera". Presentes en México, capitales de España, Francia, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, p. 16

Exposición Comercial y Tecnológica Francesa. Francia 2001., del 4-8 mayo WTC MÉXICO.

infraestructura, sufragadas a través de fuertes emisiones de deuda pública, apoyo el financiamiento del gobierno en Infraestructura, mediante un Capitalismo bien dirigido, equilibrado y eficiente.¹²² Dirigido por un Estado que no obstaculizará más allá de lo necesario, la intervención de los particulares en la económica nacional, con leyes y normas jurídicas (códigos, reglamentos, decretos, estatutos; normas administrativas, ambientales, judiciales, entre otras), papeleos, tramites, impuestos, aduanas y áreas estratégicas; entre otros límites legales. Dejando en manos del Estado lo que no puede ser transferible; por seguridad y estabilidad tanto social como económica de la Nación. Porque un dejar hacer, dejar pasar desmedido, donde se maneja todo o casi todo por los particulares, en parte por las desmesuradas privatizaciones de las áreas económicas, aún más en las que vendrían a ser estratégicas, traería una competencia sin fin, una lucha de mercados y poderes y la agudización de las desigualdades en la población.¹²³

1.3 LA APERTURA COMERCIAL

Para México el libre comercio a significado en el pasado un problema central, en la actualidad y hacia el futuro puede significar una pieza central del cambio en la modernización de nuestro país, siempre y cuando sepa el Estado y los empresarios nacionales aprovechar lo acordado en los Acuerdos de Libre Comercio, y estos últimos sepan defender sus intereses ante su propio Estado orillándolo a cumplir primero con su casa y después con el vecino. Hoy parece ser que México se encamina con toda claridad a definir su destino en esta modernidad y ante el fenómeno de la globalización; el destino de ser un país abierto al libre comercio y participar con toda plenitud de derechos en la aldea global, que marca el paso del mundo interdependiente. *La apertura comercial es una decisión política, una acción económica para activar la economía y hacer competitiva a la Industria Nacional. Acción que pone fin a la estrategia económica fundada en un proceso de industrialización basada en la sustitución de importaciones (ISI). Centrada en el*

¹²² Gómez Granillo M., 1994. *Breve Historia de las Doctrinas Económicas*. Ed. Vigésima. Editorial Esfinge. México, D.F., p. 262-275.

¹²³ Tomemos el caso de Chile, en el sector de energía y en particular el problema del abastecimiento de energía que ocurre en ese país de América del Sur, donde en las comunidades apartadas, no se les está proveyendo del recurso tan necesario, por la Empresa Privada, dueña de la energía actualmente, después de privatizarse esta área estratégica, por la razón de que no le es rentable el llevar energía ha esos lugares, que por ser tan apartadas hay que invertir en mucha infraestructura para proveerles de energía a esas pequeñas comunidades; además que la prestación del servicio no es una obligación ha ésta como lo es para el Estado.

*proteccionismo comercial y en la intervención gubernamental en la economía nacional. Acción que primeramente pone fin a la política de frontera cerrada.*¹²⁴

La política de apertura comercial fue implantada inicialmente por Miguel de la Madrid, el que fuera presidente después de la crisis sufrida en 1982, a causa de la nacionalización de la Banca y el exceso de gasto público. En 1986 México se abre al comercio internacional y para 1988, México jurídicamente se abre al exterior, con sus reformas hechas para la libre competencia, reformas jurídicas en beneficio de las relaciones comerciales entre particulares, a favor de la propiedad industrial e intelectual, el comercio marítimo, electrónico, terrestre, etc. Dicha política de apertura comercial se expresó en un impresionante programa de reformas macro y microeconómicas, que se traducían en un sistema económico neoliberalista. Entre las reformas macro y microeconómicas que se contaron fueron: 1) el saneamiento de las finanzas públicas, 2) la liberación del comercio y de la inversión, 3) la privatización de empresas públicas y la 4) desregulación de la economía, entre otras. Las reformas transformaron la economía de México, que salió de una etapa de proteccionismo, con una fuerte intervención del Estado, para iniciar otra con amplia apertura al exterior bajo la iniciativa del sector privado.¹²⁵

México para 1994 se convirtió en una de las economías más abiertas del mundo en desarrollo y en su nuevo papel de economía abierta incursionó rápidamente en la lista de los países como mayor apertura al comercio internacional.

Al inicio de este siglo, la apertura comercial, ya no es sólo la política económica adoptada por un país o algunos países, es la *actitud comercial de los países industrializados y subdesarrollados que buscan el desarrollo ante la globalización y en el mercado internacional*. Al principio la política de apertura parecía ser que era también la antesala de la democracia, los derechos humanos, los procesos económicos industriales, comerciales y bancarios. Pero detrás de la noble apariencia de la apertura comercial a través del paso de los años, podemos reconocerla como política o actitud económica lesiva para el individuo y las naciones como México.

¹²⁴ Beraud J. L., Vega Cánovas, Gustavo., 1998. *México en América*. Volumen I. Plaza y Valdes Editores; p. 37, 38.

¹²⁵ Op. cit. *México en América Latina*, p.p. 38-41

Volviendo al individuo, cuando éste vive en una economía de mercado y no en una democracia, donde es tratado como materia prima, algo que puede ser excluido o abandonado por falta de educación apropiada, habilidades, características físicas o preparación, donde también puede llegar a ser visto como objeto y no como individuo por su gobierno, el individuo se ve orillado a la violencia o el abandono total de sí mismo. Lo que nos hace indicar que siempre fue verdad en el pasado, y persistirá así en el futuro: que la producción de una economía de libre mercado y la noción de creación de la riqueza es lo que refleja y reflejará las preferencias de valor de las personas. De hecho el concepto mismo de riqueza no tiene otro significado que el reflejo de las preferencias humanas de valor.

I.3.1 Las "Joint Ventures", Consorcios, Asociaciones y Alianzas.

Las empresas de fusión en los países menos desarrollados han llegado a ser fenómeno importante para el período de postguerra. En estos países el logro de una política independiente o bien el deseo de desarrollo hacia una diversificación, tiene que ver de cualquier forma, con la creación de planes ambiciosos para la industrialización. Al mismo tiempo, existe una ambición implícita por llegar a mejores elementos de planeación. Gradualmente, un importante número de **industrias de los países menos desarrollados** han tenido que modificar sus métodos para remplazarlos por otros en los que se contemple **la cooperación con industrias de los países desarrollados, usando su 1) capital, 2) sus recursos y 3) su experiencia en la ingeniería financiera necesaria para obtener mayor productividad**. Esta asociación implica para los primeros, seguir guardando el control de la dirección principal sobre la industria, y si es posible, sobre el campo entero de la inversión extranjera. Esta contradicción, ha hecho que se pierda el interés por parte de la inversión extranjera para invertir su capital, en empresas locales. No obstante lo anterior, la evolución subsecuente ha llevado a mayor acercamiento, por necesidad a ambas partes, entre la cooperación de los países en cuestión. Hoy por hoy, la viabilidad de la figura de "empresas de fusión" en los países menos desarrollados es reconocida. Los problemas básicos de las empresas en fusión están dados en la medida que se requiere una armonía de intereses entre las partes, con el deseo de llegar a un mayor desarrollo en los países poco industrializados e iniciar una cooperación con lo más desarrollados. Algunos de esos problemas básicos que

se dan como en todas las relaciones económicas de cualquier tipo son: en cuanto al control del negocio y las políticas de operación. Las empresas de fusión son el símbolo principal de la asociación. Primeramente para comprender a las Joint Venture's, los Consorcios, Asociaciones y Alianzas, es necesario definir que es una Alianza. *La Alianza se define como un compromiso formal entre dos empresas, de aunar sus recursos y su posible utilización, así como de colaboración complementaria entre otros campos, con miras al logro de sus respectivos objetivos internacionales.*¹²⁶ Desde el punto de vista mercantil o comercial el concepto central de las empresas de fusión, es el concepto de "asociación", socios en dos aspectos -técnico y emocional-, *desde el punto de vista técnico es la contribución de unidad; desde el punto de vista emocional es un sentimiento de unidad y esfuerzo de cooperación.*¹²⁷

Un concepto sólido de la Joint Venture, es el que la define como *"una empresa en la cual dos o más partes comparten los riesgos financieros y la toma de decisiones por medio de una participación conjunta de capitales en una empresa común"*.¹²⁸ En ambos sentidos de la palabra, es posible llegar a acuerdos sobre una "sociedad supranacional" para cualquiera de las empresas interesadas. Ahora bien, esta forma de asociación implica un acuerdo en las partes, para contribuir a un proyecto de trabajo conjunto a largo plazo. En dicho acuerdo, los empresarios provenientes de países industrializados acuerdan con los empresarios del país receptor (es), **aportar o suplir, 1) la maquinaria, 2) el personal especializado, 3) la capacitación técnica, 4) préstamos a largo plazo (respaldados con garantías gubernamentales), mientras tanto los receptores se comprometen a suplir o apoyar con su parte, integrada por tierras, inmuebles, mano de obra o fuerza de trabajo, algunos materiales, condiciones administrativas para el desarrollo de la empresa, y en algunos casos, experiencia en la Industria o Sector o especialidad, cartera de clientes, renombre o nombre comercial con presencia local o regional en el continente.**¹²⁹ La Joint Venture es una forma alternativa para fomentar el desarrollo de proyectos

¹²⁶ *Diccionario de Política Internacional*. Op. cit. p. 30

¹²⁷ Salvador Mercado H., 1999. *Comercio Internacional II*. Ed. 4ª, Editorial Limusa-México., p. 280

¹²⁸ Witker V. J., Hernández R. L., 2000. Régimen jurídico del comercio exterior en México. Coedición UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 27., p.28.

¹²⁹ Caso ICA Fluor Daniel, alianza entre Ingenieros Civiles "Asociados" y una empresa norteamericana, para la construcción de proyectos industriales y la alianza entre la constructora mexicana, ICA con RODIO

productivos, compartiendo los riesgos y utilizando la ventaja de tener socios locales, conocedores del medio en donde va a desarrollarse.¹³⁰

En la realidad económica mundial, este esfuerzo de asociación puede resultar en la creación de una persona jurídica, pero no necesariamente es el fin del contrato, ya que su finalidad es lograr el objetivo por el cual se unen las partes, así que es un elemento alternativo la creación de persona jurídica, como medio de alcanzar un objetivo; permitiendo la participación activa de las partes, que de intentar actuar en forma aislada les sería difícil el alcanzarlo.¹³¹ Entonces, la asociación podría establecerse bajo varias modalidades, podría ser 50 y 50% en la asociación, en la que la inversión local, -pública o privada- participará con la mitad y la inversión extranjera con la otra mitad. O bien, existen asociaciones en la que una parte aporta la mayoría y la otra parte la minoría, de hecho, existen empresas de fusión que se han creado con la aportación minoritaria de inversión gubernamental y después de un tiempo revierten la tendencia. Generalmente las leyes o políticas nacionales son restrictivas a la inversión extranjera en el campo de materias primas, utilidad pública y algunas veces en la industria básica. En el caso de México, éste ha adoptado una política de apertura a la inversión extranjera en varias industrias y sectores de nuestra economía nacional, como por ejemplo en el sector de nuestro interés: Construcción; donde a partir de enero de 1999 la inversión extranjera puede participar hasta 100% en las empresas de construcción, salvo aquéllas involucradas en contratos diferentes de riesgo compartido relacionados con los trabajos de explotación y perforación de pozos de petróleo y gas y la construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados en las que la inversión extranjera permanece limitada a 49 %.¹³²

El papel de los *gobiernos y las empresas de fusión* es activar la economía y generar empleos, bajo la cooperación contractual entre Estados. Dicha cooperación, puede ser aprovechada por las empresas que quieran tomar la iniciativa de exportar; cuando se incluyen aspectos de cooperación en *acuerdos de libre comercio* y que se traducen en

CIMENTACIONES ESPECIALES, S. A., constructora española, para proyectos de construcción. En ambos casos las empresas más favorecidas son las extranjeras en comparación con su socia mexicana.

¹³⁰ *Régimen jurídico del comercio exterior en México*. Op cit., p. 29

¹³¹ Ramacciotti, Beatriz. *Régimen jurídico del comercio exterior en México.*, Witker V. J., Hernández R. L., p.29.

programas o proyectos de cooperación; que promueven inversiones mixtas, alianzas estratégicas e intercambio de información de negocios.¹³³ En la relación entre los gobiernos y las empresas de fusión, aparecen problemas cuando los primeros intervienen en asuntos como: cuotas de importación altas, regulaciones monetarias, restricciones al crecimiento del personal extranjero en las empresas, trámites legales lentos y medidas administrativas burocráticas. Sin embargo, no todas las medidas que toma el Estado no protegen a nuestras industrias y sectores nacionales, exactamente, pero sí entorpecen alianzas que negociadas inteligentemente sí podrían favorecer a aquellos, cuando no tienen los recursos financieros o materiales para crecer en el mercado interno o externo. Todo lo anterior permite hacer atractivo o no, a cualquier país que se proponga implantar un sistema de fusión de empresas. El modelo de las empresas de fusión en la economía mexicana es similar al establecido en Brasil. Las empresas de fusión están aún constituidas sólo por una minoría del total de la inversión extranjera en la economía.¹³⁴

La estructura jurídica y administrativa de las empresas se transforma, así como la forma de administrar los negocios. Hoy en día encontramos empresas que están cambiando sus tradicionales estructuras organizacionales verticales por horizontales. Esto exige a la empresa buscar una línea de mando más amplia, con pocos niveles jerárquicos que le permita al negocio dirigirse claramente a sus clientes y satisfacerlos. Y se observan negocios que funcionan con estructuras matriciales que ofrecen mayor flexibilidad y capacidad de respuesta de la empresa ante el entorno.

Los tan mencionados fenómenos económicos de la aldea global junto con las exigencias del ámbito social que exige, cada vez mayor respeto y cuidado, están generando la tendencia en los negocios de la "fusión" y en sus mecanismos de planeación, la obligación de responder

¹³² Valdés-Ugalde J. L., Senado de la República., 2000. *Análisis de los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la economía mexicana: Una visión sectorial a cinco años de distancia*. LVII Legislatura., p.453

¹³³ A diferencia del TLCAN, que es un acuerdo meramente comercial, el TLCUEM incluye un pilón, y éste es, la cooperación entre gobiernos y empresas (asesoría), se crearon proyectos de cooperación que se agrupan en programas como el ECIP (European Community Investment Partners) y el AI-Invest y Ariel. Actualmente operan en la Ciudad de México tres eurocentros en las instalaciones de NAFIN, BANCOMEXT y CANACINTRA. El aprovechamiento de las cerca de 30 áreas de cooperación que existen entre la República Mexicana y la Unión Europea dependerá ya no del gobierno sino de que los empresarios tomen la iniciativa. *Tratado de Libre Comercio Unión Europea-México*. Centro de Asesoría Empresarial de la Secretaría de Economía. www.secretariadeconomia.gob.mx (www.sccofl.gob.mx).

¹³⁴ Comercio Internacional II. Op. cit., p. 290

por ese respeto y cuidado para con el cliente. Parece ser que las empresas se enfrentan a más necesidades y la "fusión" se adopta como estrategia a fin de sumar tecnologías, posición en el mercado, experiencia, marcas, talentos y recursos financieros, entre otras cosas, para competir con mayor fuerza en el aguerrido mercado abierto y asegurar la permanencia y desarrollo del negocio.

Existen diversas empresas de fusión, en las cuales no requerimos profundizar, mas sí las analizaremos en el siguiente cuadro, iniciando por las Joint Venture's por ser su tipo, del interés de los constructores mexicanos ante la apertura comercial y la competitividad.

FUSIÓN DE EMPRESAS			
Joint Venture	Holdings	Franquicia	Diferencia entre Joint Venture, Holdings y Franquicia.
Una empresa en la cual dos o más partes comparten los riesgos financieros y la toma de decisiones por medio de una participación conjunta de capitales en una empresa en común.	<p>Es la empresa que dedica parte de sus fondos a la adquisición de participaciones mayoritarias en otras empresas con el ánimo de controlarlas, dirigir las y obtener resultados de interés común.</p> <p>Los Holdings forman grupos de empresas que logran controlar porcentajes importantes dentro de los sectores en que operan.</p> <p>Este tipo de asociación de empresas tiene un objetivo general dentro de un área de producción de bienes y servicios, y la característica de perdurabilidad, es decir, se constituyen como una nueva empresa.</p>	<p>Es el contrato de compraventa mercantil donde el vendedor no sólo quiere vender las mercancías, quiere seguirlas hasta su reventa al consumidor final.</p> <p>Esto conlleva a una relación entre el dueño de la franquicia y su adquirente.</p>	<p>La principal diferencia entre la Holding y la Joint Venture, es que en esta última no se crea necesariamente en una nueva sociedad, sino más bien puede ser más de carácter temporal generalmente, aunque puede ser permanente hasta que lo decidan los socios.</p> <p>El contrato que genera a la Holding, crea una nueva empresa; una sociedad cuyos socios son a su vez sociedades.</p> <p>En el contrato de franquicia a diferencia de los dos contratos anteriores por los que se crean alguna fusión de empresa, dependiendo el caso y las condiciones del contrato, se dan pagos en función de su uso, en este contrato de franquicia se compra un derecho de uso, que es anticipado a su utilización.</p>

1.3.2 Derecho Económico Internacional.

En la actual realidad mundial las relaciones internacionales de carácter económico y político, ya no son conducidas exclusivamente por los estados, en comparación con el papel que tenían antes de la Segunda Guerra Mundial. Los estados se han visto en la necesidad imperiosa de resolver problemas complejos con el esfuerzo de la cooperación internacional permanente e institucionalizada, y de verificar por otra parte, que existen diversas entidades no gubernamentales que operan con creciente relevancia en la vida internacional. Las

organizaciones no gubernamentales (ONG's), las organizaciones internacionales y otras entidades (uniones científicas, las cámaras de comercio internacional, las federaciones de profesionales y trabajadores, las empresas transnacionales, entre otras), junto con los estados, son en la actualidad los actores y sujetos en el sistema internacional, que comparten las diversas tareas que antiguamente absorbían con exclusividad los estados. En menos de 15 años el fenómeno de la globalización ha cambiado el perfil del orbe. Las ONG's, en la ruta del poder; activismo ciudadano y eficiencia en el cumplimiento de sus demandas; participación e influencia creciente de las organizaciones empresariales y de la sociedad. Hoy en día se ha comprobado que estas organizaciones sociales y empresariales por sus propios medios han sido más eficaces para lograr transformar reglas y leyes, que mediante los partidos políticos y los políticos en el poder. La vinculación cada vez más estrecha entre medios masivos de comunicación y la sociedad organizada, se han convertido en un poder eficaz para transformar los marcos legales y fijar puntos en la agenda gubernamental. El amplio trabajo en redes ciudadanas de las ONG's y su rápido crecimiento, muestran que están presentes en todos los espacios de la vida nacional.

Por causa de los impactos e influencias del fenómeno de la globalización se crean complejas relaciones jurídico económicas y es entonces cuando surge el derecho económico internacional, que regula las transacciones económicas internacionales, sean de carácter público o privado, bajo orientaciones ideológicas y cabildos de las empresas transnacionales; que penetran y permean los derechos domésticos de un país instrumentando estrategias globales o multilocales.¹³⁶

En síntesis, se define al **derecho económico internacional** como *aquella rama del derecho internacional que regula los intercambios de bienes, inversiones y servicios entre agentes públicos o privados originarios o procedentes de diversos países o regiones.*¹³⁷ Sus normas pueden ser de orden público económico o privadas consuetudinarias o factoradas, estas normas generalmente de derecho económico internacional se caracterizan por estar sustentadas en premisas de cooperación institucionalizada que las distinguen de las normas y

¹³⁵ Véase la obra *Régimen Jurídico del comercio exterior en México*. Op. cit., p. 28 y 29

¹³⁶ Witker Velásquez J., 1999. *Introducción al Derecho Económico*. Serie Jurídica. Coedición McGRAW-HILL y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Doctrina Jurídica, No. 06, México, D.F., p. 234.

¹³⁷ Idem.

preceptos emanados de los procesos de integración regional, que se fincan en premisas de supranacionalidad o supraestatales; normas con perfiles y procedimientos específicos.¹³⁸

Para comprender a la política económica nacional, es indispensable comprender al derecho económico desde el ángulo nacional. La definición de derecho económico, que es más completa entre varios autores es la dada por Quieiroz Nogueira, quien lo define de la siguiente manera: *el derecho económico, es la rama del derecho cuyas normas y principios tienen por objeto la organización, disciplina y control de las actividades económicas del Estado y de emprendimientos privados en lo tocante a la producción, a la circulación y al consumo de la riqueza tanto en el ámbito interno (nacional) como en el internacional.*¹³⁹

El Dr. Jorge Witker, autor de gran cantidad de obras referentes al derecho económico y al comercio internacional, define al derecho económico, como *"el conjunto de normas específicas de regulación cuyo objeto o finalidad es enmarcar los comportamientos económicos de las personas físicas o morales, tutelando intereses generales con criterios de economicidad y simplificación en el contexto de un mercado zonal o tratado de libre comercio" [...].*¹⁴⁰

1.3.3 Libre Comercio.

Los acuerdo de integración económica¹⁴¹ pueden ser de cinco tipos:

- a) Tráfico fronterizo;
- b) Libre Comercio (área o zona de libre comercio);
- c) Unión aduanera;
- d) Mercado común;
- e) Unión económica;
- f) Integración económica total.

¹³⁸ Introducción al Derecho Económico. Op. cit., p. 234 y 235.

¹³⁹ Idem., p.3, 4.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Integración económica es el proceso mediante el cual los países van eliminando características diferenciales como barreras comerciales, limitaciones a los movimientos de factores, políticas microeconómicas industriales, alteraciones de los tipos de cambio y políticas macroeconómicas autónomas. Tugores Ques, J., 1994. *Economía internacional e integración económica*. Tomo 4. Editorial: McGraw Hill, p. 123.

FORMAS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

Tráfico fronterizo	Área o zona de libre comercio	Unión Aduanera	Mercado común	Unión económica	Integración económica total
La vinculación entre las partes se limita a las ventas recíprocos que pueden concederse para fomentar el intercambio comercial entre ellas. Se trata de facilitar el movimiento fronterizo de mercancías. ¹⁴²	Las tarifas (y restricciones cuantitativas) son abolidas, pero cada país mantiene sus propias tarifas frente a terceros.	Supresión de discriminación a los movimientos de mercancías, pero hay equiparación de tarifas frente a terceros.	Suprime no sólo la restricción al comercio, sino cualquiera que dificulte el comercio de los factores.	Supresión de restricciones al movimiento de mercancías y factores, cierto grado de armonización de las políticas económicas nacionales.	Unificación de políticas monetarias, fiscal, social y anticíclica, establecimiento de una autoridad supranacional con decisiones obligatorias para los Estados miembros.

143

En la era contemporánea del comercio internacional el Libre Comercio es considerado como la primera forma de integración. *En ella se eliminan los aranceles y en general la mayor parte de las trabas al comercio entre los países que la integran, pero cada cuál sigue conservando sus tarifas arancelarias frente a terceros países.*¹⁴⁴ Ramón Tamames conceptualiza a la zona de libre comercio como "un área formada por dos o más países que de forma inmediata o paulatinamente suprimen las trabas aduaneras y comerciales entre sí, pero manteniendo cada uno frente a terceros su propio arancel de aduanas y su peculiar régimen de comercio".¹⁴⁵ Este mismo autor considera que sólo puede darse plenamente esta forma de integración entre países que se encuentren en un grado de desarrollo más o menos alto y homogéneo. Y que esta forma de integración entre los países menos desarrollados tendrá un carácter meramente transitorio.¹⁴⁶ Sin embargo algunos analistas no comparten esta misma opinión, es el caso de Luis Pazos, quien piensa que la diferencia de desarrollo o desigualdad económica es lo que hace más necesario el intercambio comercial. Y que al contrario, la diferencia de desarrollo o desigualdad económicas es lo que hace más

¹⁴² Op. cit. Régimen del comercio exterior de México., p. 32
¹⁴³ Balasa Vela., 1980. *Teoría de la integración económica*. UTEHA, México, 1980; p. 1
¹⁴⁴ Witter V. J., Hernández R. L., Op. cit, p.32
¹⁴⁵ Ibid., p.32, 33.
¹⁴⁶ Ibid., p. 33.

necesario el intercambio comercial entre países subdesarrollados con países desarrollados.¹⁴⁷

Por medio de esta forma de integración se eliminan 1) los derechos aduaneros, 2) todas las reglamentaciones comerciales restrictivas como pueden ser cupos o cuotas, licencias, permisos previos, etc. respecto al intercambio de los productos originarios de los países integrantes de la zona de libre comercio.

I.3.4 Acuerdos Regionales y Multilaterales.

En el ámbito mundial, las fuentes principales del derecho internacional son: la costumbre y los acuerdos internacionales. Todo acuerdo o convenio comercial en el ámbito internacional, tiene funciones de regulación de oferta-demanda y determina bases, de acuerdo a las cuales se va a desarrollar el proceso de comercialización, sin considerar ningún tipo de cantidades, sino estableciendo condiciones, y el marco jurídico en el cual se desarrollarán dichas actividades de comercio.¹⁴⁸ En base a la Ley de Secretarías de Estado, nuestro país a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, celebrará los siguientes tipos de Tratados, Acuerdos o Convenios Comerciales:

a. ACUERDOS BILATERALES. Son aquellos que celebra un país con otro. Es un acuerdo de voluntades entre dos o más Estados soberanos, para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos. También conocidos en el ámbito comercial como Acuerdos Regionales, Instrumento jurídico por el cual un grupo de países decide suprimir o reducir los obstáculos a sus importaciones mutuas. También se califica de Regional por celebrarse entre más de dos países que se encuentran cercanos geográficamente; creado para la formación de mercados entre países industrializados o entre estos y países no industrializados o entre países subdesarrollados solamente.¹⁴⁹

b. ACUERDOS MULTILATERALES. Este tipo de Acuerdo se celebra entre varios países. Estos tratados, tienen como principal finalidad incrementar las relaciones

¹⁴⁷ Luis Pazos., 1991. *Libre Comercio. México-E.U.A. Mitos y Realidades*. Editorial: Diana, México. 6ª, Impresión., p. 34

¹⁴⁸ Mercado H. Salvador, 1999., *Comercio Internacional II*. Ed. 4ª, Editorial LIMUSA-NORIEGA EDITORES. Pág. 177

comerciales entre los países del globo terráqueo. P. e. Del Acta Final de Marrakech, por el que se crea o establece la Organización Mundial de Comercio (15 de abril de 1994 / D.O.F. 30 12.1994), se desprenden Acuerdos Multilaterales y Plurilaterales. Los Acuerdos Multilaterales sobre Comercio de Mercancías pertenecen al Anexo 1-A y los Acuerdos Plurilaterales (políticas comerciales) aparecen en el Anexo 4.

1.3.5 Balanza Comercial.

La Balanza comercial, Trade balance or balance of trade, forma parte de la balanza de pagos, en ella se recogen los ingresos procedentes de las exportaciones y los pagos de las importaciones. Nos comunica el estado y comportamiento del comercio exterior del país.¹⁵⁰

*Es el conjunto de las transacciones comerciales realizadas por un país con el exterior, en un período determinado (generalmente un año), consistentes en las importaciones y exportaciones de mercancías consideradas en su conjunto.*¹⁵¹ Exteriorizándose el resultado de tres maneras distintas, conforme a los resultados de los valores totales intercambiados, a saber: balanza comercial nivelada (cuando las importaciones y exportaciones se equilibran), negativa, pasiva, deficitaria o desfavorable (exceso de importaciones sobre exportaciones; las importaciones son financiadas con recursos internos, haciendo uso de reservas monetarias, o con dinero proveniente de créditos externos) y, por último, favorable, positiva, activa o superlativa, con superávit (exceso de exportaciones sobre importaciones; el flujo de las importaciones fue financiado con recursos internos).¹⁵²

1.3.6 Balanza de pagos.

Mientras la balanza comercial constituye el libro de cuentas donde se apuntan las transacciones de mercancías hechas por el país, la balanza de pagos es el documento que

¹⁴⁹ Budic D. V., 1991. *Diccionario de Comercio Exterior*. Editorial: Depalma., Ed. 3ª., Buenos Aires; p. 234

¹⁵⁰ Op. cit., Wittker J., Hernández R. L., 2000; p. 16, 17.

¹⁵¹ Idem., *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*. p. 16

¹⁵² Domingo Valentín Budic., 1991. *Diccionario del Comercio Exterior*. Editorial: Depalma., Ed. 3ª., Buenos Aires; p. 17

recoge todos los pagos y cobros realizados en el extranjero en concepto de bienes, servicios y capitales.¹⁵³

Balanza de pagos o Balance of payments, registra las transacciones económicas internacionales entre los residentes de un país y el resto del mundo, durante un periodo normalmente de un años; comprende tanto los flujos de bienes (movimientos de mercancías y servicios) como los financieros, que influyen en las variaciones en los estados de activos y pasivos con los no residentes, como también las correspondientes a las tendencias de medios de pago internacionales. *Se entiende por tal, como pudimos ver en el anterior concepto, con respecto a un país y para un período económico transcurrido (por regla general un año), la contabilización sistemática de todas las transacciones económicas que han tenido lugar durante el período entre sujetos económicos del país (brevemente, nacionales) y sujetos económicos del extranjero (brevemente, extranjeros).*¹⁵⁴ Nacionales son, en el sentido de la balanza de pagos, aquellos sujetos que tienen su residencia fija en el país considerado.¹⁵⁵

El FMI (Fondo Monetario Internacional) la define por otro lado, como *la contabilidad sistemática de todas las transacciones económicas que han tenido lugar durante el periodo de un año entre sujetos económicos del país y sujetos económicos del extranjero.*¹⁵⁶

La Balanza de pagos se divide en: balanza de cuenta corriente y balanza de cuenta de capital o balanza de capitales (esta explica cuánto ha recibido un país por créditos e inversiones). A su vez la **balanza de cuenta corriente** se divide en: a) balanza comercial, b) balanza de servicios, y c) balanza de renta de inversiones.

I.3.7 Tratado o Acuerdo de Libre Comercio.

Un TLC o ALC es una fase o una forma de integración económica,¹⁵⁷ para que se complementen varias economías, cercanas o no geográficamente; y que permite agilizar el

¹⁵³ Torres Gaytán R., 1996. *Teoría del Comercio Internacional*. Editorial: Siglo Veintiuno editores., México. Ed. Vigésima., p. 373-405

¹⁵⁴ Idem. Budic D. V., p. 18

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Op. cit. *Régimen de Comercio Exterior en México.*, p. 16

¹⁵⁷ Op. cit. *Régimen del Comercio Exterior en México.*, p. 170.

comercio, el libre traslado de nacionales para fines comerciales, de un país a otro, permite fluir las transacciones comerciales y el capital de inversión; entre los países que celebraron dicho Tratado o Acuerdo de Comercio. Aunque en la mayor parte de los acuerdos de libre comercio que se celebran no se incluyen todos los bienes y servicios del comercio internacional. Tales acuerdos impactan los sistemas jurídicos nacionales, los modelos económicos de desarrollo, las políticas internas y a las Industrias nacionales, de los firmantes. Al lado de estos Acuerdos de Integración o de Libre Comercio, se han presentado Acuerdos económicos entre Estados como Acuerdos de Cooperación, llegando a ser una fusión de Acuerdo.¹⁵⁸

De acuerdo a los principios del libre consentimiento, de la buena fe y *pacta sunt servanda* (art. 26 y 27 de la Convención de Viena), están universalmente reconocidos. Los tratados son fuente del derecho internacional y un medio para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales. Es el Acuerdo Institucional el que faculta a los Estados a Comerciar con otros Estados nacionales.

La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (20.01.1980)* establece la legalidad de los Acuerdos a nivel internacional y en este mismo nivel, regula la creación, interpretación, modificación, terminación y obligatoriedad de los tratados. En su artículo segundo establece que se entiende por tratado, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, cualquiera que sea su denominación particular. No importa como se le designe: acuerdo, pacto, convención o convenio; tendrá los mismos efectos jurídicos que un tratado.¹⁵⁹

Nuestra corta *Ley sobre la celebración de Tratados (02.01.1992)*, que tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, en su artículo segundo define que es un Tratado. El cual se define de la siguiente manera:

¹⁵⁸ Artículo XXIV GATT. Los Acuerdos Económicos se dividen en dos formas: de primera y segunda generación. Los de primera generación son todos aquellos que se refieren a bienes y los de segunda generación se refieren a los servicios, Inversión, etc.).

¹⁵⁹ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Viena, 23 mayo de 1969. Instrumento de adhesión de 16 de mayo de 1972. Nila Torres Ugena., 1996. *Códigos Básicos de Derecho Internacional Público*. Editorial: Civitas, S.A. Madrid. Ed. 5ª., p. 25-45. *Diario Oficial de la Federación*, publicación de la Convención de Viena. Instrumento de adhesión de 20.01.1980.

Tratado es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Canadá al igual que México firmó la Convención de Viena y razón por la cual tienen el mismo concepto sobre "Tratado", mientras Estados Unidos no la firmó por tal razón, se refiere a este tipo de convenio internacional como Acuerdo Ejecutivo Congressional. De hecho, la única diferencia es que si el acuerdo negociado es enviado al Senado, entonces se habla de un "Tratado", y si se envía al Congreso recibe el nombre de Acuerdo Ejecutivo Congressional, el cual tiene el mismo rango y efecto que un tratado internacional.¹⁶⁰

Respecto a la legalidad de los Acuerdos a nivel interno, dependerá de cada Sistema Jurídico. Refiriéndonos a nuestros socios comerciales. Al igual que en Estados Unidos, los acuerdos internacionales en Canadá no son "autoaplicativos",¹⁶¹ no tienen automáticamente fuerza legal en Canadá como resultado de haber sido firmados por el gobierno canadiense. Para que un tratado internacional cause efectos jurídicos en Canadá debe ser "implementado"¹⁶² a través de legislación interna de implementación. Así los tratados se establecen en la extensión y alcance que determina dicha legislación.

I.3.8 Barreras no arancelarias.

Después de la segunda guerra mundial, al mismo tiempo que descendía el nivel general de protección arancelaria, las medidas no arancelarias han causado efectos cada vez más perturbadores en el comercio mundial.

¹⁶⁰ Witker V. J., 1997. *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*. Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, Núm. 20. Coedición: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Reimpresión 1ª, México., p. 69.

¹⁶¹ López Ayllón S., 1997. *El futuro del libre comercio en el continente americano*. Serie I. Estudios de Derecho Económico, Núm. 29. Coedición: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas., p. 238,239.

¹⁶² La legislación de implementación puede ser federal o local, o incluir los dos niveles, dependiendo de que las obligaciones internacionales contraídas afecten la jurisdicción federal y/o local. Lo cual permite a Canadá aclarar inconsistencias, cubrir lagunas que existan entre el derecho canadiense y las normas de los acuerdos internacionales. En segundo lugar, le permite interpretar las partes ambiguas o poco claras del acuerdo de manera consistente con los intereses y políticas canadienses. La legislación de aplicación canadiense no abarca todas las normas de estos Acuerdos, solamente cubre aquellas áreas del derecho interno que deben ser reformadas o creadas como resultado del tratado internacional. Además de que todo Acuerdo entra en vigor junto con las normas de

Las negociaciones complejas y a menudo muy difíciles destinadas a contrarrestar los efectos negativos de estas medidas constituyeron uno de los rasgos distintivos de la Ronda Tokio respecto de las anteriores negociaciones comerciales celebradas en el GATT del 47 y que pasó a ser después el GATT 94 con la creación de la OMC. Los elementos medulares de la Ronda Tokio fueron los obstáculos no arancelarios o someterlos a una disciplina que sería más tarde eficaz. A principios de 1980 se establecieron los comités permanentes encargados de administrar los acuerdos sobre medidas no arancelarias que entraron en vigor el 1 de enero de 1980. Todos los acuerdos contienen disposiciones para la celebración de consultas y la solución de diferencias; establecen también un trato especial y más favorable para los países en desarrollo.¹⁶³

Los acuerdos de eliminación de barreras no arancelarias tratan de las siguientes cuestiones:¹⁶⁴

- 1) Subvenciones y derechos compensatorios;
- 2) Obstáculos técnicos al comercio (Código de Normalización);
- 3) Procedimientos para el trámite de licencias de importación;
- 4) Compras del Sector Público;
- 5) Valoración en aduana;
- 6) Código Antidumping;

En el TLCAN por lo que se refiere a las medidas no arancelarias (restricciones a la importación), señala que ninguna de las partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra parte (artículo 309).¹⁶⁵

Conforme a lo que podemos observar respecto a las medidas no arancelarias concluimos que *las medidas no arancelarias son todas aquellas cuotas, permisos y cualquier otra*

implementación, aclara como interpretará al TLC o ALC con una Declaración de Aplicación oficial para ese TLC en específico. *Idem.*, p. 239, 240.

¹⁶³ Malpica de la Madrid L., 1986. *¿Qué es el GATT?*. Editorial Grijalbo. Ed. 4ª., México, D.F.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Derechos aduaneros. Ninguna de las partes puede establecer derechos aduaneros sobre bienes originarios.

*barrera a las exportaciones entre los países.*¹⁶⁶ Es así como las medidas proteccionistas de países como Estados Unidos y Canadá, pese a los códigos de conducta del GATT, no dejan de diseñar obstáculos a las mercancías que se pudieran importar. Obstáculos o límites de todo carácter desde el jurídico hasta el político, que discriminan a los productores o proveedores nacionales entre los productores, proveedores o suministradores extranjeros. Pueden ser políticas de consumo, trámites, licencias, licencias de importación, el abuso de requisitos, so pretexto de la calidad y las condiciones ideales en los productos y servicios, permisos, leyes, reglamentos, procedimientos, reglamentos técnicos o normas de protección ambiental, la falta de invitación a concursar por medio de licitación internacional, con el objeto de que la licitación sea nacional y con ello proteger a los productores o proveedores nacionales; entre otros obstáculos. Agregándose a estos obstáculos jurídicos, técnicos, políticos, etc., las limitaciones a la libre concurrencia y todas las prácticas restrictivas que dañen la libre competencia, porque son situaciones que entorpecen precios, volumen de producción y/o servicios.¹⁶⁷

I.4 COMPETITIVIDAD

Para definir este concepto en el marco jurídico y económico del comercio internacional, es necesario empezar por el concepto que el Diccionario de la Lengua española, el cual define a la "competitividad" como la capacidad de competir o rivalidad para la consecución de un fin. Una competencia intensa. Calidad de una economía o de un producto por la que estos pueden establecer competencia con otros de su clase en términos de igualdad [...]. El adjetivo tan usado en este ámbito: "competitivo (a)", califica a lo que es perteneciente o relativo a la competición. Capaz de competir. Especial ente en economía [...]. El verbo "competir" se refiere al acción de contender dos o más personas entre sí, aspirando unas y otras con empeño a una misma cosa. Igualar una cosa a otra análoga en la perfección o en las propiedades de la cosa [...].¹⁶⁸ La mayoría de quienes usan el término "competitividad" lo hacen sin pensarlo dos veces. Les parece que la analogía entre un país y una corporación

¹⁶⁶ **Rodrigo Castro I., 1992.** *El Tratado de Libre Comercio y Usted.* Coedición: Universidad Juárez y la Universidad Autónoma de Tabasco. Dirección de Difusión Cultural, Tabasco-México., p.65

¹⁶⁷ El Derecho de la competencia se encarga de limitar a las empresas para evitar el comportamiento monopólico distorcionador de la libre competencia. *Derecho Económico*, Op. cit., p. 601-614.

¹⁶⁸ **Real Academia Española., 1999.** Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición. Editorial: España Calpe, S. A., Tomos a/g.

es razonable. Este concepto, sin embargo, es más difícil definir en relación a una nación que a una corporación. A principios de los años ochenta la actividad comercial y los objetos de comercio, cambiaron, junto con las políticas económicas nacionales y empresariales. Las empresas desde entonces deben mejorar su competitividad si quieren seguir en la carrera del mercado mundial. Este concepto o término económico comercial, cuando se enfoca hacia las empresas, se refiere a *la capacidad que tiene un producto o servicio para competir con éxito en el mercado internacional*.¹⁶⁹ Cuando se dice que una corporación no es competitiva se quiere decir que su posición en el mercado es insostenible, que, a menos que mejore su rendimiento dejará de existir.

Así una empresa o un país pueden ser más competitivo en comparación a los demás del resto de su entorno por ofrecer precios más bajos, en el caso de Japón, por la calidad de sus productos y servicios, en el caso de Alemania o por su avanzada tecnología, en el caso de Estados Unidos de Norteamérica. Sí un país no tiene buenos rendimientos, no es competitivo, no sale fuera de la aldea global como una empresa del mercado nacional o internacional.

Para aumentar la competitividad se puede luchar en varios frentes:¹⁷⁰

- a) reduciendo los costos de fabricación;
- b) aumentando la productividad de los empleados;
- c) mejorando la red de distribución;
- d) mejorando la calidad del producto o servicio

Viendo al concepto de competitividad desde la óptica del derecho internacional público y las relaciones internacionales, se define como *la habilidad de una economía nacional de mantener elevadas tasas de crecimiento*.¹⁷¹ Organismos Internacionales la evalúan en función de los siguientes ocho factores:

- 1.- administración;
- 2.- economía nacional;
- 3.- ciencia y tecnología;
- 4.- población;
- 5.- gobierno;

¹⁶⁹ Rev. MUY ESPECIAL., 1999. *Dinero y Economía*., No. 21, Ed. Muy interesante., p. 55

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ CMIC., 1999. *Financiamiento de Proyectos de Infraestructura con Recursos Privados*., p. 6

- 6.- apertura
- 7.- infraestructura
- 8.- finanzas.

México en 1998, se ubicó en el lugar 32 en la clasificación general de competitividad del World Economic Forum (WEF), entre 53 países. Cabe mencionar, que al año siguiente, se ubicó a nuestro país en el lugar 31 en "competitividad general", entre 59 países.

I.4.1 Competitividad Comercial.

Durante la política de sustitución de las importaciones, el mismo Estado dañó a sus industrias nacionales al hacerlas dependientes de él, del gasto público. No las obligó ni orillo a hacerlas competitivas. El Estado no inició la tarea de hacer a su Industria en general, competitiva, predicando con la iniciativa y el ejemplo, con el derecho y haciendo empresas públicas y paraestatales competitivas, capaces de enfrentarse a lo que venía venirse: la globalización, la apertura comercial de los mercados y con estas la libre competencia. Todo esto, traería consecuencias muy agravosas para la Industria en general, y más aún para algunos sectores industriales de la planta productiva nacional.

Aludiendo al conocimiento del Dr. Jorge Witker y la Dra. Laura Hernández, en éste tema, concluiremos que la competitividad comercial *es un atributo de las personas (físicas o morales, empresas, incluyendo los Estados nacionales), presente en la producción de bienes o servicios derivados de tecnología avanzada, salarios, tasas de interés financiero, tipo de cambio, costo de producción y servicios, obteniendo un mejor precio y calidad con el propósito de adquirir una posición relevante en el mercado.*¹⁷² De este concepto partimos a reflexionar sobre el proceso por el que tiene que pasar el anhelo de la competitividad para pasar a ser adjetivo de corporaciones y naciones. Crear una cultura de competitividad requiere un largo y arduo esfuerzo tanto por el gobierno como por la iniciativa privada, eso nos lo demuestran países como Japón, Estados Unidos, Alemania, etc.¹⁷³

¹⁷² Op. cit., *Régimen Jurídico del comercio exterior en México*; p. 17

¹⁷³ Carlos T. Wagner., 1994. *Competencia Económica y TLC*. Editorial: Konrad Adenauer Stiftung, México., p. 103 y 104.

El primer esfuerzo nacional debe ser educacional: calidad en la educación y educación para la calidad. Se requiere capacitación obrera y concientización gerencial hacia la calidad y la competitividad, excelencia en la formación profesional, responsabilidad en la publicidad empresarial y exigencia por parte de los consumidores.¹⁷⁴ Sin embargo, la competitividad anhelada por el gobierno y los empresarios, no se logrará sin el entusiasmo laboral; el empresario que quiera ser competitivo en el siglo XXI, tendrá que compartir beneficios. Agreguemos a todo ello la necesidad imperiosa de establecer un programa de desarrollo tecnológico con fondos públicos, crear un marco jurídico interno y externo capaz de lograr al 100% la reconversión industrial; un marco jurídico administrativo, industrial y comercial, moderno y eficaz y menos ingenuidad en el trato internacional con nuestros socios comerciales y demás países del orbe. Por último, hay que crear apoyos gubernamentales reales y ágiles para las empresas, no sólo para auspiciarlas, sino también para colocarlas en posición de igualdad ante sus socios comerciales, para defensa contra la importación y contra el atropello del mercado.

I.4.2 Ventajas comparativas.

Las ventajas comparativas son las premisas clásicas del comercio internacional, se colocan en la planta productiva. *La ventaja comparativa centra su eficacia en los factores productivos y sus costos relativos, de manera que un país debe especializarse en producir exclusivamente bienes o mercancías de los cuales tiene abundancia de recursos y costos relativos favorables, y adquirir de otro u otros países aquellos bienes de los que carece.*¹⁷⁵

Las ventajas comparativas producen una división internacional que permite intercambios de bienes y mercancías, sustentan el progreso de un país en la mayor o menor abundancia de recursos y sus costos relativos. Pero con los servicios esta teoría clásica del comercio internacional evoluciona. Porque ahora los servicios que ofrece la mercadotecnia y la tecnología (los medios de comunicación, transporte, financiamientos, la publicidad, etc.), son los que definen las preferencias de los consumidores.

¹⁷⁴ *Idem.*, p. 103

¹⁷⁵ *Op. cit.*, *Comercialización Internacional de los servicios en México*. Marco Jurídico., p. 2

I.4.3 Ventajas competitivas.

Los países desarrollados son los que sostienen un alto porcentaje de ventajas competitivas y los países en desarrollo son los que mantienen un cierto porcentaje de las antes mencionadas ventajas comparativas. *La calidad y diferenciación de los productos junto a los llamados servicios posventa (garantías) son las determinantes y conformadores de las ventajas competitivas.*¹⁷⁶

I.4.4 Competitividad Sistemática.

La Competitividad Sistemática es el medidor de crecimiento de una nación y se traduce en varias situaciones o factores:¹⁷⁷

- 1.- En un equilibrio fiscal; más captación equitativa;
- 2.- La Inversión Pública;
- 3.- Incentivos a la Iniciativa Privada; para calentar la producción y exportación;
- 4.- Tasas de interés bajas y aplazo fijo;
- 5.- El fomento al ahorro;
- 6.- Los créditos accesibles;
- 7.- Inflación de un dígito;
- 8.- Entre otras.

I.5 PRINCIPIOS DE LIBRE COMERCIO

Los principios del libre comercio son la esencia de todo marco jurídico internacional y de todo Acuerdo de Libre Comercio o Acuerdo Bilateral. Porque aseguran la igualdad, la armonía entre los sujetos que interactúan en la globalización mercantil e intercambian sus productos y servicios. Estos principios deben ser observados por ellos. En efecto, esos fundamentos son: la cláusula de la nación más favorecida, la reciprocidad, la no discriminación, la igualdad formal de todos los Estados, y finalmente, las tarifas o aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros. Principios, lineamientos, del libre comercio ante la apertura comercial, después de la transformación que sufre el comercio internacional, con la Segunda Guerra Mundial. En adelante analizaremos cada uno de los principios que mencione con antelación.

¹⁷⁶ Idem., p. 3

¹⁷⁷ Radio Red. Mesa Económica. Conferencia del Centro Intelectual y de Competitividad., 2000.

I.5.1 Trato Nacional.

El trato nacional es uno de los aspectos más sustanciales de un TLC o ALC. Bines, servicios, proveedores de estos, y personas, como los profesionistas o personas de negocios, deben ser considerados como originarios de los respectivos países suscriptores del Acuerdo celebrado por los países firmantes. Esto significa para una Nación que es sujeto del libre comercio, que no es viable discriminar por razones de nacionalidad a algún producto, bien, servicio o persona (s) nacionales, de mis socios comerciales.¹⁷⁸

Flory sostiene que el principio del GATT que viene a ser su misma esencia, es el *principio de no discriminación comercial* entre sus miembros, el cual se materializa en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula de tratamiento nacional a todos los productos de cualquier origen que circulen en el territorio de las partes contratantes.¹⁷⁹

Este principio se da básicamente en tres vertientes:

- a) La libre circulación de tangibles (mercancías), intangibles (servicios) y personas, por los territorios de las partes contratantes del ALC, sin discriminación de origen o procedencia. En el caso de las mercancías, sin cargo aduanal.¹⁸⁰
- b) Las mercancías que circulen por los mercados regulados sólo vía tarifas o aranceles aduaneros, que sean territorios de las partes contratantes, una vez que hayan pagado sus respectivos impuestos en la aduana, dichos productos serán reputados como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales.¹⁸¹
- c) Las mercancías de origen nacional, que puedan consumirse e incorporarse como insumos y materias primas en la producción o prestación de un servicio por las empresas que llegan al mercado nacional deberán consumirlas como a su producto nacional.¹⁸²

¹⁷⁸ Este principio se refiere a que cada país miembro en el Tratado, debe considerar como originarios de su territorio las mercancías, servicios y personas que ingresan al mismo, esto es, que no se puede discriminar ningún bien tangible o intangible o a personas, por su nacionalidad.

¹⁷⁹ Witker V. J., 1986. *EL GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas)*. Serie grandes tendencias políticas contemporáneas. Editorial: UNAM., p.8

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 9

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² *Idem.* La cláusula de tratamiento nacional para los productos extranjeros, pugna con los conocidos programas de integración industrial que los países periféricos diseñan para obligar a las empresas, generalmente transnacionales, a consumir e incorporar insumos y materias primas de origen nacional.

*En el TLCAN encontramos una excepción a este principio en el Capítulo VI del tratado: los minerales radiactivos mexicanos se excluyen tajantemente de la explotación por parte de personas canadienses y estadounidenses en territorio nacional.*¹⁸³ Este es uno de los principios, que dirigen la igualdad y la legalidad entre las partes en los veintidós capítulos del TLCAN, y en sus anexos.

En el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), en su parte III (Compromisos Específicos), en el artículo XVII se desahoga el principio de Trato nacional en la siguiente redacción: *En los sectores inscritos en su lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares [...].*¹⁸⁴

1.5.2 Trato de la Nación más favorecida.

El tratamiento de nación más favorecida en el texto del GATT, es uno de los principios más importantes de este Acuerdo de Aranceles Aduaneros y Comercio, en inicio la cláusula de la NMF, es uno de los principios principales de este Acuerdo Multilateral y Órgano Internacional de Comercio; aunque algunos autores sostienen que los principios básicos del Acuerdo se agrupan sólo en tres grandes vertientes: a) desarrollo del comercio internacional,¹⁸⁵ b) adopción del principio del tratamiento nacional, y c) aplicación incondicional del principio de la nación más favorecida.

El principio de comercio sin discriminación se plasma en la famosa cláusula de la nación más favorecida; es que en el comercio no debe haber discriminaciones.

¹⁸³ *Introducción al Derecho Económico*. Op. cit., p.241 Cap. VI del TLCAN "Energía y petroquímica básica".

¹⁸⁴ No se interpretará que los compromisos específicos asumidos en virtud del presente artículo obligan a los miembros a compensar desventajas competitivas intrínsecas que resulten del carácter extranjero de los servicios o proveedores de servicios pertinentes. *Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico*. Anexo A (GATS) Op. cit., p.194

¹⁸⁵ El Desarrollo del comercio internacional se consigue mediante negociaciones comerciales generales, reducción y estabilización de barreras arancelarias, prohibición del uso de restricciones cuantitativas, subvenciones, etc.

Todos los miembros del GATT,¹⁸⁶ son regidos por un mismo parámetro comercial, sea cual fuere su sistema de economía o de gobierno. **Todas las partes contratantes están obligadas a concederse mutuamente un trato tan favorable como el que den a cualquier otro país en lo relativo a la aplicación y la administración de los derechos y gravámenes de importación y exportación.** Por tanto, ningún país puede conceder a otro ventajas comerciales especiales: todos están en pie de igualdad y todos pueden beneficiarse de cualquier reducción que se haga de los obstáculos al comercio. **Las excepciones a esta norma fundamental, que veremos adelante, sólo se admiten en ciertas circunstancias especiales.**¹⁸⁷

Este principio se da básicamente en dos vertientes:¹⁸⁸

- a) **"Trato de la nación más favorecida" (NMF).** Se refiere a que cualquier concesión o beneficio que un país otorgue a otro debe otorgárselo igualmente a terceros países con los que tenga relaciones comerciales, es decir, cuando un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo respecto a todos los países miembros de la OMC.
- b) **"Trato nacional".** Tanto las mercancías nacionales como las importadas deben recibir igual tratamiento una vez que éstas han entrado al mercado. Esto es, una vez que la mercancía ha pagado sus respectivos impuestos en la aduana dicho producto es reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales.

El *artículo 1, Parte I*, del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio o General Agreement of Tariffs and Trade (GATT)¹⁸⁹, define el principio general de Trato de

¹⁸⁶ La aplicación del GATT se lleva a cabo de facto en más de 125 países, Túnez era provisional, Países en cuyo territorio se aplicaba el Acuerdo General y que, habiendo adquirido la independencia, continúan aplicándolo de facto en espera de fijar definitivamente su política comercial: un total de 31. Algunos países ya miembros del GATT son los pertenecientes a la Unión Europea, entre otros, los Gobiernos del Commonwealth de Australia, Reino de Bélgica, Birmania, Estados Unidos del Brasil, Canadá, Ceilán, República de Cuba, República Checoslovaca, República de Chile, República de China, Estados Unidos de América, República Francesa, India, Líbano, Gran Ducado de Luxemburgo, Reino de Noruega, Nueva Zelandia, Reino de los Países Bajos, Paquistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rhodesia del Sur, Siria y Unión Sudafricana, España, México (1986), etc. www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/58.stm

¹⁸⁷ García López J. A., 1992. *La crisis del Sistema GATT y el Derecho Anti-Dumping Comunitario*. Editorial: Colex., p. 43-46

la nación más favorecida como "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una Parte Contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediatamente e incondicionalmente a todo producto similar originarios de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado". Dicho principio que se da en dos vertientes como hemos visto antes, tiene algunas **excepciones**, que son todas aquellas preferencias pactadas en zonas de libre comercio, uniones aduaneras y en los acuerdos interinos que instrumentan o por la cláusula de habilitación, que permite a los países en desarrollo celebrar entre sí acuerdos regionales o globales para la recíproca reducción o eliminación de barreras de comercio, sin tener que extender los beneficios pactados en esos acuerdos a las demás Partes Contratantes. Tales excepciones están reguladas en el **artículo XXIV del GATT 47 (de 1947), ahora GATT 94:**

- 1) **Los pactos bilaterales (o plurilaterales) negociados entre dos o más países** con el fin de crear un área de libre comercio o algún proceso de integración similar, por lo que únicamente los países que suscriban dichos pactos o acuerdos pueden acceder a los beneficios derivados del mismo, no así terceros países. Es el caso por ejemplo entre México, Estados Unidos y Canadá socios comerciales a gracia del TLCAN o NAFTA o también el caso de la negociación entre México y la Unión Europea.
- 2) La oposición de obstáculos a los **productos** procedentes de determinados países, que se consideran **objeto de un comercio desleal**.

La cláusula incondicional de la NMF, se basa en la premisa de que el comercio se realizará sin discriminación. esta cláusula fundamental, es la piedra angular de las normas comerciales internacionales contenidas en el GATT: si cada país observa el principio, todos se beneficiarán a largo plazo mediante una utilización más eficiente de sus recursos productivos y la posibilidad de disputas comerciales será menor en el trato a mercancías y servicios. En el contexto de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se negoció en la Ronda Uruguay un código específico para el universo de los servicios, de valor multilateral: el General Agreement Trade of Services; que responde también al principio de trato de la nación más favorecida en su artículo II, Parte II. *Esta cláusula obliga a que cada miembro*

¹⁸⁸ Régimen jurídico del comercio exterior. Op. cit., p.51

¹⁸⁹ El protocolo de adhesión de México al GATT fue publicado en el D.O.F, 26 de noviembre de 1986.

*otorgue inmediatamente e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro, un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.*¹⁹⁰ Tal cláusula la estudiaremos a detalle en el apartado de Normatividad Internacional.

1.5.3 Principio de Transparencia.

El principio de transparencia se contempla como la obligación de notificar cualquier modificación, adición o reforma que se pretenda realizar a las legislaciones domésticas de los Estados y que tiene relación con aspectos regulados en el Tratado de los firmantes, a fin de evitar controversias entre operadores económicos.

En el capítulo XVIII del TLCAN se transcribe dicho principio, mientras en el GATS, en el apartado II (Obligaciones y Disciplinas Generales), artículo III, podemos encontrar esta obligación de cada miembro de publicar y comunicar con prontitud al resto, todas las medidas que hayan tomado y afecten el funcionamiento del Acuerdo. Asimismo, se publicarán los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios y de los que sea signatario un miembro. Cada miembro informará con prontitud, y por lo menos anualmente, al Consejo del Comercio de Servicios del establecimiento de nuevas leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten sensiblemente al comercio de servicios [...].¹⁹¹

1.5.4 Principios establecidos en el TLCAN o TLC.

Para comprender al TLCAN en su conjunto, es necesario conocer el preámbulo del mismo, que es la manifestación de los principios del TLC, que en él sostienen y de lo que se espera lograr con el acuerdo. El mencionado preámbulo indica:

Los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, del Canadá y de los Estados Unidos de América, decididos a:

¹⁹⁰ *Comercialización Internacional de los servicios en México. Marco Jurídico. Anexo A (Anexo 1 de la OMC: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Op. cit., p.180*

¹⁹¹ *Ibid., p. 180.*

- ❖ Reafirmar los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones;
- ❖ *Contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional;*
- ❖ *Crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios;*
- ❖ *Reducir las distorsiones en el comercio;*
- ❖ *Establecer reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial;*
- ❖ *Asegurar un marco comercial predecible para la planeación de las actividades productivas y de inversión;*
- ❖ Desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación internacional;
- ❖ *Fortalecer la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales;*
- ❖ *Alentar la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual;*
- ❖ *Crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida de sus respectivos territorios;*
- ❖ *Emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente;*
- ❖ *Preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público;*
- ❖ *Promover el desarrollo sostenible;*
- ❖ *Reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental, y*
- ❖ *Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos de sus trabajadores;*

Han acordado...¹⁹²

Es evidente la preocupación de los firmantes y el compromiso moral y humano, donde ponen su buena voluntad, la cual, no basta, porque las buenas intenciones no tienen carácter obligatorio. Sólo lo acordado en el marco jurídico obliga a las partes entre estos y ante la consulta entre gobiernos, la intervención de la Comisión y la formación de grupos de arbitraje (Paneles Binacionales).

¹⁹² *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Texto original. Editorial: Miguel Angel Porrúa.

Pudieran confundirse los objetivos del TLCAN con los principios de este. El artículo 102 del TLC indica:

1.- Los objetivos del presente Tratado expresados en sus principios y reglas, principalmente en los de: trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

- (a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes;
- (b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- (c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- (d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada una de las Partes;
- (e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado (TLCAN), para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- (f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

2.- Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.

I.5.5 Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, GATT 1994; por el que se crea la OMC.

En 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convocó a una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo. Los acuerdos de la conferencia trataron de establecerse en la "Carta de la Habana, para una Organización Internacional de Comercio". Buscando lograr el pleno empleo y fomentar el comercio internacional. Paralelamente a la Carta de la Haba, en 1947, se lleva a cabo la negociación arancelaria multilateral con objeto de mostrar por anticipado lo que podrían ser las negociaciones arancelarias previstas por la Carta; 23 de los países reunidos, acuerdan poner en vigor una parte de la Carta antes de que la Conferencia terminara. Fue entonces esta parte de la Carta,

la que toma el nombre de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT); firmado por esos 23 países (quienes disminuyeron sus aranceles sobre un volumen de intercambio que representó la mitad del comercio internacional), el 30 de octubre de 1947, y el cual entró en vigor el 1 de enero de 1948 de manera provisional hasta el 31 de diciembre de 1994.¹⁹³ El General Agreement of Tariffs and Trade emerge era el único instrumento multilateral de regulación de los intercambios mundiales, que propiciaba el libre mercado, intercambios libres de obstáculos y trabas. Por otra parte es una Organización formal de comercio, representa un instrumento internacional encargado de promover los intercambios entre sus miembros, con base en la eliminación de restricciones, la reducción de aranceles aduaneros y la aplicación general y obligatoria de la cláusula de la nación más favorecida para todos.¹⁹⁴

Aunque el Acuerdo General es un documento largo y complejo, éste, también, Órgano (OMC), ha creado su propia filosofía, la cual se basa en unos pocos principios¹⁹⁵ y objetivos fundamentales, a saber, pero en los cuales no profundizaremos:

- 1) Cláusula de la nación más favorecida (Trato de la nación más favorecida);
- 2) La reciprocidad;
- 3) La no discriminación (Comercio sin discriminación);
- 4) La igualdad de los Estados;
- 5) Consolidación arancelaria y base estable para el comercio;
- 6) La reducción y eliminación de aranceles y tarifas (Eliminación de restricciones cuantitativas);
- 7) Excepciones y salvaguardias;
- 8) La cláusula de tratamiento nacional (Trato Nacional).
- 9) Consultas y solución de controversias y
- 10) Procesos de integración.

¹⁹³ *Diccionario de Comercio Exterior*. Anexo A Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio-GATT. Op. cit., p. 239-232. Witker V. J., *El GATT*. Op. cit., p. 4-7. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*. Op. cit., p. 47-49 (63). Malpica de la Madrid L., 1986. *¿Qué es el GATT?*. Editorial Grijalbo, 4ª ed. México., p. 1-20.

¹⁹⁴ *Idem.*, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*; p.59

¹⁹⁵ *El GATT*. Op. cit. p. 7-11 / *Comercialización Internacional de los Servicios en México*. Marco Jurídico. Op. cit., p.25

El GATT a pasado por seis rondas¹⁹⁶ de negociación desde 1950: Ronda Torquay, Ginegra, Ronda Dillon, Kennedy, Tokio y la Ronda Uruguay (septiembre 1986), la cual se concluye formalmente con la reunión ministerial (en Marrakech) y la firma del Acta de Marrakech, el 15 de abril de 1994. Donde se acuerda la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC)¹⁹⁷, que sustituye al GATT de 1947.

La diferencia que hay entre el GATT y la OMC es que el GATT, un acuerdo internacional que establecía las normas que regulaban el comercio internacional, subsiste pero la organización ha desaparecido con la OMC; ya que era provisional. Actualmente el Acuerdo está modificado, y se le han incorporado diversos acuerdos, mientras la OMC está integrada por sus miembros, bajo una estructura jurídico administrativa y abarca entre sus acuerdos no sólo a las mercancías sino también a los servicios y la propiedad intelectual (híbrido).¹⁹⁸

1.5.6 Principios del Anexo 1B del GATS (Acuerdo General para el Comercio de Servicios).

A. *Trato de la nación más favorecida (art. II).*¹⁹⁹ Con este principio se trata de evitar preferencias o discriminaciones ante los prestadores o proveedores de servicios. Toda apertura y liberalización concedida en un país a determinados proveedores se hace extensiva a todos los interesados en actuar en dicho campo de servicios.

El principio NMF es aplicable a todos los servicios, pero se han permitido algunas excepciones temporales especiales, ya que los miembros de la OMC han elaborado también listas separadas de excepciones del principio de no discriminación (NMF). Cuando entró en vigor el AGCS había una serie de países que habían firmado ya con sus interlocutores comerciales acuerdos preferenciales en la esfera de los servicios, bilateralmente o en pequeños grupos.

¹⁹⁶ *Idem. Régimen jurídico del comercio exterior en México.* p.50-52

¹⁹⁷ La OMC está constituida por cuatro subcomités: asuntos presupuestarios, servicios, comercio y ambiente, y el último encargado de las cuestiones institucionales.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 63-66.

¹⁹⁹ *Régimen jurídico del comercio exterior en México.* Op. cit., p. 152

- B. *Transparencia (art. III).***²⁰⁰ La transparencia en materia de servicios supone identificar todas las complejas reglamentaciones que a nivel nacional cada Estado establece, a fin de evaluar su existencia y limitar al máximo el criterio de discrecionalidad con que estas normas se aplican. Se trata de un deber de información y justificación a fin de que los proveedores extranjeros conozcan con objetividad y fijeza las regulaciones internas en el sector servicios.²⁰¹ En el AGCS se establece que los gobiernos deben publicar todas las leyes y reglamentos pertinentes. En un plazo de dos años (para finales de 1997) han de establecer servicios de información, que las empresas y gobiernos extranjeros puedan utilizar después de obtener información sobre la reglamentación de cualquier sector de servicios.
- C. *Trato nacional (art. XVII).***²⁰² Este principio es de consecuencia necesaria al principio de liberación progresiva, ya que los servicios que se liberan deberán gozar en los territorios nacionales de un tratamiento nacional en el que tanto los proveedores extranjeros como nacionales sean regulados y permitidos sin discriminación alguna. El marco del principio en el AGCS es diferente a diferencia del GATT y en el ADPIC (propiedad intelectual), donde es un principio general. En el AGCS este principio sólo se aplica cuando el país haya contraído un compromiso específico, y se permiten excepciones. Este principio es la extensión del artículo III del GATT-OMC en materia de mercancías y productos, al campo de los servicios, como se señaló anteriormente.
- D. *Liberación Progresiva (art. XIX-XXI).***²⁰³ Este principio busca la desregulación y desreglamentación de aquellos sectores que puedan ser abiertos a la competencia, tanto

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ En las culturas jurídicas donde las autoridades y los agentes privados están acostumbrados a gozar de un alto grado de discreción en la aplicación de las regulaciones, las reglas de transparencia son absolutamente ajenas. Sin embargo, en una cultura que opera bajo condiciones de aplicación estricta, orientada hacia la regulación previsible del mercado, la transparencia aparece como un mecanismo indispensable. Los textos de la Ronda Uruguay y el TLCAN, entre otros, introducen este tipo de disciplinas en los sistemas jurídicos nacionales, abriendo camino para una orientación diferente en la administración y aplicación de la legislación, tanto respecto de la administración como de la sociedad. Las disciplinas de transparencia prevén los conflictos y aseguran la previsibilidad del sistema. Estas reglas buscan asegurar una adecuada comunicación entre las autoridades y los ciudadanos sujetos de las regulaciones comerciales, aseguran la previsibilidad de la operación de los mecanismos de intercambio económico, al mismo tiempo que favorecen la participación de los agentes interesados en la redacción de estas regulaciones. Op. cit. análisis de López Ayllón "EL IMPACTO ESPECÍFICO DE LOS INSTRUMENTOS DE LIBRE COMERCIO".

²⁰² *Ibid.*, p. 155.

²⁰³ *Ibid.*, p.156.

nacional como internacional, en plazos convenidos y graduales. Para esto, se regula sobre la negociación de compromisos, lista de compromisos y modificación de dichas listas.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES.

SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA EN LAS ÚLTIMAS DECADAS DEL SIGLO XX Y ANTE EL INICIO DEL SIGLO XXI.

A nivel mundial la industria de la construcción, es pilar del avance económico y reconocida por su capacidad generadora de empleo y su efecto multiplicador en las economías de los países, sobre todo de los países industrializados, que se han enfocado en estos últimos años en producir y exportar servicios; por ser estos grandes generadores de riqueza.

En México esta industria representa históricamente alrededor del 5% del PIB, alrededor del 60% de la formación bruta del capital fijo y en 1998, empleó a más de 300 mil personas.

Por estas razones analizaremos la situación actual de la Industria de la construcción; Industria que es el resultado de una serie de etapas que se iniciaron después de la Segunda Guerra Mundial, al industrializarse el país. Su desarrollo tecnológico, métodos constructivos, acceso a capital y financiamiento y otras características fueron determinadas en gran medida, por políticas y programas gubernamentales entonces vigentes y por la participación activa de empresarios e ingenieros mexicanos, principalmente del sector privado, que asumieron el reto del crecimiento industrial del país.

La Industria de la construcción, como muchas otras industrias nacionales, antes de la apertura de nuestro mercado nacional al ámbito internacional, primeramente a Norteamérica, gozó de mercados reservados a mexicanos que permitieron al principio el desarrollo de tecnologías y empresas nacionales que hoy en día son de proporción significativa pese a que están pasando por las más crudas crisis por la desaceleración y la recesión económicas.²⁰⁴ Todo ello a traído una serie de consecuencias lo que ha hecho que volteemos a las Alianzas estratégicas, como una forma de financiarse y fortalecerse.

Recreándonos una idea de los antecedentes de la Industria de la Construcción antes y después de la firma del TLCAN, en el apartado sobre la situación de esta a finales del siglo XX y a principios del siglo XXI, nos adentramos a la parte medular de su funcionamiento

²⁰⁴ La recesión es la disminución de la actividad económica, caracterizada por la extensión del desempleo y un descenso de la producción. Es un desajuste económico que afecta principalmente a los niveles macro.

que es el financiamiento; la participación gubernamental en proyectos privados y el problema que hemos venido arrastrando sobre la Continuidad de la Administración, inadmisibles para un Sector que se abre al mercado internacional.

En la comprensión de la compleja situación que vive actualmente la Industria de la construcción, que se está derrumbando, analizaremos la situación que viven las empresas de construcción micro, pequeñas y medianas, que no tienen una palpable oportunidad en el Financiamiento Alternativo que da más oportunidad a las empresas grandes; aunque no puede tacharse de inviable para las MPYMES de la Construcción.

Por último subrayaremos lo que al principio señalamos sobre ésta Industria nacional, que es un sector activo, dinámico, que proporciona una variedad de empleo a mano de obra calificada o no calificada, así como a varios profesionistas principalmente ingenieros civiles y técnicos.

II.1 LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN MEXICANA FRENTE A LA APERTURA COMERCIAL DEL SIGLO XXI.

Al abordar el alcance de la globalización económica debe analizarse lo que significa la eliminación de barreras e imperfecciones de los mercados, la internacionalización e integración, lo que se refleja en la unificación de los mecanismos e instituciones de mercado y la celebración de Tratados Comerciales en la búsqueda del desarrollo económico nacional. En el umbral del siglo XXI, México, es el país más dispuesto a seguir las directrices y condiciones que la globalización económica le señale, bajo el cabildeo de los países industrializados, respecto a sus políticas de carácter económico, político, comercial y social.

Luego de la crisis de la deuda en 1982, el gobierno mexicano empezó a cambiar de curso. La adhesión en 1986 al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) fue el preludeo de una cadena, cuyo principal eslabón sería el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN) que vendría a cambiar el desarrollo económico de nuestras Industrias; aún las más fuertes. Fue entonces cuando en 1994 se abre una brecha de extremos con la apertura comercial indiscriminada que se agudiza desde 1999.

En la actualidad nuestra Nación es el Señor de los Tratados de Libre Comercio (con 10 acuerdos firmados con más de 27 naciones de 3 continentes), al mismo tiempo que desaprovecha las posibles oportunidades de la globalización mercantil y descuida sus obligaciones que tiene con sus Industrias Nacionales.

Desde principios de los años 50's hasta la mitad de la década de los años 80's México, al igual que otros países en vías de desarrollo - en especial América Latina -, poseían una política económica comercial de "frontera cerrada". México cerrado al mundo tenía un mercado pequeño pero vigoroso; un botín que no se compartía con empresas de otras latitudes. La estrategia adoptada de desarrollo económico fundada en un proceso de industrialización basada en la sustitución de importaciones, centrada en el proteccionismo comercial y en la intervención gubernamental, alentó la inversión en la Industria Nacional. Incluyendo en ésta, a la Industria de la Construcción; una de las pocas industrias nacionales

considera hoy entre las transnacionales, la que después de 1992 se enfrentaría a una nueva situación en su historia y a nuevas condiciones internas y externas, de mercado.

A gracia de nuestros negociadores llamados "experimentados", nuestra Nación inicio la apertura comercial sin prever las consecuencias y el futuro de sus industrias. No instrumento un programa que consolidara la reorganización estructural a corto plazo ni planteo una estrategia para salir a competir con productos y servicios competitivos, manteniendo la calidad fijada por los estándares de los mercados internacionales.

El gobierno mexicano antes de comprometerse con la apertura comercial, debería haber tomado el primer paso. Primeramente promoviendo la reforma y actualización constante del régimen jurídico político económico para conseguir el bien social y el desarrollo económico. Sostenido en una genuina modernización programada, integral y participativa, que se asume como estrategia eficiente ante el hecho de nuestra Nación de mantenerse en la posición de un país en vías de desarrollo; factor que por principio hace inequitativa la competencia ante socios comerciales de la altura de Estados Unidos y Canadá. Por consiguiente debía "estimular su planta productiva" en un corto plazo, y de forma consistente. Agregando a ello la necesidad de producir los soportes materiales y condiciones generales que iban a demandar una nueva dinámica productiva, el intercambio mercantil y de los servicios como el de construcción y los conexos a la construcción de Obras Públicas. Mas el desarrollo económico fundado en la exportación de manufacturas²⁰⁵ y las posiciones falaces de nuestros últimos gobiernos ante la demanda de Infraestructura necesaria, requerida por un país que contiene una población que aumenta constantemente, no han venido favoreciendo el estado del Sector de Construcción, desde la última década del siglo pasado.

Varios son los factores que miden a un Estado con el calificativo de competitivo y uno entre ellos es la construcción de infraestructura, tan descuidada en México en los últimos sexenios; entre el sur y el norte del país. En la realidad comercial internacional, el grado de competitividad de un Estado se mide por medio de su capacidad y política fiscal de

²⁰⁵ Durante décadas se consideró que los servicios eran improductivos e incluso, un obstáculo al desarrollo de los países. Sin embargo ninguno de los países llamados industrializados ha sido nunca una economía manufacturera.

recaudación de impuestos, la habilidad para controlar la economía y sus efectos, la calidad y nivel educativo de su población, la inversión y producción de tecnología e invenciones, la plenitud de su estado de derecho, la eficiencia de su poder judicial en la impartición de justicia, la independencia alimentaria y económica, por su astucia para administrar el gasto público y por la calidad de su Infraestructura federal y estatal; entre otros factores. ¿Pero que sería lo primero que tendríamos que cambiar para conseguir un Estado competitivo?. ¿Las políticas económicas nacionales o las leyes?. Asimismo no es posible preguntarse que se requiere primero, si el crecimiento del desarrollo económico o la construcción de la infraestructura ya que están íntimamente relacionados.

La Infraestructura creada por el servicio de construcción y los relacionados con las obras públicas, es un factor determinante de la eficiencia económica, y del nivel de vida de los habitantes de un país. Principio bien planteado en la mente de los gobernantes norteamericanos,²⁰⁶ los cuales han colocado a su Nación, según ciertos indicadores internacionales en el primer lugar en Infraestructura general, seguido por Canadá, y en el financiamiento de aquella se colocan en el primer y el tercer lugar entre 59 países del mundo, mientras su tercer socio comercial hacia el Sur, se mantiene ubicado en el lugar 31 dentro de la posición general, y en infraestructura en el lugar 40. Cabe destacar por otro lado, que en financiamiento, la Infraestructura se sitúa en el deshonroso lugar 54; uno de los principales obstáculos para realizar proyectos que mejoren la situación de nuestras Constructoras medianas y grandes en el presente.²⁰⁷

Es claro ver que no puede darse un desarrollo económico sostenido ni equilibrado sin contar con la infraestructura adecuada, entendiendo por infraestructura la red de instalaciones y obras de uso público, que constituyen la medula de la planta física de un país. Hecho económico que debe regular y auxiliar la legislación administrativa y

Simplemente en Estados Unidos el sector de servicios en el año de 1943 en la cima del esfuerzo bélico contribuyó en un 34 % a su PIB. **SECOFI Oct. 1991., MONOGRAFÍA 9.**

²⁰⁶ Bill Clinton: "Cada nación es como una gran corporación compitiendo en el mercado global". La expresidenta del Consejo de Asesores Económicos de Clinton, Laura D' Andrea Tyson, realizó la definición de competitividad más popular en la actualidad, la cual se encuentra en las líneas del trabajo Who's Bashing Whom: "Competitividad - dice- es nuestra capacidad de producir bienes y servicios que satisfagan la prueba de la competencia internacional a la vez que nuestros ciudadanos disfruten de un estándar de vida que sea tanto creciente como sostenible". **VISION., 1998.** Artículos: "Los negocios como política internacional: compiten las Naciones en vez de las empresas", ATTALI, Jacques, (1), "Competitividad, una peligrosa obsesión". KRUGMAN, Paul. Revista Latinoamericana. Publicación quincenal. Ed. especial, Vol. 91, Núm. 07, Oct. 98.

financiera, audaz y eficiente; adaptada a las necesidades de los sujetos que interactuen en este sector, sobre todo de los nacionales. Para estimular la inversión en el sector de construcción, sector verdaderamente importante en el objetivo de conseguir el incremento de la productividad, la competitividad de nuestra economía y el aumento de la tasa de empleos (esto a causa de las numerosas industrias relacionadas con la industria de construcción). Al inicio del siglo, es indispensable mantener o mejor aún, superar los estándares de nuestros socios comerciales o competidores internacionales, en los ramos prioritarios, puntualizando a la construcción interna e internacional por licitación y fomentando las alianzas estratégicas, sobreponiendo a la propuesta solvente sobre el menor precio, e incentivando el crecimiento de las empresas (MPYMES y las grandes) de sectores como el de Construcción. Además de renegociar el período de transición de la Industria Mexicana en el TLCAN, para superar los desequilibrios entre las Partes.

Sería imposible obtener una productividad de primer mundo con una infraestructura tan rezagada en relación a nuestros socios comerciales, sobre todo en comparación con Estados Unidos y Canadá, entre otros países desarrollados, con los cuales ya tenemos firmado un Tratado de Libre Comercio que incluye un capítulo de Compras del Sector Público. Los cuales México no ha sabido aprovechar a través de las empresas nacionales.

El TLCAN después de siete años de vigencia en qué a favorecido a la Industria de construcción y a la infraestructura nacional. Ha siete años de distancia es necesario analizar los impactos jurídicos, económicos y políticos, producidos en el sector de construcción por este Acuerdo que es parte de nuestro marco jurídico interno. Plantearse el objetivo de considerar a la obra pública y los servicios conexos como fuente de financiamiento primordial, en el impulso del crecimiento económico nacional, a la par de los países que han comprendido que el futuro económico se encuentra en la exportación de los intangibles, que implican conocimiento. Considerando la necesidad imperiosa de renegociar o revisar el Capítulo X referente a las compras del sector público, y en particular el subsector de construcción, consiguiendo establecer condiciones de igualdad, adaptándolo a la realidad planteada por la globalización económica en el siglo XXI, y a ésta misma adaptar a la

²⁰⁷ The Global Competitiveness Report, 2000. Fuente: Coordinación de Economía y Estadística, CMIC.

normatividad interna relacionada con la Infraestructura, en provecho de nuestros constructores e ingenieros civiles.

II.1.1 La participación de la Industria de la Construcción en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Uno de los primeros objetivos que se propuso la Industria de la Construcción en las negociaciones del TLCAN era aprovechar las oportunidades que veían al inicio, al abrirse los mercados de México, Canadá y Estados Unidos y el segundo objetivo consistía en fortalecer su posición en el mercado nacional para lograr competir en igualdad de circunstancias y de esta forma, asegurar al Sector de Construcción apoyos gubernamentales de carácter económico y jurídico, para capitalizar el desarrollo económico que se supone traería del propio Tratado. Dichos objetivos, a su vez estaban fundamentados en las siguientes premisas:²⁰⁸ –

- Las empresas del sector de construcción debían llegar a ser competitivas a nivel internacional en el mediano plazo, en todos los segmentos de la industria.
- Las empresas del sector de construcción requerían de un período de transición que les permitiera ajustarse a las nuevas condiciones competitivas. Un período lo suficientemente corto, para demostrar un sentido de urgencia del cambio en cada uno de los participantes, lo suficientemente largo para imprimir un sentido de urgencia del cambio en cada uno de los participantes y para permitir que las empresas reaccionarán de manera ordenada y eficaz frente a los nuevos retos competitivos. Durante ese período de transición se debía fomentar la transferencia tecnológica vía asociaciones u otros mecanismos o su desarrollo mismo.

La Industria de la Construcción sufrió su primer reducción a partir del año de 1981 (el de mayor producción en la década de los 80's) hasta el año de 1988.²⁰⁹ Después sufriría otros golpes económicos y para 1994 se encontraría en creciente posición de desventaja conforme la naturaleza de los proyectos más globales y ante la carencia de tecnología e

²⁰⁸ ITEC., Becerra Mendez, R. M., 1993. *LAS CONSTRUCTORAS MEXICANAS ANTE LA APERTURA ECONOMICA*. Tesis para obtener el título de Ingeniero Constructor., p. p. 18-20.

incentivos gubernamentales.²¹⁰ Para el 20 de diciembre de 1993, se publicaría en el D.O.F el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, celebrado con dos potencias altamente tecnificadas y competitivas en el Sector de Construcción y que vendría a ser el primer impacto jurídico que sufriría el Sector, al incluirse un capítulo de Compras Gubernamentales, que determinaría a México como período de transición, el comprendido entre los años de 1994 y el 2002; donde sólo los proveedores mexicanos (nacionales) participarían en el Sector de Compras Públicas, al reservarse México el **derecho de no licitar internacionalmente porcentajes anuales decrecientes en sus Compras de Gobierno totales**. Además de señalar en la lista del Anexo 1001.2b del Capítulo X, que del año de 1994 al 2002, el conjunto de entidades y dependencias, con excepción de PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad o C.F.E., pueden sólo reservar 1000 millones de dólares en sus adquisiciones de bienes, servicios y contratación de Servicios de Construcción de Obra Pública, así como en el año 2003 en adelante, las entidades y dependencias, sólo podrán reservar 1200 millones de dólares en sus adquisiciones de bienes, servicios y contratación de servicios de construcción, mientras PEMEX y la C.F.E., podrán reservar sólo un conjunto de 300 millones de dólares para adquisiciones, servicios y contrataciones.²¹¹

II.1.2 Los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte sobre el sector de construcción señalado como subsector en el Capítulo X de Compras del Sector Público.

Con antelación al TLCAN las empresas constructoras gozaban de mercados reservados para los nacionales, y de políticas y programas gubernamentales, pero también es verdad, que no podría calificarse a la Industria de la Construcción de entonces como una Industria competitiva al 100% para competir por su mercado nacional frente a socios comerciales altamente competitivos.²¹² Respecto a la tecnología el Sector de Construcción mexicano

²⁰⁹ CNIC (CMIC), 1994. *Posición de la Industria de la Construcción frente al Tratado de Libre Comercio*. Depto. de Operación Externa y Depto. de Economía y Estadística., p.p. 1, 2.

²¹⁰ Idem. p.p. 1-30, Artículo: *Condiciones para la Recapitalización de la Industria de la Construcción*., p.p. 37-45.

²¹¹ Véase: CNIC., 2000, 2001. *Situación de la Industria de la Construcción*. Dirección de Operación Externa junto con el Depto. de Economía y Estadística.

²¹² Véase: CNIC (CMIC), 1994. *Situación de la Industria de la Construcción*.

CNIC (CMIC), 1977. *Memorias 1975-1977*. Décimo Primer Congreso Mexicano de la Industria de la Construcción. Ponencia de varios ingenieros nacionales.

podemos decir que se rezago, ya que por mucho tiempo no compró ni produjo la tecnología que requería; por tal razón el gobierno debería incentivar la tecnología a través de la inyección de insumos a la investigación y producción de la misma. Dar espacio a las empresas mexicanas para recuperar el rezago en relación a sus contrapartes internacionales, empezando por el apoyo gubernamental y la eliminación de vicios normativos de la ejecución de la obra pública.

En un recuento de daños desde la firma del TLCAN hasta la fecha, se aduce que el Sector de construcción es uno de tantos sectores nacionales más afectados por los últimos programas económicos, trayendo con ello:²¹³

1. Descapitalización; colocándolo en una posición desventajosa ante proyectos más globales y tecnología desarrollada;
2. Disminución en los volúmenes de obra pública para los contratistas nacionales; desfavoreciendo la participación de los nacionales y prefiriendo la proveniente del extranjero, sean de países con los que hayamos firmado o no un Acuerdo Comercial.
3. La inexistencia de continuidad de trabajo en las empresas gubernamentales o privadas;
4. Créditos bancarios limitados o nulos, por parte de la banca nacional y del extranjero, así como altas tasas de interés;
5. La apertura indiscriminada a la competencia internacional; la cual estimula la intensa competencia en desigualdad de condiciones, sin medios económicos, técnicos y sobre todo jurídicos para enfrentarla.
6. La asignación de las obras bajo un criterio presupuestal de precio como prioridad;
7. La poca inversión en el Sector de Construcción, por parte del Sector Público y la discontinuidad administrativa;
8. La reducción real en los precios junto con el aumento de los costos; que traen consigo bajos márgenes de utilidad e incluso negativos, lo que no permite que se regeneren las

CUADERNOS FICA., 1999. Artículo: "La Industria de la Construcción Internacional. El caso ICA". Ing. Baena Ordaz, E. Publicación Bimestral. Número 32, México, D.F. julio 99. Fundación ICA.

²¹³ CONSTRUTIPS., 2001

Febrero, 1) No. 57., 2) Año 6, No. 69. El periódico nacional de la Industria de la Construcción. "Buscarán Fortalecer a Constructoras en Licitaciones Internacionales" (1), "Mayor Inversión en Infraestructura, reclama la Industria de la Construcción" (2), "El estado de la construcción durante el periodo abril 2000 a febrero del 2001". p. 15

reservas para reponer el capital y modernizar maquinaria y equipo, llegando hasta el remate de los activos estratégicos;

9. El sector ha tenido que asumir la mayor parte de los riesgos financieros al inicio y en el desarrollo del proyecto, sin obtener compensación al respecto, por tales motivos las prácticas administrativas de las entidades públicas para el pago y monto de anticipos, estimaciones, revisiones de costos y alcance de proyecto y costos financieros, sólo han estado perjudicando a los constructores nacionales;
10. Entre otros problemas.²¹⁴

Sobre la construcción de Obra Pública por parte de los mexicanos en territorio norteamericano y canadiense cabe señalar que las pocas constructoras mexicanas que pueden concursar en licitación en esos mercados, antes desarrollaban con su ingeniería, en el territorio, proyectos para Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), actualmente ese tipo de ingeniería sólo se realiza en Estados Unidos y Europa a precios por encima de 80 dólares por hora-hombre, casi 400% más caro que en México, la India, Filipinas y Corea.²¹⁵

A continuación exponremos algunos de los efectos positivos y negativos que ha traído consigo el TLCAN, de acuerdo a la opinión de algunos constructores e ingenieros especializados en ciertas áreas de la ingeniería, la administración y hasta en el área jurídica, sin tomar el papel de los estudiosos del derecho:

Efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el sector mexicano de Construcción (subsector/ Cap. X Compras del Sector Público) a siete años de su entrada en vigor ; 1994-2001.	
Lo que favoreció el TLCAN a la Industria de la Construcción.	Lo que desfavoreció el TLCAN a la Industria de la Construcción
1.- Las disposiciones del TLCAN referentes a la Industria de la Construcción establecieron los fundamentos de las regulaciones comerciales	1.- Sin condenar como fracaso comercial al Tratado de Libre Comercio de América del Norte no puede negarse el hecho de que la apertura comercial consolidada con la

²¹⁴ CMIC., 1999. Doc. "Situación de la Industria de la construcción y propuesta de recuperación", Consejo Directivo de la Cámara Mexicana de la Construcción. FINANCIERO., 2000. "Luchan por sobrevivir Empresas de Ingeniería por Crisis", David Shields; una breve reseña de la ponencia presentada por Hernández Balboa en un foro organizado por el PRI: "Las Firmas de Ingeniería en México: Situación y Perspectivas ante la Globalización". VÉRTIGO., 09.09.2001. "Se derrumba la industria de la Construcción", Hernández Angel., Rev. Año I, No. 25, p.p. 30-33.

²¹⁵ Idem., "Situación de la Industria de la construcción y propuesta de recuperación", p. 4.

<p>consecuentes.</p> <p>2.- Ayudó a eliminar las restricciones a los flujos de inversión entre EE.UU., Canadá y México. Y a cinco años de la entrada en vigor del TLCAN, los inversionistas extranjeros podrán tener hasta el 100% de participación de las empresas que realicen actividades de construcción.</p> <p>3.- Ayudó en la eliminación de restricciones para la prestación de los servicios que genera esta Industria.</p> <p>4.- Estableció condiciones de desgravación arancelaria para la exportación de materiales de construcción como el cemento, cantera, etc., e importación de equipos necesarios en el desarrollo de las obras como lo son las maquinas para excavaciones profundas, entre otras que son de tecnología de punta.</p> <p>5.- La desgravación arancelaria ha permitido que el mercado nacional ofrezca materiales de construcción a precios internacionales.</p> <p>6.- Se establecieron las bases para la prestación transfronteriza de los servicios que requiera el subsector.</p>	<p>firma del Acuerdo, trajo impactos negativos a la dinámica productiva y económica de este sector industrial en su evolución como tal, en su conjunto. Haciendo caer a la Industria Nacional en un estado de subsistencia en el mercado y encontrarse en descapitalización.</p> <p>2.- La emigración sobre todo a Canadá de los nacionales más capacitados en la ingeniería civil, que por lo general prestan sus servicios profesionales a alguna empresa del territorio emigrado.²¹⁶ La no competitividad al interior de las empresas constructoras nacionales, aún no superada por algunas constructoras mexicanas, lleva a los buenos elementos de la empresa a buscar hacia fuera mejores condiciones o retos y hasta lleva a los inmigrantes calificados (en áreas desconocidas por nuestros profesionistas nacionales) que prestan sus servicios a la empresa mexicana a regresarse a sus países de origen o prestar sus servicios a sus nacionales establecidos en México o en mercados donde compiten los constructores mexicanos (Centro y Sur América).</p> <p>3.-La apertura económica indiscriminada por parte del Gobierno Mexicano a favorecido a las Constructoras extranjeras, sin asegurarse de colocar a sus constructoras nacionales frente a sus competidores en las mismas condiciones que aquellos (condiciones de igualdad).</p> <p>4.-El apoyo e intervención gubernamental para con las Constructoras mexicanas pasó a ser una corriente de omisiones y desatinas reformas jurídicas administrativas.</p> <p>5.-La apertura comercial del territorio mexicano a las constructoras norteamericanas y canadienses sin algún límite político o restricción comercial mínimo (normas no arancelarias), como aquellas que sí delimitaron el ejercicio de nuestras nacionales en sus territorios, con políticas de contenido nacional (canadiense o norteamericano, sea el caso). Si bien en lo jurídico se superaron, en la realidad de los negocios, siguen siendo proteccionistas; impera la mentalidad: "compre americano" y "compre productos y servicios de contenido nacional".</p> <p>6.- Aumenta la tasa de tecnología e investigación necesarias en la ingeniería civil mientras no hay para superarla; insumos ni una partida presupuestal especial; al nivel de nuestros socios comerciales. Haciéndonos con ello más interdependientes científicamente y tecnológicamente. Importamos lo que tiene un grado de conocimiento y exportamos sólo manufacturas, confundiendo el ensamblaje con cierto grado de conocimiento. Esto se traduce a una cantidad menor de Universidades Tecnológicas, profesionistas capacitados y experimentados en las nuevas invenciones, poca investigación, pocos inventos científicos...</p>
---	--

7.- El Cap. X de Compras del Sector Público estableció condiciones de igualdad de competencia entre las partes en concurso de licitación internacional de obra pública, ofrecida por alguno de los tres socios comerciales. Asimismo asegura la libre competencia entre los proveedores nacionales y extranjeros; lo que garantiza un trato no discriminatorio a las empresas mexicanas, norteamericanas, canadienses que realicen actividades relacionadas con la construcción de la obra licitada, dentro del territorio del solicitante.

8.- El TLCAN trajo consigo facilidades migratorias de personas de negocios y *capital humano* involucrado en el sector de la construcción, con conocimientos directos y alternos relacionados con este, (profesionistas capacitados que ofrecen sus servicios profesionales: de consultoría de ingeniería, arquitectura, administración, jurídica, financiera, actuaría, otros); flujo del territorio oferente al receptor. Aunque condicionados los servicios profesionales e ignorando la mano de obra no calificada que interviene en la construcción. En 1999 la Comisión Administradora del TLCAN aprobó para su instrumentación el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo en el otorgamiento de licencias temporales que permitirá el ejercicio profesional de los ingenieros de los tres países en los territorios de México, Canadá y Texas.

9.- Alianzas, sociedades & "Joint Ventures" entre las constructoras mexicanas con alguna de las constructoras o empresas canadienses o norteamericanas relacionadas con la construcción, producción de materiales de obra, etc. Dichas Alianzas, sociedades & "Joint Ventures" han aportado con capital, mayores posibilidades de ganar licitaciones internacionales a constructoras mexicanas, conocimientos técnicos, tecnología, una nueva política de comercio y de negocios a los constructores mexicanos;

10.- El TLCAN obliga a los constructores mexicanos a cambiar sus políticas de mercado, orillándolos a tomar decisiones postpuestas a causa del mal sano proteccionismo comercial adoptado por México desde principios de los años 50's hasta la mitad de la década de los 80's con Miguel de la Madrid. Obligándolos ha ser competitivos y no ha depender de la intervención gubernamental, inadecuada, en la economía y de la intervención gubernamental en las licitaciones de obra pública; aseguradas a los constructores mexicanas, al no hacerlas internacionales. Y asegurando intereses particulares de constructores y funcionarios públicos recurrentes en el concurso. Bajo el principio de la oferta de presupuesto, costo total, menor al resto, gana. No importando ausencia de calidad,

7.-Disminución de la inversión gubernamental y privada en la capacitación de los profesionistas y empleados que ofrecen el servicio de construcción, conexos y otros servicios que no son de ingeniería civil.

8.- Desajuste en la Balanza Comercial de México a pesar de las exportaciones de materiales de construcción a Estados Unidos y Canadá. Materiales a los cuales también llegan a restringirles el paso nuestros socios comerciales, sobre todo Estados Unidos, en particular en el caso del Cemento; ocurrido entre 1998 al 2000. Afectando a otros sectores que generan una gran tasa de empleos.

9.-Aquellas empresas constructoras que no han podido comprar la tecnología de punta requerida, batallan para conseguir sus objetivos técnicos. Trayendo consigo esta necesidad, negativos resultados: a) Desaparecen cada año más constructoras formales (afiliadas a la CMIC) e informales por no poder cubrir su proyecto los requisitos de una Licitación interna, b) ni siquiera se atreven a concursar en Licitación internacional, por no tener los medios para competir a la par con el resto de los concursantes. Convirtiéndose con ello las constructoras medianas, pequeñas y hasta las más grandes nacionales interdependientes de las constructoras grandes o transnacionales extranjeras; conformándose con lo poco que puedan hacer al lado de estas o con cubrir el mercado de Centroamérica con sus propios recursos.

10.- Las Alianzas estratégicas, las "Joint Ventures" si bien deberían favorecer en igualdad a las partes en cooperación, inversiones mixtas e intercambio de información de negocios. Las empresas mexicanas más grandes, son pequeñas en comparación con las constructoras transnacionales de Estados Unidos y Canadá, mas aún de Francia. Se ha venido agudizando el desequilibrio entre las constructoras de las partes a favor de aquellas provenientes de nuestros socios comerciales que han sabido aprovechar el TLCAN.

negligencia del calculo del costo riesgos, normas ecológicas, medio ambiente, capacitación de personal, etc.

11.- Sí bien el TLCAN trajo consigo positivas consecuencias jurídicas como reformas a la antigua Ley de Adquisiciones y Obra Pública, entre otras leyes y reglamentos relacionados con el sector. Es necesario seguir con las transformaciones requeridas que no se han dado totalmente hasta la fecha a pesar de las reformas legislativas de los dos últimos dos años. La reforma estructural jurídico económica comercial, referente al servicio de construcción y a la Infraestructura Nacional no puede seguir posponiéndose;

12.- También el TLCAN a puesto al descubierto la situación real de la industria de construcción y la deficiencia del Marco Jurídico domestico, regulatorio del proceso de licitación internacional, el concurso de obra pública, presupuesto a infraestructura, comercio de servicios, etc.

13.- Confronto el TLCAN a las Constructoras y Empresas vinculadas al sector con sus errores, potencialidades y capacidades con el reto de la globalización. Obligándolas a ser competitivas.

14.- Se quiera o no el TLCAN ha sido un filtro total del número de constructoras que había antes de 1993 y después de la firma del tratado, registradas o no en la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción antes llamada CNIC, ante la posición gubernamental y un trato nacional indebido del Estado Mexicano para con sus constructoras nacionales. Quedándose al final las constructoras que supieron y consiguieron adaptarse a la nueva situación a la que los enfrentaba la apertura de la frontera, del mercado y la política del libre mercado.

11.- La situación desfavorable desde 1992 del sector de la construcción ha traído desempleo tanto de mano de obra calificada y no calificada. El aumento de la tasa nacional de desempleo al afectarse los sectores relacionados con el sector de construcción.

12.- El Capítulo X se limita a las compras del gobierno por parte de dependencias del gobierno federal y las entidades del sector paraestatal. Incluyendo una promesa a futuro, de negociar la cobertura de los estados y provincias. No establece una base jurídica entre particulares y los Estados como mediadores de sus negocio en los proyectos de infraestructura, de obra privada con recursos privados. Así que no se extiende un marco jurídico internacional en las negociaciones entre particulares de los tres socios comerciales, en la prestación de un servicio de construcción y demás relacionados con este.

13.-El TLCAN incentivo a la política neoliberal que inicio De la Madrid y consolido Salinas, dejando a la Industria de construcción mexicana hasta la fecha, en un estado de indefensión ante la apertura comercial, fuerte en su propio territorio antes de abrir el mercado en 1994 e interdependiente de la intervención gubernamental en la economía que le aseguraba todas las licitaciones de obra pública. El mercado nacional de construcción estaba reservado a los nacionales que no se esforzaron en un principio por ser competitivos ni el Estado hizo por incentivar la competitividad de estas, tanto económica y jurídicamente antes y durante la firma del TLCAN; situación que persiste actualmente.

14.-Las Reformas Jurídicas no han cubierto las condiciones de equidad que requieren urgentemente las constructoras mexicanas. Y en lo referente a las compras del sector público y el Proceso de Licitación Internacional. Las consecuencias: a) precio menor ofrecido sin analizar calidad, seriedad de la empresa...; b) adjudicación de las licitaciones internacionales de obra pública a empresas provenientes de países con los que no hay un Acuerdo de compras del sector público; ejemplo de ello Corea, Licitación de PEMEX; c) entre otras.

15.- El TLCAN junto con la situación desigual que enfrenta nuestro sector de construcción ante los países desarrollados, entre estos, Estados Unidos y Canadá, amenazan el desarrollo y evolución de nuestras pocas Transnacionales que la gran mayoría son Constructoras que exportan sus servicios de construcción en casi su 90% a Centro y Sur América. Países que se encuentran en la misma condición en lo general que México o un poco menor, que hablan nuestro mismo idioma, en lo general el mismo sistema político, la misma

II.1.2.1 La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, con fecha de promulgación de 23 de diciembre de 1993 y reformada según publicación de 5 de agosto de 1994, fúe la respuesta legislativa al contenido del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que entraría en vigor el 1 de enero de 1994.²¹⁸

El antecedente jurídico de la nueva Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se esforzó en adecuar el marco normativo aplicable al Sector de Construcción a las condiciones de apertura comercial en las que México había incursionado. Así en el artículo 5, se establecía que la aplicación de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas sería sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados.

Ante la apertura comercial, se incorporaron nuevas disposiciones con el fin de hacer más armónica la coexistencia entre la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y los propios tratados, para evitar lagunas legales y situaciones poco transparentes que no atendieran a la importancia del manejo de recursos disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

El contenido sobresaliente de aquellas disposiciones se resume en lo siguiente:

- La posibilidad de que las dependencias y entidades públicas pudieran pactar una cláusula arbitral para la solución de controversias; siempre que las materias sobre las que éstas pudieran versar hubieren sido determinadas por la Secretaría de Hacienda y

²¹⁷ Conclusiones personales como resultado de las entrevistas hechas a conocedores del Sector de Construcción, ingenieros especializados en varias áreas, incluso en la administrativa o jurídica y tomando en consideración las Conferencias publicadas en algunos Boletines de la Constructora ICA, de aquellos ingenieros que coinciden con los funcionarios públicos de la Secretaría de Economía, la otrora SECOFI, que colocan al TLCAN como una gran oportunidad comercial, con buenos efectos positivos sobre el Sector, pese a que la Situación real del Sector de Construcción dista de sus particulares puntos de vista económicos. *BOLETIN ICA., 1999-2000.* Época III, No. 19: Nov-Dic. 99, p. 3 Artículo del Ing. Quintana, Bernardo. Época III, No. 21: Marzo-Abril, 2000, p. 7., Artículo del Ing.-Leal, Gabriel. Director Financiero Corporativo del Grupo ICA.

²¹⁸ *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.* Edición 1999. Colección Porrúa., México.

Crédito Público, quien escucharía para tales efectos, la opinión de las Secretarías de la Contraloría General de la Federación y de Comercio y Fomento Industrial.

- El artículo 31 definía a la Licitación tanto nacional como internacional y establecía que únicamente se podrían llevar a cabo licitaciones internacionales cuando ello resultara obligatorio conforme a lo establecido en los tratados; 1) cuando, previa investigación que se realizara, no existiera oferta de proveedores o contratistas nacionales; 2) cuando, en términos de precio, fuese lo más conveniente para la administración pública federal; o bien, 3) cuando fuese obligatorio en relación con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.
- El mismo artículo 31 establecía una disposición básica que heredó a la nueva Ley de Obras para la defensa de nuestra Industria de la Construcción ante la apertura indiscriminada de proveedores o contratistas extranjeros, por licitación internacional, obstruyendo la entrada a aquellos que provinieran de un país con el que México no hubiere firmado un Tratado de Libre Comercio que permitiera el libre comercio de las compras gubernamentales entre ambas naciones, o bien, cuando dicho país no hubiere concedido un trato recíproco a proveedores y contratistas o a bienes y servicios mexicanos.
- Además llegó a estipularse que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (la hoy Secretaría de Economía), tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinaría los casos en que las licitaciones serían de carácter nacional, *en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados*, con lo que se buscaba garantizar en la práctica las medidas de transición acordadas en beneficio de nuestra industria.

II.1.3 Participación gubernamental en proyectos privados.

Hoy, México no cuenta con suficientes recursos para realizar grandes inversiones en Infraestructura, en la cual es necesario invertir para elevar los actuales niveles de competitividad y la calidad de los servicios público, esto se debe a las restricciones presupuestarias del gobierno federal y a la situación imperante en los mercados de dinero y

capitales. Ante esta situación es necesario que el gobierno así como las empresas y los promotores privados trabajen conjuntamente para establecer las bases financieras, jurídicas, administrativas y técnicas, que son necesarias para realizar los proyectos que demanda el desarrollo de México.

Es indispensable recordar que la posibilidad de financiar proyectos de inversión depende de tres aspectos íntimamente relacionados:²¹⁹

- i) La disponibilidad de recursos financieros a largo plazo;
- ii) La existencia de un marco jurídico que proteja los derechos de los bancos y los inversionistas privados y
- iii) El desarrollo de proyectos viables.

Para lograr el financiamiento de los proyectos primeramente el sector público a nivel estatal, federal y municipal debería promover *proyectos de infraestructura de alta rentabilidad social* y apoyar con recursos propios, en aquellos proyectos privados que no sean totalmente financiables con sus propios flujos. Esto permitiría mantener las tarifas al alcance de los usuarios.²²⁰

Para que los estados y municipios sean sujetos de crédito es necesario que fortalezcan su estructura financiera mediante una cuidadosa administración tributaria y del gasto público. El contar con calificaciones de riesgo crediticio, facilita la obtención de recursos privados en mejores condiciones de tasa y plazo. Asimismo, se debería cambiar la política fiscal para dar a los proyectos de infraestructura un tratamiento que considere sus plazos de maduración, en las aplicación del impuesto al Activo y la amortización de las Pérdidas Fiscales.

Para que se trabaje en equipo es necesario colocar a las Partes en una posición de igualdad contractual, esto es, que las relaciones deben ser equitativas en los contratos que celebren las entidades públicas con los promotores estableciendo claramente parámetros de desempeño y procedimientos ágiles de resolución de conflictos, así como otorgar garantías

²¹⁹ CMIC., 1999. *Financiamiento de Proyectos de Infraestructura con Recursos Privados*. Comité de Infraestructura. Consejo Coordinador Empresarial. Doc. de trabajo., p. 4

²²⁰ Con las nuevas reformas en la Ley de Egresos de la Federación se incrementaron substancialmente los recursos asignados a los estados y municipios., lo que les permite participar en mayor medida en el financiamiento de obras de infraestructura, sin embargo, la magnitud de los recursos requeridos rebasa sus posibilidades.

de cumplimiento y eliminar la discrecionalidad de los funcionarios públicos sobre aspectos importantes para la viabilidad del proyecto.²²¹

La Planeación del desarrollo, debiera ser por cada uno de los principales ramos de Infraestructura, estableciendo presupuestos multianuales e incluso transexenales que cubran los plazos necesarios para la conclusión de los proyectos de larga duración.²²²

Estos planes y presupuestos debieran estar enfocados a lograr el mejor aprovechamiento de los escasos recursos financieros con que se cuenta, así como a promover el desarrollo de las industrias nacionales relacionadas con estos proyectos.

En el caso de los proyectos relacionados con la prestación de servicios gratuitos, como son las carreteras libres y ciertos servicios urbanos, pueden realizarse con recursos fiscales o con créditos de las instituciones bancarias a los gobiernos o la colocación de bonos de deuda, lo que les permite llevar a cabo estos proyectos con cargo a ingresos fiscales futuros, sin alterar su equilibrio presupuestario. Y en el caso de proyectos que generan ingresos pueden ser financiados total o parcialmente con recursos privados.²²³

El porcentaje de la inversión que puede cubrirse con financiamiento privado depende en cada caso de los flujos previsible del proyecto, así como de las tasas y plazo del crédito disponible, las cuales reflejan las condiciones imperantes en el mercado, así como la percepción del "riesgo que presenta el proyecto", por parte de los bancos y los inversionistas. La participación estatal se justifica en la medida que permite mejorar la oferta de servicios públicos y estimular el desarrollo regional con tarifas aceptables para los usuarios.²²⁴

II.1.3.1 Continuidad Administrativa.

Uno de los problemas a los que se enfrenta la Industria de la Construcción es la *continuidad administrativa*, en los estados de la federación, cada seis años y cada tres, en los municipios, y cada seis en el ámbito federal. Un problema que no debiera existir ante la

²²¹ Op. cit. p.p. 4-8.

²²² Idem.

²²³ Idem., p. 8

apertura comercial, ya que desde el 31 de diciembre de 1998, las Partes del TLCAN, iniciaron negociaciones con vistas a la incorporación de las entidades federativas en el Capítulo de X de Compras del Sector Público.²²⁵

Al entrar un nuevo equipo de gobierno, se acostumbra realizar cambios de personal que frecuentemente traen como consecuencia la alteración de planes y programas de gobierno, dando lugar a que, en ocasiones, se interrumpan los proyectos y se desconozcan las responsabilidades contraídas por administraciones anteriores. Esta inestabilidad institucional impide realizar los planes de desarrollo de la infraestructura con una perspectiva de largo plazo, así como la continuidad de los proyectos. Esto los encarece de manera muy significativa, resta confianza a los promotores e inversionistas, e impide el desarrollo profesional del personal y la formación de un servicio civil de carrera.

Para superar los problemas antes señalados, es necesario institucionalizar la administración de las entidades públicas y los organismos operadores, respetar las estructuras organizativas a través de los cambios de administración y de funcionarios, así como darle continuidad a los proyectos, respetando los compromisos adquiridos con los grupos promotores e inversionistas.²²⁶

II.1.3.2 Financiamiento Alternativo.

Es necesario conocer, de forma general, cuáles son las fuentes de financiamiento en general, disponibles para la empresa, sin embargo es relevante conocer las nuevas fuentes de financiamiento y apoyos financieros que las empresas con buenos proyectos pueden lograr. Estas fuentes no tradicionales de recursos, podrían ser la salida para las constructoras mexicanas más grandes y que están pasando por momentos críticos en su economía interna como es el caso de ICA, Bufete Industrial,²²⁷ TRIBASA²²⁸ y el Grupo

²²⁴ CMIC., 1999. *Financiamiento de Proyectos de Infraestructura con Recursos Privados.*, p.10

²²⁵ www.secodam.gob.mx/unaopsof/unaopl.htm

²²⁶ Los *grupos promotores* son grupos orientados al desarrollo de proyectos, conocidos como "*developers*", que cuentan con la capacidad técnica y administrativa, así como con la fortaleza financiera que requieren para asumir los riesgos que les corresponden. La participación de *los Promotores privados* en la construcción y operación de obras de infraestructura, revisten una gran importancia, ya que estos garantizan el desempeño de los proyectos y los financian reduciendo la necesidad de aportar recursos fiscales.

²²⁷ Constructora a punto de declararse en quiebra.

Mexicano de Desarrollo (GMD).²²⁹ Lo que demuestra el derrumbe de la industria de la construcción, que cayó en un 5.3% en el primer trimestre del 2001 y que entrará en desaceleración para el 2002.²³⁰ Ante esta aguda situación es conveniente que se considere en la ley las alianzas estratégicas, en sus distintas aplicaciones. El conveniente que trae una alianza es que enfrenta un riesgo o varios riesgos en conjunto, y se comparte lo mucho o poco que se tenga con otra persona moral o empresa. Sin embargo, la ley y la cultura empresarial del inversionista mexicano le han impedido participar con su negocio en el mercado de valores, o se niega a la incorporación de nuevos accionistas e, incluso, la asociación, alianza, es rechazada categóricamente. Cuando alguna fuente de financiamiento alternativo, es un medio importante de recursos, qué pudiera consolidar a la empresa en el presente, para proyectarla a elevados niveles de operación y utilidad.²³¹

a. Asociación Estratégica

Bajo esta figura de cooperación empresarial, se unen los esfuerzos de dos empresas para compartir y explotar un negocio común, a la vez que se comparte el riesgo del mismo.²³² Este esquema permite que ambos (o más) asociados estratégicos mantengan su personalidad jurídica propia y separada, así como su operación diaria, la cual seguirá siendo ella misma, manteniendo su propia estructura accionaria. El beneficio de la asociación estriba en la posibilidad de:

- Reducir gastos fijos;
- Aprovechar capacidades diferenciales;
- Intercambiar mercados y productos.

Es decir, se genera una sinergia operativa entre los participantes, al compartir las fortalezas operativas de cada uno de ellos con los demás.

²²⁸ Constructora que no se originó tan limpiamente como el caso de la constructora ICA. TRIBASA no sólo enfrenta un mal estado financiero sino los rumores de corrupción que la rodean y que son conocidos por el Sector de Construcción.

²²⁹ EL ECONOMISTA., 2001. Nota del 16 agosto: "SE DERRUMBA LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN", Morales R. y Hernández J; p. 38

²³⁰ EL FINANCIERO., 2001. Nota del 4 de mayo. Sec. Economía: "Crisis por déficit en infraestructura", Saldaña, Ivette; p. 18. "La CMIC advierte la insuficiencia de Infraestructura en el país: la construcción de Infraestructura que se ha hecho hasta ahora no ha respondido a la magnitud del crecimiento de la actividad económica en su conjunto, y con ello el nivel de rezago tiende a aumentar; no tener inversión en Infraestructura es limitar el crecimiento de México".

²³¹ CONSTRUCCION., Sept. 1999. Rev. No. 535., p.p.12, 13.

²³² Idem.

b. Sociedad

Sociedad, significa incorporar nuevos inversionistas dentro de la estructura accionaria original, sean personas físicas o morales.²³³ El objetivo de la sociedad es, fundamentalmente, tener beneficios estratégicos, a la vez de un fortalecimiento en las áreas funcionales medulares de la organización; por consiguiente, se reducirá el riesgo de los accionistas originales al ser compartido el negocio y su riesgo, con los nuevos inversionistas.

El objetivo estratégico buscado puede ser puramente financiero, es decir, que se requiera de capital para lograr los objetivos organizacionales. Al compartir un negocio en marcha, es más conveniente que el nuevo accionista, además de contribuir con capital fresco, tenga otras capacidades que aportar al negocio, para que la sinergia así generada se transforme en estratégica y no sólo en financiera.

Los elementos principales de una sinergia estratégica en el marco de una sociedad, son:

- Fortalecimiento financiero;
- Fortalecimiento administrativo;
- Fortalecimiento tecnológico;
- Fortalecimiento comercial.

c. Capital de Desarrollo

Capital de Desarrollo,²³⁴ es la incorporación de capital fresco, bajo la figura de capital social, aportado por instituciones públicas o privadas, dedicadas a fortalecer el capital de las empresas, de forma temporal y buscando un beneficio financiero. Con ello, el nuevo inversionista aporta una cantidad que, preferentemente, no sobrepase el 49% del capital social incrementado, a un plazo previamente definido y con la aplicación a un proyecto específico previamente aprobado.

Los inversionistas temporales se dividen en dos grandes grupos:

- a) Instituciones públicas de fomento;
- b) Inversionistas Privados.

²³³ CMIC., 1999. Revista *CONSTRUCCIÓN*, No. 535., p.p. 22-26.

²³⁴ Idem.

II.1.4. Las Micro, Pequeñas y Medianas empresas de la construcción ante la apertura comercial.

Las empresas Micro, Pequeña y Mediana ofrecen mayor cantidad de fuentes de empleo en proporción al capital invertido, por lo que es necesario fortalecerlas ante la competencia que enfrentan, sobre todo, a raíz de la apertura comercial. Los mejores resultados se dan en aquellas empresas que se agrupan, pues de esta forma fortalecen sus capacidades comerciales, financieras, e incluso tecnológicas, los especialistas estiman que un empresario medio y racional usará estrategias de asociación para conservar y eventualmente mejorar su competitividad en un mundo globalizado. Las MPYMES de la Construcción frente al escenario nacional caracterizado por la apertura comercial y económica y el retraimiento de la inversión pública, se enfrentan a varios retos:

- a) Discriminación en el volumen de trabajo;
- b) Mayor competencia en costo y calidad;
- c) Necesidad de desarrollar los proyectos en todas sus etapas;
- d) Mayores restricciones en el otorgamiento de créditos.²³⁵

Las MPYMES de la Industria de la Construcción mexicana a diferencia de las MPYMES de países como Estados Unidos y Canadá, no trabajan en la Obra Privada en gran escala, porque las empresas mexicanas dependen en más de un 80% de la Obra Pública, a pesar de la apertura comercial y económica desde 1994.²³⁶ Esto es debido a la falta de capacidad de autogeneración de negocios y también debido a la falta de adopción de estrategias financieras, como las antes mencionadas en el apartado anterior. Estrategias que sirven para conservar y eventualmente mejorar su competitividad en éste mercado globalizado, así como la asociación y cooperación, entre todas ellas, el acceso al desarrollo tecnológico, la capacitación de sus recursos humanos, la administración eficiente y la extensa información sobre diversos aspectos relacionados con su mercado. Pues de esta forma, potenciarían sus capacidades comerciales, financieras e incluso tecnológicas e incrementarían su calidad y el valor agregado de los híbridos, bienes o manufacturas que crearán, así como de los servicios, que elaboran y prestan.²³⁷ Para así elevar su competitividad en el mercado interno

²³⁵ FINANCIERO., 1999. *Nota: Insuficientes los planes de apoyo a miniempresas: las MIPYMES dependen de la obra pública.* Rodríguez Leticia., 04.Nov.99.

²³⁶ Cabezut Boo J., 2000. *La Industria de la Construcción hacia el año 2025: Tendencias, Visión y Propuestas.* Ponencia presentada ante la Fac. de Ingeniería de la UNAM. México, D.F.

²³⁷ CCI., 1997. *Exportar servicios con éxito.* Coed. UNCTAD, CNUCED, WTO, OMC., Ginebra., pp.55-60.

y externo, como lo han hecho en otros países entre ellos Italia, con sus consorcios italianos, en Japón, España, Francia, Brasil, etc.²³⁸

Es la gran dependencia que tienen las MPYMES de construcción con las obras públicas, la razón principal que las sujeta a los alibajos de la economía nacional, mas aún a todos los vicios de la contratación pública.²³⁹ A toda esta serie de situaciones negativas para las empresas de construcción, se agrega la competencia asimétrica de las empresas grandes en contratos de menor cuantía, las cuales, por la escasez generalizada de trabajo, participan en obras inferiores a sus potencialidades y capacidades, llegando a conformarse con la subcontratación y la maquila.²⁴⁰

Todo problema de las MPYMES mexicanas de construcción, se solucionaría, primero con una política clara, real e integral de fomento a la productividad de estas. Segundo que los gobiernos federal, estatal y municipal reserven a este segmento el 20% de sus programas de inversión en construcción. Tercero, que la certidumbre y continuidad en la inversión pública permitiera a estas empresas planear su desarrollo, invirtiendo en capacitación, desarrollo empresarial, adquisiciones de nuevas tecnologías, maquinaria y equipo.²⁴¹ En la parte fiscal ha propuesto la CMIC que se subsidie con exenciones de pago de impuestos a la adquisición de tecnología (s), capacitación, desarrollo empresarial y creación de consorcios, así como un esquema simplificado y específico para este sector,²⁴² tasa cero de ISR (impuesto sobre la renta) sobre ingresos que no se hayan generado por flujo de efectivo, baja tasa de impuesto de ISR sobre ingresos de rentabilidad o ganancia cuando el Sector de Construcción se encuentre en crisis y no se encuentre muy activo al igual que el Sector Público (Compras o Contrataciones Gubernamentales), incremento proporcional del costo

²³⁸ Rueda Peiro I., Simón Domínguez N., coords., 1999. *Asociación y cooperación de las micro, pequeñas y medianas empresas*. Coed. FCA-Miguel Ángel Porrúa, Colección Jesús Silva Herzog, p. 252.

²³⁹ Cámara de Diputados LVII Legislatura., 1999. *Evaluación del TLC: 1997-2000. Foros de Consulta de la LVII Legislatura*. Comisión de Comercio. Reunión diciembre 1999. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, México, D.F.

²⁴⁰ Idem., FINANCIERO 04.Nov./ 29.Sept. 2000.

²⁴¹ Rueda Peiro I., Simón Domínguez N., 1999. *Asociación y cooperación de las micro, pequeñas y medianas empresas; México, Chile, Argentina, Brasil, Italia y España*. Coed.FCA- Miguel Angel Porrúa y el IIE-UNAM. Colección Jesús Silva Herzog., pp.252. Rueda Peiro I., 1997. *Las Empresas integradoras en México*. Coedición: Siglo XXI Editores y el IIE-UNAM., p. 236, Op. cit. *La Globalización Japonesa*.

²⁴² 1) FINANCIERO, 24 nov. 1999. Noticia: *Insuficientes los planes de apoyo a miniempresas*. Adolecen de una conveniente CMIC. 2) CMIC., 1999. Doc. *Las MIPYMES dependen de la obra pública*.

financiero que las empresas paguen sobre sus pasivos y que hayan podido repercutir en su totalidad a sus clientes; entre otras propuestas.²⁴³

II.1.4.1 Los efectos multiplicadores de la Industria de la Construcción.

La importancia del estado en que se encuentre la Industria de la Construcción se aprecia en los efectos que trae consigo, entre ellos, el efecto multiplicador en los demás sectores y por lo tanto en el empleo. Históricamente, en México la industria de la construcción ha representado el 5% del PIB, alrededor de la formación bruta de capital fijo y ha sido una importante fuente de empleo de mano de obra semi y no calificada.²⁴⁴ Las repercusiones que el sector de la construcción tiene son las de mayor creación de empleo, aunque sus salarios lleguen a estar bajos (respecto a mano de obra no calificada). De la Construcción dependen otras Industria que le proporcionan bienes para producir la obra pública o híbrido (conocimiento + materiales de construcción + maquinaria + mano de obra = obra pública). Casi en su totalidad son más de 80 Industrias, que van desde materiales de construcción (72 ramas) hasta químicos.²⁴⁵ La producción de siete ramas de la Industria de la Construcción se destina a la construcción de obra pública y privada (explot, de cantera y arcillas, productos cerámicos, cemento, yeso y similares, vidrio y sus productos, industria de la madera, estructuras y otros productos metálicos y herrería, industria de hierro y acero), lo cual demuestra el impacto que ésta produce cuando se encuentra descapitalizada o por derrumbarse.²⁴⁶

El mismo desempleo causado por el despido masivo de trabajadores y personal de la Industria de la Construcción y demás industrias relacionadas con esta, a traído como consecuencias la recesión de la misma Industria de la Construcción. En agosto del 2000

²⁴³ Consultese Doc. "Las Firmas de Ingeniería en México: Situación y Perspectivas ante la Globalización".

²⁴⁴ Op. cit. *Posición de la Industria de la Construcción frente al Tratado de Libre Comercio*, p.p. 1-3. *Situación de la Industria de la Construcción 2001.*, p. 5

²⁴⁵ 1) **CMIC.**, 2000. *Situación de la Industria de la Construcción 2000.*, p.49 2) **BANCOMEXT.**, 2000. Doc. *La Industria de Materiales de Construcción.*, pág.1 www.Bancomext.com/sectorial/mat_2.html

²⁴⁶ **Valdés Ugalde J. L.** 2000. *Análisis de los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la economía mexicana: Una visión sectorial a cinco años de distancia.* Tomos I y II. Senado de la República LVII Legislatura. Editado por los Talleres Gráficos del Senado de la República, p.p.368-380, 347-367.

trabajaban 272,550 personas en las empresas afiliadas a la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción (CMIC), pero ese número se redujo a sólo 192,316 en mayo del 2001.²⁴⁷

En otras palabras, la industria de la construcción perdió 80, 234 empleos en nueve meses. Lo que demuestra que la construcción es uno de los sectores que más empleo ofrece y una de las industrias más procíclicas, dado que cuando cae la economía en su conjunto, la obra construida desciende aún más. De enero a junio, se han perdido 330, 000 empleos formales en distintas actividades, de diciembre del 2000 a junio del 2001.²⁴⁸ Lo que evidencia la proporción en que participa el desempleo originado en la industria de la construcción, en el grueso de la población desempleada.

Por actividad, la construcción registró un descenso del 5.3%, la más baja de todas las actividades productivas, en el 2001.²⁴⁹ La razón es porque hasta hoy, hay una disminución en todos los tipos de obra: de edificación de vivienda, escuelas, edificios para oficinas, industrias, comercios, hospitales y clínicas; en las relativas a electricidad y comunicaciones, destacando instalaciones telefónicas y telegráficas; líneas de transmisión y distribución de energía. Además los recortes al presupuesto anunciados por esta administración federal, afectan y afectarán las obras de infraestructura pública para los meses siguientes. No ejerciéndose la cantidad suficiente del gasto gubernamental que permita reactivar a la industria de la construcción. También ha habido una menor construcción de autopistas, carreteras y caminos, vías férreas, de urbanización y vialidad, fluvial y aeropistas, y se han registrado contracciones en las obras relacionadas con agua, riego y saneamiento, como son las de perforación de pozos y sistemas de agua potable y conducción.²⁵⁰

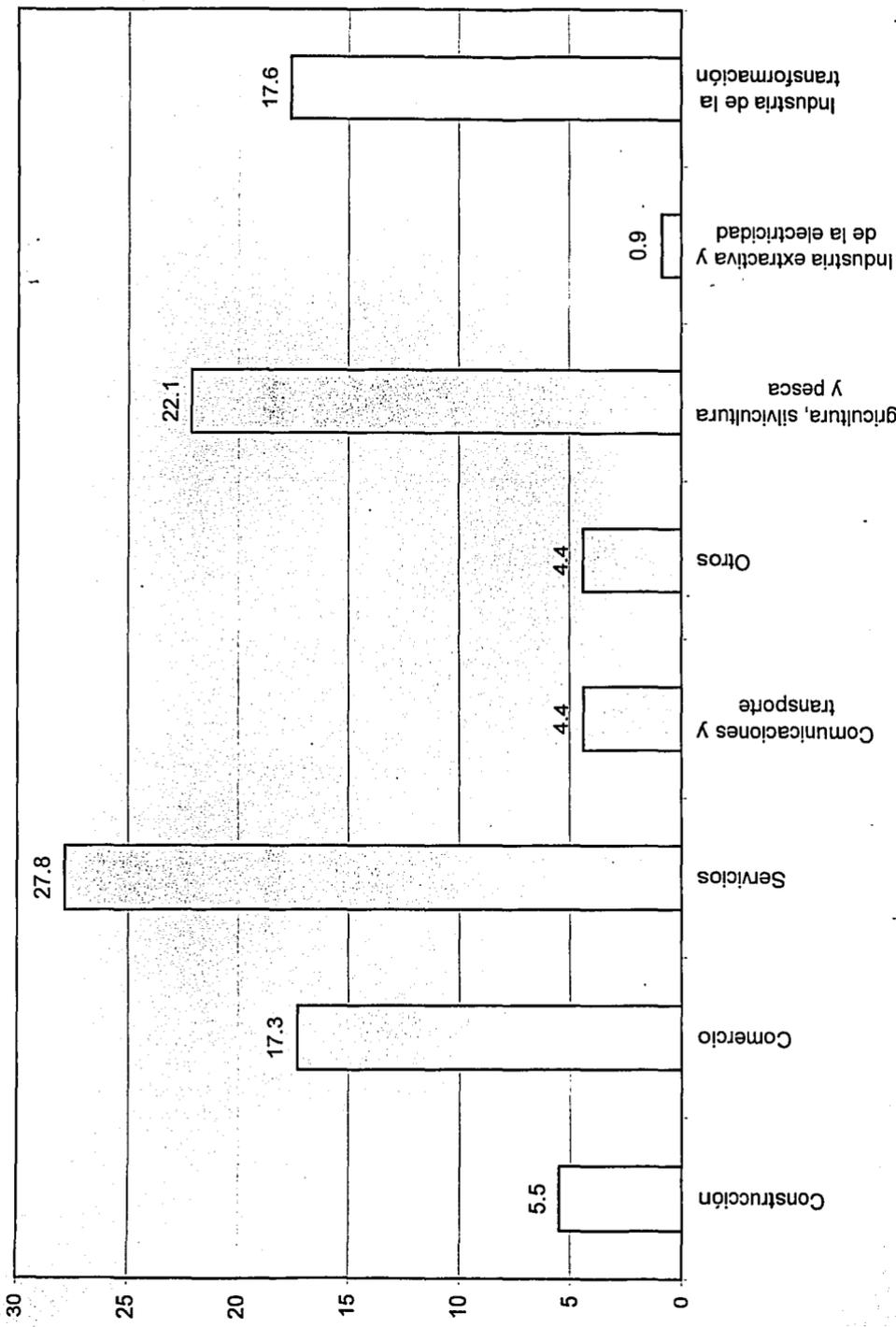
²⁴⁷ VÉRTIGO., 2001. Año I, No. 25. Artículo del 9 de septiembre: *Se derrumba la Industria Constructora*. Hernández, Ángel: "Se pierden 62 mil empleos directos y 165 mil indirectos; afectadas 47 de las 73 ramas de la economía nacional" p.p. 30-33.

²⁴⁸ Op. cit. *Vértigo*.

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ Idem., *EL ECONOMISTA Y EL FINANCIERO*, 2001. Notas del 16 de mayo: 1) *Retrocedió la construcción 3.8% en el primer trimestre*. 2) *Retraso de la inversión en obras públicas*; Saldaña Ivette; pág. 15.

Importancia del sector construcción en la generación de empleos



CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO MEXICANO DEL SUBSECTOR DE CONSTRUCCIÓN REGULADO POR EL CAPÍTULO X (COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO) DEL TLCAN.

En este capítulo contemplaremos un panorama del marco jurídico, regulador del subsector de construcción mexicano, el cual regula la compleja actividad comercial de construcción de la Obra Pública, así como las demás actividades que se desprenden de la principal.

Como ya es sabido, los servicios en la actualidad se consideran actividades productivas, y por lo tanto comerciales. Dichas actividades han evolucionado y muchas de estas son sumamente importantes dentro de la economía nacional; sin embargo, para efectos de este capítulo sólo nos adentraremos al estudio del servicio de construcción y los servicios relacionados con la construcción de Obra Pública.

Partiendo del conocimiento de que la base jurídica de todo marco normativo es nuestra Carta Magna, tenemos que señalar que son varios los artículos constitucionales que se relacionan con el comercio de los servicios, en general: 3º, 5º, 26, 27, 28, 73 Fracciones IX, X, XVII, XXIX, 74, 76, 90 al 93, 108, 109, 114, 115 al 124, 131, 133 y 134. Para estudio de nuestro objetivo, sólo retomaremos los artículos constitucionales que son la base de la planeación y rectoría económica nacional, artículo 26, 25 y 134 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, base fundamental de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Asimismo, será nuestra tarea desmenuzar y analizar la LOPSRM, indicando los tipos de licitaciones y contratos o actos jurídicos por medio de los cuales se contrata el servicio de construcción e indicaremos como factibles propuestas para el desarrollo económico del subsector de construcción, el establecimiento de la equidad de condiciones y la competitividad, a través de la cooperación empresarial y gubernamental; entre otras propuestas. Propuestas que buscan fomentar el desarrollo de las empresas micro, pequeñas, medianas y grandes, desde las Constructoras hasta las pertenecientes a aquellas ramas relacionadas con la construcción de la Infraestructura nacional. Estudiaremos el vigente Reglamento de la LOPSRM, publicado el día 13 de febrero de 1985 en el D.O.F., en espera del reglamento que vendrá a complementar a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, vigente desde enero del 2000, la cual pasa por lo mismo que pasó la Ley de Inversión Extranjera cuando fue publicada sin Reglamento por

algún tiempo y que tiene como objetivo principal ser moderna; adaptada a la realidad comercial de la "construcción" de este siglo. Lo cual no se llevaría a cabo sin la participación de las Autoridades Competentes: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de Economía (la otrora Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), de Contraloría y Desarrollo Administrativo, Medio Ambiente y Recursos Naturales; y los Organismos de control y apoyo al comercio interno y exterior, del servicio de construcción de Obra Pública, algunos creados por la propia sociedad civil y los empresarios interesados en este Sector: CAMARA MEXICANA DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN, BANOBRAS, BANCOMEXT, la misma Secretaría de Economía junto con la Secretaría de Relaciones Exteriores, que actúan con la dirección de los diversos ordenamientos relacionados con las Obras Públicas y los servicios relacionados con las mismas, y de los cuales sobresalen el Plan Nacional de Desarrollo, la Ley de Planeación, de Inversión Extranjera, de Expropiación, etc. Por otro lado, determinaremos cuales son los criterios a aplicar en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público publicada en enero del 2000; entre estos resaltaremos su aplicación, las contrataciones sujetas a los Tratados y los procedimientos realizados para obtener recursos de créditos extranjeros. Además contemplaremos cuales son los mecanismos y procedimientos de impugnación a la licitación internacional, y cada uno de los capítulos del TLCAN que se relacionan con el Capítulo X de Compras Gubernamentales: XI, XII, XVI, XX.

Todo ello con el fin de comprender el marco jurídico doméstico que regula a esta actividad comercial, que desarrolla el subsector de construcción, tan ajeno del desarrollo proyectado por el presente gobierno, que ha optado por dejar olvidadas las necesidades que presenta el crecimiento de la población nacional, al dejar a un lado la necesidad de construir Infraestructura que requiere todo país en crecimiento no sólo económico.

III.1 **NORMATIVIDAD EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS CONEXOS A ESTAS.**

En inicio, se debe considerar como la base del marco jurídico interno de los servicios de construcción, los conexos a la obra pública, entre otros y las adquisiciones de bienes, los artículos constitucionales 133 (supremacía de leyes) y 134. Éste último, determina que las adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de toda obra que realicen los sujetos gubernamentales, interesados (contrataciones de servicios de construcción o conexos, para construir obra de carácter no comercial), se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes [...]. *Presentándose dos excepciones a la licitación pública: la contratación directa a través de la invitación a cuando menos tres personas o la adjudicación directa a alguna empresa o constructora;* según las circunstancias que fundamenten la excepción a la regla, realizada por las dependencias y entidades. Excepción que deberá fundarse y motivarse, de acuerdo a las circunstancias que concurran en cada caso (artículo 42 LOPSRM), bajo los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

La **Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas** regula las actividades que realiza el Sector Público, conforme al artículo 134 constitucional. Dicho ordenamiento vino a sustituir a la corta **Ley de Adquisiciones y Obras Públicas** que reguló en su conjunto las adquisiciones y los servicios de construcción y conexos a la Construcción de Obra Pública. Ordenamiento que desincentivó la innovación, el uso de nuevas tecnologías, la eficiencia y la calidad, en el Sector de Construcción, pues no contenía las condiciones jurídicas favorecedoras y protectoras, de un Sector que se encontraba en un estado desigual ante socios comerciales competitivos y capitalizados. No obstante, no distó mucho en su contenido la resiente **Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas** de la **Ley de Adquisiciones y Obras Públicas**. Ambas leyes han coincidido fundamentalmente en varios puntos negativos: no motivaron ni antes de la firma del TLCAN ni después de siete años, la competitividad ni productividad del Sector de Construcción, como defensa contra la competencia indiscriminada. Sólo se han enfocado en obtener proposiciones bajas y de calidad relativa en cada concurso de licitación pública.

Mientras la obra pública se va orientando cada vez más hacia proyectos integrados o "llave en mano" y concesionados.

A la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se sumarán los demás ordenamientos relacionados con la Industria de la Construcción respecto al comercio y el desarrollo de los proyectos de Obra Pública, así como en su planeación. El Plan Nacional de Desarrollo junto con el Plan Nacional de Infraestructura Estratégica (PNIE), de ésta administración marcarán el destino de la Industria de la Construcción y de la Infraestructura por seis años. Instrumentos de promesas y buenos propósitos que impulsarán o empujearán, de no llevarse a cabo, al Sector de Construcción, dependiendo de la política económica que se adopte.

El 28 de septiembre del 2000²⁵¹ se elaboró el proyecto del Plan Nacional de Infraestructura Estratégica, que tiene por principal objetivo abordar de manera conjunta con los sectores y actores sociales involucrados. Analiza los requerimientos nacionales para la operación, crecimiento y cambio de los sistemas de infraestructura en materia de energía, transportes, telecomunicaciones, agua, medio ambiente y turismo.²⁵² Paralelamente a los sistemas de infraestructura, se elaborarán propuestas en materia de esquemas de inversión (marco financiero), cambios legales e institucionales (marco legal y de política pública), desarrollo tecnológico (marco tecnológico) y desarrollo de territorio nacional (marco territorial).

III.1.1 Artículo 134 Constitucional.

El artículo 134 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, es la base jurídica de la normatividad en materia de Obras Públicas y Servicios Relacionados con éstas y en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios. Dicho artículo constitucional expone: "*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 y honradez para satisfacer los objetivos a*

²⁵¹ Aún a la fecha no se tienen todos los resultados de este Proyecto Nacional de Infraestructura Estratégica, que está elaborado tanto por la CMIC, el Colegio de Ingenieros, la Cámara de Empresas de Consultoría, las Universidades, los constructores y toda la gente involucrada en la ingeniería. Proyecto que se presume será postergado en su aplicación durante esta administración o al menos en los primeros años de esta por los difíciles momentos económicos que vivimos y a la política económica y social adoptada por este Gobierno, de un profundo carácter neoliberal pese a que el populismo del ejecutivo alarde lo contrario a esta aseveración.

los que estén destinados (Párrafo I)... Las adquisiciones arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes (Párrafo II). 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 (Párrafo III). *El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo (Párrafo IV).* Los servidores públicos a través de los servicios públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución (Párrafo V)".

El artículo 133 constitucional, se relaciona con otros artículos de nuestra Carta Magna, al ser también obligación del Estado, hacerse cargo de la rectoría del desarrollo nacional y de la protección y administración de las áreas estratégicas, así como del suministro de los recursos naturales como el agua y el petróleo (sector energético)²⁵³: 25, 26, 27, 28; porque es deber constitucional del Estado: planear, conducir, coordinar y orientar *la actividad económica nacional*, y llevar a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general, en el marco de libertades que otorga nuestra Carta Magna; y que conforme al artículo 25 constitucional, párrafo tercero, se dejará que a ella concurran con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo económico nacional.²⁵⁴

²⁵² www.cmic.com

²⁵³ No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Por ejemplo la Ley de Telecomunicaciones. Por otro lado, en el sector de la Construcción se manejan y controlan recursos naturales como el agua, y es el artículo 27 que indica la propiedad de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional.

²⁵⁴ *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*. Edición 118ª. Editorial Porrúa, 1997.

III.1.2 Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, fúe expedida durante el Gobierno del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, mediante Decreto del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha ley fúe publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 04 de enero del 2000. La presente ley como lo señala el primer artículo, es de orden público y *tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas [...].* Sin embargo, pensando en la necesidad prioritaria de toda economía de llegar a ser dinámica, ésta Ley pese a que intenta ser moderna y eficiente ante la realidad comercial nacional e internacional, y ante la apertura comercial indiscriminada de nuestras fronteras, no ha evitado ni superado los errores de los anteriores ordenamientos jurídicos, ni ha evitado el rezago y la desigualdad del subsector de construcción, con respecto a sus contrapartes internacionales.

Para conocimiento general del contenido de la mencionada ley es necesario señalar su estructura jurídica, resaltando sólo aquellos apartados que se relacionan directamente con el Capítulo X de Compras del Sector Público contenido en el TLCAN, y otros capítulos de Compras del Sector Público o Gubernamentales integrados al cuerpo legal de todos aquellos Tratados Comerciales que haya celebrado México, después de entrado en vigor el TLCAN. Así también, es indispensable sustentar en base al presente ordenamiento todos aquellos errores u omisiones heredados de la sustituida Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. A continuación se presenta un panorama general de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas:

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Título Único

Disposiciones generales

Capítulo Único

- Determina los sujetos gubernamentales, que estarán obligados a la aplicación de su contenido, cuando se trate de todo acto relacionado con la Construcción de Obras Públicas y la contratación de servicios relacionados con las mismas: Organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, etc. Artículo 1.
- No será competente la presente ley en la negociación de contratos o actos jurídicos entre dependencias y entidades, entre entidades y dependencias, o bien, los que lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa. Así como no será competente para la prestación de servicios públicos que los particulares tengan conccionados con la creación de obras que conforman la Infraestructura necesaria ni para los proyectos de Infraestructura productiva de largo plazo, sólo será competente en lo que se refiere a los procedimientos de contratación y ejecución de obra pública.
- Determina cuales se considerarán como servicios relacionados con las obras públicas. Artículo 4.
- Señala que la aplicación de esta Ley será sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados.
- En lo no previsto por esta ley y demás disposiciones que de ella se deriven, serán aplicables supletoriamente el Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal, la Ley Federal de Procedimientos Administrativos y el Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Los contratos celebrados en el extranjero respecto de obras públicas o servicios relacionados con las mismas y se vayan a ejecutar o prestar fuera del territorio nacional se regirán por la legislación del lugar donde se formalice el acto.

Título Segundo

De la planeación, programación y presupuestación

Capítulo Único

- La planeación de las obras públicas y de los servicios relacionados con las mismas, se ajustará a lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos y el Plan Nacional de Desarrollo. Artículo 17.

Título Tercero

De los procedimientos de contratación

Capítulo Primero/ Generalidades,

Capítulo Segundo/ De la licitación pública,

Capítulo Tercero/ De las excepciones a la licitación pública

- Los únicos procedimientos válidos para contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas son: Licitación pública, Invitación a cuando menos tres personas o la adjudicación directa. Artículo 27
- La Secretaría de Economía junto con la Contraloría determinará de acuerdo al artículo 30 de la presente Ley, primero, cuando serán de carácter nacional o internacional los procedimientos de contratación, segundo los criterios para determinar el contenido nacional de los trabajos a contratar, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados. Artículo 27
- Los contratos de obras públicas y los servicios relacionados con las mismas se adjudicarán por regla general a través de licitaciones públicas. Artículo 28
- Las licitaciones públicas podrán ser nacionales o internacionales. Artículo 30
- Sólo podrán ser de carácter internacional las licitaciones públicas cuando 1) resulte obligatorio conforme a lo acordado en los tratados; 2) los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos o por conveniencia de precio para el Sector Público que contratará; 3) y cuando lo estipulen las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval. Artículo 30, apartados a, b, c y d.
- En licitaciones internacionales podrá negarse la participación a contratistas extranjeros, cuando no sean nacionales de alguno de los países con los que tenga México un Tratado de Libre Comercio, donde se hayan negociado las Compras Gubernamentales o del Sector Público. También podrá negarse la participación de contratistas o prestadores de servicios nacionales de aquellos países que sean nuestros socios comerciales y no concedan un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes y servicios mexicanos. Artículo 30
- En las licitaciones públicas, podrá requerirse la incorporación de materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, de fabricación nacional, por el porcentaje del valor de los trabajos que determine la convocante. Artículo 30, último párrafo.

- Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, deberá verificarse el cumplimiento de las condiciones legales exigidas al licitante, que el personal propuesto por el licitante cuente con la experiencia, capacidad y recursos necesarios para la realización de sus trabajos solicitados por la convocante. Artículo 38.
- Contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno que quisieran interponer los licitantes, no obstante, procederá la inconformidad en los términos del artículo 83 de esta Ley. Artículo 39

Título Cuarto

De los contratos

Capítulo Primero/De la contratación,

Capítulo Segundo/ De la ejecución.

- Los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas podrán ser de tres tipos: sobre la base de precios unitarios, a precio alzado, y Mixtos. _

I.- Sobre la base de precios unitarios.

El importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado. En el Contrato de Precios Unitarios, el cliente saca un catalogo de precios en licitación, precios unitarios que es un catalogo de conceptos, o sea, que paga en función de lo que hace el contratista y el costo unitario que escogió el contratista.

$$\text{Obra de Construcción "x"} \\ + \text{Costo} = \text{Costo que ofrece el contratista.}$$

a. CLAUSULA DE MUTUO ACUERDO

Por medio de esta cláusula que se incluye en este contrato de precio (s) unitario (s), la dependencia o entidad, gubernamental, acuerda con el contratista los costos que salen del precio unitario, calculando la inflación, el tiempo de duración de la Construcción, el Volumen, etc:-

Este tipo de contrato se puede ampliar con un limite fijado por la Ley de Obras Públicas, porque así se requiera de acuerdo a las condiciones de la Obra en Construcción. Entonces se tendrá que firmar la renovación del Contrato. Cabe señalar que este tipo de contrato es el que más beneficia a los Constructores porque respeta la realidad de los gastos que resulten

de los riesgos imprevisibles o llamados sorprendidos, que resulten en el desarrollo o construcción de la Obra Pública. Porque los riesgos no pueden preverse al 100% pese a los conocimientos y a las tecnologías, pero con estos sí se pueden prever en un 80%, siempre y cuando cuente con el personal eficiente y los mecanismos y fórmulas innovadoras e idóneas para preverlos, así como también dependerá del hecho de que tenga la información correcta, útil, necesaria, para calcularlos, información que es obligación del cliente proveerla al contratista. Hay que aclarar que el Proyecto de Obra lo entrega el Cliente, el cual es el diseño básico de lo que necesita. Mientras el contratista se obliga a la Construcción de dicha Obra (s) Pública (s) en base a ese Proyecto de Obra. Tal proyecto se crea de los estudios económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnica económica, ecológica o social, de evaluación, adaptación, tenencia de la tierra, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones; de ingeniería e infraestructura; técnicos, mecánica de suelos, hidrología, sismología, topografía, geología, geodisia, geotécnica, geofísica, geotermia, oceanografía, meteorología, aerofotogrametría, ambientales, ecológicos y de ingeniería de tránsito; investigaciones, asesorías y consultorías, coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de laboratorio de geotecnia, de resistencia de materiales y radiografías industriales; de preparación de especificaciones de construcción. El contratista el (ganador de la licitación o el invitado) entrega su Proyecto de Obra, con costos y tiempos determinados, los asesores de la dependencia o entidad deberán revisar el Proyecto de Obra del particular, en caso de que no concuerden sus conclusiones (la **coordinadora del sector correspondiente** de la dependencia o entidad) con la (s) propuesta (s) del particular o contratista, porque no concuerdan con las condiciones reales en las que van a construir o está construyendo el Constructor o Contratista, encargado y obligado de construir la Obra Pública y sus resultados a tiempo, éste último, se lo planteará al cliente directamente sino llega a un acuerdo, antes, con la encargada de la dependencia o entidad del Proyecto y del Diseño Preliminar, respecto de la Obra (s) Pública (s). Quien deberá considerar los cambios fundamentados en estudios, investigaciones y pruebas técnicas.

La dependencia o entidad o bien llamado cliente, ordenará los cambios a su proyecto, con los conocimientos presentados por la contratista, si los encontró ciertos, verdaderos, reales y posibles.

El proyecto que se usará para la construcción de la obra pública "x", creado por el cliente, para plantearles a los concursantes o invitados, el marco técnico, científico y jurídico de la Obra Pública que se requiere construir, deberá ser muy detallado y muy elaborado, al tomar la responsabilidad de pagos.

II.- A precio alzado.

Este es el contrato más usado generalmente por las entidades o dependencias que contratan los servicios de una constructora. El importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.

Este tipo de contrato no le conviene al constructor, porque él ofrece una propuesta de costo y al paso que se avanza en la construcción de la Obra Pública pueden salir más gastos, por riesgos imprevisibles, y el cliente no estará obligado a cubrirlos, porque se obliga por medio de este contrato sólo a pagar lo ofrecido por el concursante, que después se volvió ganador y que posteriormente se pacto. Habiendo la posibilidad de tener poca ganancia en comparación a las pérdidas o la balance interna de la empresa se incline por totalmente pérdidas. Es necesario puntualizar que en cuestiones de ingeniería no se puede asegurar al 100%, como ya lo señalamos anteriormente, todos los riesgos, es por ellos que este tipo de contrato es desventajoso para los constructores, más cuando se alteran los costos no sólo por los riesgos sino por cuestiones ajenas al o los constructores, sobre todo de carácter económico como la inflación, el desajuste de la balanza comercial, el déficit, alza de las tasas de interés, los desajustes económicos, la desaceleración económica de algún socio comercial, el desbalance en la exportación de barriles de petróleo, etc. Esto más que una posible experiencia o posibilidad para ganarse al cliente, es una situación en la que los constructores se ven obligados a cumplir pese a que pierdan dinero.

Estos dos tipos de contratos nos ponen a pensar como el Estado cree que sea beneficiado al decidir él sin opción de opinión del contratista, del uso constante de los contratos a precio alzado, para la construcción de las Obras Públicas, en tiempos de crisis económicas, desequilibrios y descalabros económicos. Mientras por el otro lado se descapitaliza la

Industria de la Construcción, se dañan a las constructoras y otras desaparecen, y se pierden empleos.

III.- A precios Mixtos.

Cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes. En casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría de Hacienda, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización (artículo 24, Párrafo I,II,III).

Las dependencias y entidades podrán incorporar en las bases de licitación las modalidades de contratación que tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones en la ejecución de los trabajos, siempre que con ello no desvirtúen el tipo de contrato que se haya licitado.

En la actualidad se está acostumbrando por las dependencias y entidades realizar la contratación de servicios de construcción para Proyectos Hidroeléctricos, por medio del Contrato de Diseño y Construcción.

Cualquiera que sea el tipo de contrato que celebre el Estado con los constructores, prestadores de servicios o proveedores de bienes o maquinaria, el estado hasta ahora cuenta con determinadas ventajas respecto al particular, ya que no le son aplicables el procedimiento de ejecución ni las vías de apremio.

Título Quinto

De la administración directa

Capítulo Único

- Si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 24 de la presente Ley, las dependencias y entidades podrán realizar trabajos por administración directa, siempre

que posean la capacidad técnica y los elementos necesarios para tal efecto, consistentes en maquinaria y equipo de construcción u personal técnico. Artículo 70.

Título Sexto

De la información y verificación

Capítulo Único

Título Séptimo

De las infracciones y sanciones

Capítulo Único

- La Contraloría será quien sancione con multa a los licitantes o contratistas que infrinjan las disposiciones de esta Ley. Artículo 77-82

Título Octavo

De las inconformidades y del procedimiento de conciliación

Capítulo Primero/ De las inconformidades

Capítulo Segundo/ Del Procedimiento de conciliación

- Los contratistas podrán presentar quejas ante la Contraloría o SECODAM, en el caso de que las dependencias y entidades incumplan los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados. Y resolverá la queja respectiva en audiencia de conciliación.
- En el caso de que las partes no lleguen a una conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente. En caso contrario, quedarán a salvo sus derechos, para que los hagan valer ante los tribunales federales.
- Cabe mencionar que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados con base en ella, serán resueltas por los tribunales federales. Sólo podrá convenirse compromiso arbitral respecto de aquellas controversias que determine la Contraloría mediante reglas generales. Artículo

15

En resumen podríamos decir que son cuatro aspectos jurídicos los que sobresalen de esta Ley.

a. EL TRATO DEL ORDENAMIENTO A LOS TRATADOS

En el artículo 5 de esta Ley se lee: *"la aplicación de esta Ley será sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados"*. Este ordenamiento define a los Tratados en su artículo 2: *Tratados: los convenios regidos por el derecho internacional público, celebrados por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público [...], mediante los cuales los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.*

El tratado que vino a cambiar la legislación que regula la contratación de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas, fue el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos Americanos y Canadá. El cual impulso las reformas a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ordenamiento que es antecedente de la actual Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Con estas reformas hechas en nuestro derecho interno se crearon dos Acuerdos para regular los actos que se relacionen con el Capítulo de Compras del Sector Público del TLCAN:

I.- Acuerdo mediante el cual se dan a conocer las reglas en materia de compras del Sector Público para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas; para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y para la determinación del grado de integración nacional.

II.- Acuerdo por el que se dan a conocer las reglas para la aplicación de las reservas de compras del Sector Público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del Contenido Nacional en los procedimientos de Contratación de Obras Públicas.

Regresando a la LOPSRM, la Secretaria de Economía, la otrora SECOFI, tomando en cuenta la opinión de la Contraloría, o sea la SECODAM, determinará de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de esta Ley **el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación** y los criterios para determinar **el contenido nacional de los trabajos a contratar**, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados (Art. 27 párrafo II).

Respecto a los contratos de obras públicas o servicios relacionados con las mismas celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados o prestados fuera del territorio nacional, se regirán por la legislación del lugar donde se formalice el acto, aplicando en lo precedente lo dispuesto por esta Ley. Cuando las obras y servicios hubieren de ser ejecutados o prestados en el país, tratándose exclusivamente de licitaciones públicas, su procedimiento y los contratos que deriven de ellas deberán realizarse dentro del territorio nacional (artículo 16).

b. EL GRADO DE CONTENIDO NACIONAL. LO NACIONAL SOBRE LO EXTRANJERO EN DESIGUALDAD DE CONDICIONES.

El *grado de contenido nacional* de bienes, servicios, mano de obra calificada y no calificada, recursos humanos requeridos para el desarrollo del proyecto y el *carácter nacional* del procedimiento de contratación, indica dentro del Sector Público y de Construcción, cual es la política y estado, comercial de los sujetos que interactúan en estos sectores, conforme al artículo 29 de la LOPSRM, el cual expone que *en los procedimientos de contratación de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas*, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por **el empleo de los recursos humanos del país y por la utilización de bienes o servicios de procedencia nacional y los propios de la región, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados**. En este último renglón donde se resalta: "[...] sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados", directamente entendemos que se hace referencia a los principios básicos del libre comercio: Trato Nacional y no discriminación, así como Trato de la Nación más favorecida. Así como podemos intuir dentro del contenido de dicho artículo que existe la posibilidad de que las entidades o dependencias gubernamentales contratistas pueden rechazar si lo creen conveniente hasta cierto grado el contenido de bienes, servicios y recursos humanos de carácter nacional cuando llegará a considerarlos inferiores o de baja calidad, de acuerdo a su criterio, con el respaldo jurídico de la Secretaría de Economía; conforme al artículo 27 de la LOPSRM. Artículo que establece que la Secretaría de Economía, la otrora SECOFI, determinará el carácter nacional o internacional y los criterios para determinar el contenido

nacional de los trabajos a contratar, o bienes a ofertar en razón de las reservas,²⁵⁵ medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados que México haya firmado.

Cabe señalar que de acuerdo al Acuerdo publicado en el D.O.F del 24 de noviembre de 1994 y posteriormente reformado, las empresas nacionales micro, pequeñas y medianas, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal procurarán que en los procedimientos de invitación restringida que realicen con fundamento en el artículo 82 de la LOPSRM, cuando menos el 50% del valor de los contratos sean celebrados con empresas nacionales, micro, pequeñas y medianas. Las cuales podrán presentar conjuntamente proposiciones en los procedimientos de contratación, sin necesidad de constituir una nueva sociedad, en los términos del artículo 62 de la Ley competente y demás disposiciones aplicables.

Por otro lado, a pesar de que la facultad para determinar el carácter del procedimiento de contratación es de la Secretaría de Economía, en términos del considerando anterior, podrán realizar las dependencias o entidades convocantes, un procedimiento de contratación que podría ser sólo de carácter nacional en internacional, previa investigación de mercado, que sustente el carácter internacional, e indique que no existe oferta nacional en cantidad o calidad del bien o servicio a adquirir o que los contratistas nacionales no cuentan con la capacidad para la ejecución de los trabajos o que sea conveniente en términos de precio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la LOPSRM.

c. GRADO DE INTEGRACIÓN NACIONAL

En los procedimientos de licitación nacional de adquisiciones o arrendamientos de bienes muebles, el producto ofertado deberá ser producido en México y contendrá, por lo menos, un grado de integración nacional de 50%, a excepción de lo señalado en la regla trigésima séptima del Acuerdo publicado en el D.O.F del 24 de noviembre de 1994.

²⁵⁵ El TLCAN en su capítulo X incluye disposiciones en materia de compras del sector público que establecen el **derecho de reservar** de la aplicación de dicho capítulo, es decir, que en base a este derecho México tiene ciertas excepciones comerciales (compras o contrataciones gubernamentales que se reservan sólo para los nacionales) que podrían ser obligaciones ante Estados Unidos y Canadá conforme a dicho capítulo en caso de que no hubieran sido cubiertas por ese derecho dentro del mismo capítulo X.

d. CUOTAS COMPENSATORIAS

Cuando a partir de la presentación de propuestas ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato que determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aún no ejecutados, si proceden, deberán ser ajustados atendiendo al ajuste de costos, acordado por las partes en el contrato, de conformidad al artículo 57 y de acuerdo al artículo 56 de esta ley, que señala que no darán lugar a ajuste de costos, las cuotas compensatorias a que, conforme a la ley de la materia (Ley de Comercio Exterior y Ley Aduanera, así como la miscelánea fiscal y demás leyes relacionadas con la importación de mercancías o materiales de construcción y hasta la maquinaria), pudieran estar sujetas a la importación de bienes contemplados en la realización de los trabajos (artículo 56, párrafo II).

ERRORES U OMISIONES DE LA LOPSRM (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas):

- Durante las crisis económicas de las últimas décadas, fuera de México se aceleró el desarrollo tecnológico, en ingeniería, procesos constructivos, usos de materiales y maquinaria de construcción especializada, mientras que estas actividades prácticamente se estancaron en México. El contenido del presente ordenamiento, no estimula ni inyecta insumos a la investigación y creación de nueva tecnología nacional. El atraso tecnológico y económico de las constructoras nacionales micro, pequeñas y medianas, que vienen arrastrando con anterioridad a la apertura comercial es evidente en las importaciones y en las patentes internacionales.
- Tan poco fomenta las alianzas estratégicas entre ellas, ni entre estas con las extranjeras pertenecientes de nuestros principales socios comerciales, bajo condiciones favorables para las nacionales. Solamente pueden acceder a negociaciones estratégicas con las constructoras extranjeras aquellas constructoras nacionales relativamente grandes y que gozan de una experiencia sólida respecto del tipo de suelo que impera a nivel nacional, pese a ello, se divisa cerca, la desaparición hasta de las pocas constructoras nacionales grandes (ICA, Buffet Industrial y TRIBASA), empresas que junto a las MPYMES están desprotegidas, sin el impulso gubernamental, de carácter financiero, fiscal y jurídico.

- No concede ningún mecanismo o recurso jurídico contra la *resolución del fallo de la licitación pública nacional o internacional*; declarada por SECOFI, sin embargo procederá la inconformidad que se podrá interponer por los licitantes en los términos del artículo 83 de esta Ley. *la Secretaría de Economía.*
- No incluye la LOPSRM en ninguno de los apartados del artículo 51, como impedimento para recibir propuestas o participar en la convocatoria de licitación pública, celebrar contrato alguno, entre las dependencias o entidades y proveedores y contratistas: ser proveedor que coloque en estado de desigualdad a los proveedores nacionales o proveedor extranjero proveniente de país que no sea socio comercial respecto a compras gubernamentales o provenga de país discriminatorio.
- No ejerce presión jurídica para "*consumir lo nacional prioritariamente ante la invasión masiva de bienes y servicios de procedencia extranjera*", pese a lo que establece en los artículos 29 y 30, últimos párrafos, que se presentan en realidad como una excepción administrativa. Preceptos que no son *disposiciones discriminatorias* sino que *vienen a ser una justificante* del periodo de tiempo que no se dió para eliminar los principales rezagos de la Industria de la Construcción. La cual se encontraba y se encuentra en evidente desventaja ante sus socios comerciales del norte; entre otros del mismo nivel.
- La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas se despreocupa y desentendiende de la productividad del Sector de Construcción, de naturaleza privada, así como del desarrollo de la micro, pequeña, y mediana empresa relacionada directamente con la construcción de Infraestructura y Obra Pública.
- Los mecanismos jurídicos propuestos por esta Ley para resolver los problemas que surjan de la mala aplicación o inaplicación de los preceptos 29 y 30, últimos párrafos, de la misma, pueden considerarse insuficientes y cortos, a favor de los Sectores de Construcción extranjeros; para comprender el grado de la ineficiencia de tales mecanismos es necesario recordar lo que señalan dichos preceptos. Primero: que *en los procedimientos de contratación de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la utilización de bienes y servicios de*

procedencia nacional y los propios de la región, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados [...]; segundo: podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un trato y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos; tercero: en las licitaciones públicas, podrá requerirse la incorporación de materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, de fabricación nacional, por el porcentaje del valor de los trabajos que determine la convocante. En la realidad, las constructoras mexicanas hoy están siendo desplazadas por las constructoras extranjeras en su propio territorio, por la actitud discriminatoria de las autoridades. Ante esta actitud discriminatoria y globalista, la Industria de la Construcción va perdiendo con ello las pocas fuentes de trabajo nacional (obras públicas).

Cabe recordar que varias de las veces, las constructoras extranjeras que buscan adjudicarse las pocas obras públicas planeadas por el gobierno federal, como por ejemplo: las refinерías, el controversial Aeropuerto Alterno de la Ciudad de México, ni si quiera provienen de países con los que se tenga un tratado de libre comercio; es el caso de Corea.²⁵⁶

- La ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas no ha evitado que muchas de las constructoras extranjeras provenientes de países desarrollados con los que sí tenemos celebrado un tratado de libre comercio, con un capítulo de compras gubernamentales, tengan un trato preferencial en nuestro territorio, sobre nuestras nacionales, las cuales no tienen un trato recíproco ni siquiera parecido, en los países de donde provienen aquellas constructoras extranjeras. Pues al contrario de lo que se pensaría ante la lógica de una apertura comercial y ante la firma de un tratado de libre comercio, esos países como el caso de **Estados Unidos, Canadá, España, Francia,**

²⁵⁶ México sufre una embestida asiática en todos los sectores hasta el de construcción, la Industria de la Construcción sufre actualmente por la embestida coreana, las empresas coreanas de ingeniería y construcción han invadido a México, porque la crisis asiática les obligó a salir "hambrientas" de sus mercados tradicionales. Hoy, el gobierno coreano les ayuda a adueñarse del mercado mexicano, "comprando contratos a cualquier precio", mientras que el gobierno mexicano nada hace para proteger la economía y los empleos nacionales [...]. **Hernández Balboa., 2000.** Ponencia: "*Las Firmas de Ingeniería en México: Situación y Perspectivas ante la Globalización*". Doc. presentado en el Colegio de Ingenieros Civiles. **CONSTRUTIPS., 2000.** 1) "*Constructoras Extranjeras Desplazan a las Nacionales*". p. 50; 2) "*Discrimina Pemex a la Industria Nacional: Canacero*". p. 42

etcétera, se hacen más proteccionistas ante la apertura comercial y el flujo de propuestas.²⁵⁷ Aumentan los apoyos gubernamentales de carácter financiero (subsidios) y fiscales además de dar la prioridad o preferencia a sus nacionales sobre los extranjeros, no sólo en el contenido de sus leyes,²⁵⁸ sino en las compras y contrataciones; como una costumbre nacional, lejos de desarraigarse pese a lo que firman o prometen en un tratado o en discursos diplomáticos o comerciales.

La actitud indiferente que han venido tomando las autoridades responsables de proteger la igualdad y bienestar económico de la Industria Nacional sobre las extranjeras, se está agudizando la desigualdad de circunstancias entre los extensos sectores y subsectores nacionales, entre estos, el subsector de construcción mexicano con el resto de los subsectores de construcción de países desarrollados y altamente competitivos como Estados Unidos y Canadá.

- También era la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al dejar la función de determinar *el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación* y los criterios para determinar *el contenido nacional de los trabajos a contratar, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados*, sólo a la Secretaría de Economía, la otrora SECOFI, y a la misma entidad o dependencia que abre el concurso para Obra Pública.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 29 y 30, últimos párrafos, de la misma, la Secretaría de Economía no puede tomar sola estas decisiones ni las dependencias o

²⁵⁷ En el caso de la invasión de bienes y servicios del continente oriental: China, Corea, Taiwan, Japón, etc., México no ha hecho nada para evitarla, al contrario ha guardado una postura pasiva llegando incluso a facilitarles las cosas a los tigres asiáticos para inundar de productos y servicios a nuestro territorio sin ni siquiera tener un tratado de libre comercio con México, con el cual pudieran los servidores públicos justificar su ineptitud; como lo han hecho con el TLCAN.

²⁵⁸ Una gran variedad de particulares, así como el gobierno de Estados Unidos puede iniciar acciones para imponer las leyes de comercio de ese país (E.U), incluyendo normalmente a la industria doméstica, a los gremios de oficio y a otros grupos representativos de trabajadores que puedan resultar afectados por los Acuerdos o Convenios Internacionales, así como a asociaciones de comerciantes (partes interesadas). La industria y la fuerza laboral de Estados Unidos consideran ahora a las leyes comerciales norteamericanas como una de sus primeras líneas de defensa contra la competencia de importaciones extranjeras. Estados Unidos usa sus leyes comerciales como apalancamiento para obtener convenios de restricciones voluntaria que limitan exportaciones a E.U de diversos productos o servicios. La principal aplicación de las leyes norteamericanas de importación es responsabilidad del Departamento de Comercio del gobierno de Estados Unidos o USTR, por sus siglas en inglés, mencionada simplemente en los documentos como "comercio" [...]. Mientras dicho Departamento injiere en los asuntos internos

entidades por separado con respecto al fallo. De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 37, fracción I, debiera intervenir la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por ser su función inspeccionar el ejercicio del gasto público federal, y su congruencia con los presupuestos de egresos. La misma Ley Administrativa antes apelada fundamenta nuestro dicho no sólo en el mencionado precepto sino que también en su artículo 32, fracción XV, declara que a la Secretaría de Desarrollo Social le corresponde el despacho de promover la construcción de obras de infraestructura y equipamiento para el desarrollo regional y urbano, y el bienestar social, en coordinación con los gobiernos estatales y municipales y con la participación de los sectores social y privado.

- En caso de desfavorecer al subsector de construcción nacional la Secretaría de Economía al decidir *mayor carácter internacional y menor carácter nacional en los procedimientos de contratación y menor contenido nacional en los trabajos a contratar dentro de las licitaciones internacionales [...]*, no se prevé un mecanismo administrativo rápido, que anule las erróneas decisiones de la Secretaría de Economía e indemnice al subsector de construcción del daño múltiple que se produce al desfavorecer a la Industria de Construcción Nacional en General. *Malas decisiones jurídico económicas, que agudizan la descapitalización de las empresas que hoy están en problemas y condenan a las constructoras mexicanas a desaparecer o a ser las eternas subcontratistas y desajistas de las constructoras transnacionales.*
- En caso de que la Secretaría de Economía determinará erróneamente el carácter internacional del procedimiento de contratación llamado licitación pública, tan poco existiría recurso alguno que modifique o anule el carácter internacional de la licitación de obra pública, que se considere bajo el criterio de la Secretaría de Economía en base a los cuatro incisos, de la fracción II, del artículo 30 de la presente Ley. Hay que considerar que la Secretaría de Economía sí pudiera declarar viable la licitación de obra pública nacional al no cumplirse verdaderamente ninguna de las posibilidades que orillan a una licitación a convertirse en internacional, no lo hiciera, por sobreponer el

de carácter comercial de México. **Witker V. J., 1995. Prácticas Deseales del Comercio Internacional**, p. Secc. "Prácticas desleales de comercio"; Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

criterio de precio ante la calidad o la capacidad, afectará la competitividad de la Industria de la construcción; aunque alegue ahorro en el costo y mejor capacidad por parte de los extranjeros para la ejecución. Cuando existe la posibilidad de perder calidad por precio y pese a que los ingenieros y técnicos mexicanos pudieran tener más experiencia en el manejo del tipo de suelo que poseemos en el territorio, en comparación de asistentes, técnicos e ingenieros que se hayan trasladado a territorio nacional.

Es así como la Secretaría de Economía junto con otras autoridades y las dependencias o entidades han venido a empeorar las condiciones jurídicas e económicas de nuestro subsector de construcción, que sólo tiene que resistir, ante las crisis económicas, la apertura comercial indiscriminada, los recortes presupuestales en los proyectos y los recortes del gasto público para Infraestructura, además de encontrarse en la necesidad de descubrir el modo de enfrentar el reto de la competencia planteado en el TLCAN y otros tratados de libre comercio, sin apoyo gubernamental de ningún tipo, y la imposibilidad de obtener crédito nacional o extranjero por falta de confianza en la economía nacional y a una mala planeación del crecimiento económico.²⁵⁹

Además, la Secretaría de Economía ha demostrado estar más interesada en apoyar a las constructoras extranjeras provenientes de nuestros socios comerciales, anteponiéndolas a las nacionales, declarando en su gran mayoría a los concursos para licitación de obra pública abiertos al ámbito internacional, cuando no está comprometido el concurso al mercado internacional por crédito externo (artículo 30, fracción II, inciso d) ni comprometido conforme al contenido de las obligaciones estipuladas en los tratados (artículo 30, fracción II, inciso a). Sin embargo, la Secretaría de Economía demuestra sentirse comprometida con los constructores e ingenieros extranjeros y demás industrias extranjeras relacionadas con el sector de construcción, al proporcionarles las obras públicas de nuestro territorio, aunque pueda negarles a los constructores e ingenieros extranjeros su participación en toda obra pública, cuando el país de donde pertenecen aquellos, no

²⁵⁹ El subsector de Construcción no tiene apoyos del Gobierno ni los Bancos privados porque, es muy costoso y difícil para las constructoras obtener y mantener un financiamiento vía banca, por causa de las altas tasas de interés y eso sí llega la constructora o constructoras nacionales a conseguir el crédito, ante el monto solicitado y ante la solicitud de múltiples garantías.

conceda, como ya dijimos antes, un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos,²⁶⁰ aún más, puede intervenir en la decisión de las dependencias o entidades públicas para negarles un fallo favorable a las constructoras extranjeras, cuando en su país de procedencia no se les conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, y bienes o servicios mexicanos (artículo 30, fracción II, primer párrafo), y cuando no resulta obligatorio conforme a esta ley competente en la materia, estipular en todo tratado, que toda obra pública en concurso se abra al ámbito externo por medio de la licitación internacional. La presente Ley debería prever en su contenido más condiciones que favorezcan a los constructores nacionales ante los concursantes extranjeros, que nos les faciliten tanto el concurso y adjudicación de las licitaciones de obra pública, condiciones que los comprometan a aliarse con nuestras constructoras, a concursar mediante alianza con empresas nacionales, emplear a los nacionales y reinvertir un cierto porcentaje de su ganancia en el territorio nacional; con el fin de multiplicar las fuentes de empleo y aumentar la inversión.²⁶¹ Es necesario que se obligue a las constructoras extranjeras que en base a un tratado de libre comercio puedan concursar en la licitación internacional, a aliarse necesariamente al menos con una constructora mexicana relativamente grande y dos medianas o pequeñas, en la presentación de una propuesta de proyecto y precio al cliente; para la consumación de los trabajos de construcción y la preservación de las constructoras mexicanas. Y que este tipo de asociación temporal se conforme bajo condiciones favorables para las constructoras mexicanas. También sería conveniente que la presente Ley impulsará la competitividad entre las constructoras mexicanas grandes, medianas y pequeñas por medio de la alianza entre estas; dichas propuestas cristalizadas en una norma impulsarían la competitividad y empleo de la Industria de Construcción en general, a todos los niveles, al compartirse beneficios entre empresas grandes, medianas y pequeñas, sumándose a ello la concurrencia de recursos humanos, experiencia profesional y cartera de clientes. Teniendo presente que es obligación de ésta Ley impulsar al subsector de construcción a la competitividad, impulsando el desarrollo de las constructoras medianas y pequeñas y poniendo en movimiento a las múltiples empresas relacionadas con este subsector. Evitando con ello, la concentración de los beneficios del contrato de Obra Pública sólo en

²⁶⁰ Artículo 30, primer párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

²⁶¹ El artículo 1º. de la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, vigente, indica cuales son los tipos de sociedades que pueden llegar a conformarse.

algunas de las empresas mexicanas, las relativamente grandes o en manos de constructoras exclusivamente extranjeras. Esta propuesta también permitiría que la carga del costo se aligerará, al compartirse riesgos y producirse la cooperación de recursos. Por otro lado, esta norma jurídica no transgrediría las condiciones de préstamo o crédito de los contratos que celebre el gobierno federal con alguno de los organismos de Desarrollo, que otorgan los créditos para Obras Públicas necesarias, incosteables en su totalidad por el propio gobierno que la o las requiere.

La nueva ley que regula la contratación de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas, entre gobierno (s) y particulares, como hemos podido ver es relativamente corta de visión ya que no ha retomado experiencia ni ejemplos ajenos de países que sí bien han abierto su mercado a las constructoras extranjeras bajo un tratado, la realidad dista de lo acordado, porque siguen siendo muy proteccionistas sus gobiernos, ante las necesidades y exigencias de sus empresarios nacionales. La Unión Europea como integración, en conjunto, es proteccionista en todo lo relacionado con la construcción pública, y cada nación en particular, como es el caso de Francia y España. Lo mismo sucede con nuestros principales socios comerciales, Estados Unidos y Canadá, siguen siendo muy proteccionistas en lo relacionado con el mercado de Obras Públicas de construcción y demás mercados, que en el caso de México sí les a abierto hasta la desmesura.²⁶²

Todas las razones antes expuestas, nos llevan a proponer cambios en el contenido de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados que sean parte de nuestro derecho:

a. Las alianzas estratégicas.

La alianza estratégica, toda figura asociativa, entre los constructores mexicanos o entre estos y los extranjeros, con ventajas en igualdad por ambas partes, en los contratos de obra pública y servicios relacionados con la misma, traería consigo varios factores positivos, sobre todo para las MPYMES, que pasarían de ser sujetos de subcontratación. Entre esos

²⁶² Una entrevista hecha a cierto ingeniero involucrado en la administración de una de nuestras constructoras grandes llegó a mencionarme que las pérdidas en construcciones en Estados Unidos como en Puerto Rico, demostraban lo poco preparados que están los constructores nacionales para enfrentarse a un mercado como el norteamericano.

beneficios jurídicos y económicos son: compartir riesgos, lo que se traduce en dinero ganado o perdido²⁶³, intercambio de tecnología, información de negocios, experiencia, conocimiento, inversión y capital, etc. Con la cooperación o las alianzas no sólo estratégicas, se aprovecharían múltiples recursos materiales y humanos. En inicio, la primer ventaja de la alianza es fomentar la sana competitividad entre las constructoras, ya que actualmente la presente Ley no fomenta una sana competitividad sino una constante competencia sin provecho para el subsector de construcción, al establecer en su artículo 38, último párrafo lo siguiente: "*...si resultaren dos o más proposiciones solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo [...]*", trayendo como resultado que los beneficios sean para una sola empresa.

Por otro lado, fomentar jurídicamente a la alianza, la cooperación entre empresas nacionales, en licitaciones de carácter nacional, es la propuesta para evitar un cierto monopolio entre las pocas constructoras mexicanas relativamente grandes ante las micro y medianas, en el acaparamiento de las Obras Públicas más costosas para el cliente gubernamental (unidades administrativas de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República, los organismos descentralizados, las empresas de participación mayoritaria y los fideicomisos donde el Gobierno Federal o una entidad paraestatal sean fideicomitentes, las entidades federativas con cargo total o parcial a fondos federales, etc.). Dichas constructoras nacionales, sí llegan a tener los recursos técnicos, humanos y económicos para competir; mientras a las MPYMES les cuesta todavía más que a aquellas obtener un crédito bancario y mantenerse vivas durante las crisis económicas, en comparación de las empresas grandes que tienen la oportunidad de salir al exterior a buscar fuentes de trabajo (concursos por licitación internacional, en el extranjero, sobre todo en América Latina) y tienen la oportunidad de aliarse más fácilmente con las constructoras extranjeras; aunque no obtengan muchas ventajas del contrato de Obra, así como en ingresos.

²⁶³ Los constructores que concursan deben presentar su propuesta con precio y técnicas, e incluir los posibles riesgos, sin embargo pese al avance tecnológico o los cálculos de la ingeniería, no todos los riesgos pueden ser calculados o bien prevenir. Existen riesgos que van apareciendo o se van transformando a medida que avanza la construcción.

b. Un mínimo de contenido nacional y carácter nacional de la mayoría de los procedimientos de contratación.

Obligar tanto a nacionales como extranjeros, a consumir más que el mínimo de bienes y servicios en toda obra pública de gran tamaño, por licitación nacional o internacional. Así como, un mayor volumen de licitaciones reservadas a las constructoras nacionales más aún cuando ningún acuerdo o tratado obligue al procedimiento a abrirse a nivel internacional.

c. Fraccionar los Proyectos Gigantes en varios pequeños.

Si llegarán a fraccionarse los proyectos grandes se emplearía la mano de obra calificada y experimentada de varios ingenieros y técnicos, se distribuiría mejor la ganancia y los ingresos en varias empresas. Es por ello que proponemos que para mejorar el estado del subsector de la construcción sería conveniente que la presente Ley estipulará en su contenido que en un 60% se estableciera la construcción de obras públicas por licitación nacional y el resto por licitación internacional mixta (entre nacionales e internacionales), y que los proyectos gigantes se dividieran en varias licitaciones menores, de forma que les permita a más empresas nacionales participar. Y se exigiera que las bases de concurso técnicas y contractuales sean elaboradas por empresas mexicanas y no extranjeras y que la supervisión de las obras esté sólo en manos de empresas mexicanas. Además de asegurarse esta ley de que se estableciera un mínimo de integración nacional, como mencionamos anteriormente, en los concursos internacionales y el uso máximo de los servicios conexos a los de construcción, de origen nacional, para eliminar en lo más posible la dependencia del sector público de los servicios que prestan tanto los constructores como los ingenieros o asesores, extranjeros, en un futuro.

d. Mecanismos de protección a la industria nacional.

La presente ley debiera exigir a todos los participantes extranjeros en licitación internacional demostrar capital social y experiencia superior a la acumulada por el Sector de Construcción nacional, sobre todo en ciertos tipos de construcción u obra.²⁶⁴

²⁶⁴ Por lo que concierne al aspecto final de todo el proceso constructivo, se le denomina construcción.

e. Renegociación del TLCAN respecto a las reservas y el período de transición de diez años para las constructoras mexicanas.

Sería conveniente que las reservas permanentes, de la Lista de México, del Anexo 1001.2b párrafo 3 del Capítulo X fueran por un período más prolongado y fueran menos las reservas transitorias establecidas en el Anexo 1001.2a párrafos 1 al 5 del Capítulo X, ya que el período de transición que se les da a las empresas mexicanas para que obtengan las condiciones necesarias que las coloquen en un estado de igualdad frente a las norteamericanas y canadienses ha sido corto en relación con la realidad económica e industrial que poseen nuestras nacionales.

f. La Participación activa de la Secretaría de Desarrollo Social y la SECODAM para determinar el carácter de todo procedimiento de licitación de Obra Pública.

Deberían ser función de la Secretaría de Desarrollo Social y la SECODAM opinar sobre las licitaciones públicas y el fallo del concurso junto con la Secretaría de Economía y las paraestatales y entidades que licitan, para sobreponer a los constructores mexicanos sobre los extranjeros, y equilibrar las funciones de la Secretaría de Economía, ya que ésta sobrepone junto con las dependencias y entidades el precio sobre la calidad y experiencia; la apertura comercial sobre la estabilidad del Sector de Construcción nacional y la Infraestructura que presta servicios públicos, en su gran mayoría. Razones que nos motivan a proponer que cuando esté por iniciarse un concurso por licitación de Obra Pública con recursos federales o exteriores, todas estas dependencias definan el carácter de toda licitación de Obra Pública; considerando la opinión de la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción, dependencia de carácter privado que representa al Sector de Construcción, sector e industria de gran importancia para la sana economía nacional, como lo repuntan las Estadísticas del PIB publicadas por el INEGI.

III.1.3. Licitación Pública e Invitación Restringida.

Para Rafael Bielsa la licitación pública *"es una institución típica de garantía del interés público (moralidad y convivencia administrativas)"*.²⁶⁵ Es decir, se trata de un procedimiento administrativo que consta de varias etapas y por el cual se selecciona la

²⁶⁵ Op. cit. *Derecho Administrativo*., p. 662

mejor oferta en precio y calidad de un bien o servicio que requiere la administración pública. La licitación pública tiene su base jurídica en el artículo 134 constitucional. Los denominados concursos pueden ser considerados, de acuerdo, al monto, conforme a la procedencia de los bienes, en nacionales o internacionales.

Las dependencias y entidades podrán incorporar en las bases de licitación las modalidades de contratación que tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones en la ejecución de los trabajos, siempre que con ello no desvirtúen el tipo de contrato que se haya licitado.

Los contratos de obras públicas y los de servicios relacionados con las mismas se adjudicarán, por regla general, a través de las 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, de acuerdo con lo que establece la presente Ley. Mientras las licitaciones públicas podrán ser de dos tipos:

- I.- Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana, o
- II.- Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera.

Para este trabajo, nos enfocaremos solamente en las Licitaciones Públicas Internacionales, por ser de nuestro interés el ámbito internacional con lo que respecta a los tratados.

El artículo 1 de esta Ley señala cuando será necesario que una licitación pública nacional ³⁰ pase a ser de carácter internacional, refiriéndose a las siguientes hipótesis:

- a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;
- b) Cuando previa investigación que realice la dependencia o entidad convocante, los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos o sea conveniente en términos de precio;
- c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presenten propuestas, y
- d) Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas por créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.

También establece que podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos. Esto es, que aquél país de donde proceden aquellos extranjeros no conceda un trato nacional a los proveedores de bienes o servicios, así como a los tangibles o intangibles de origen mexicano ni tan poco les garantice un trato preferencial sobre otras naciones y los nacionales, provenientes de estos, que le ofrecen sus productos o servicios.

En este mismo artículo encontramos uno de los pocos esfuerzos jurídicos para apoyar a las Constructoras Mexicanas y demás industrias que dependen de su trabajo, aunque no obliga sino invita a la Contratista a la incorporación de materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, de fabricación nacional, o sea, de fabricación hecha en el país donde se ubica la dependencia o entidad convocante, productos con contenido nacional. Esto es, por el porcentaje del valor de los trabajos que determine la convocante.

Volviendo a las hipótesis que determinan cuando las licitaciones públicas nacionales deberán pasar a ser internacionales, nos interesa analizar cada una de ellas porque estas han venido a afectar al Sector de Construcción nacional, desde que los gobiernos, decidieron tomar como política económica la apertura comercial y el libre mercado indiscriminado.

El caso de que un tratado obligue o no a los socios comerciales a abrir su mercado de compras del sector público, y en particular a los proveedores de los servicios de construcción provenientes de los territorios de los estados que celebraron el Acuerdo de Libre Comercio, dependerá de las condiciones en que se haya acordado dicho Acuerdo comercial. En ésta nuestra tarea de analizar los efectos del TLCAN en el sector y subsector de construcción, aclaremos este punto, que nos deja una interrogante hasta ahora. Sobre la condición de la licitación internacional, por causa de una investigación que pudo ser incorrecta o mal manejada por la dependencia o entidad convocante; no se puede asegurar que los contratistas nacionales no cuentan con la capacidad para la ejecución de los trabajos, por el simple hecho, de que no conviene a sus intereses el precio ofrecido en sus propuestas por los concursantes nacionales, a veces por unos pocos miles de diferencia, decisión que más tarde será contraproducente posiblemente. Orillándole a gastar más de lo

que supuestamente se ahorraría la dependencia o entidad, que vendría a ser el cliente. La dependencia o entidad escogerá siempre el precio más bajo que le ofrezcan, sin atender el fondo de la propuesta del concursante.

En caso de que la propuesta hecha por una constructora o prestadora de servicios, extranjera, se adjudique el contrato de Obra Pública, pese a que lleguen los concursantes nacionales a compararse con aquellos en calidad de trabajo o lleguen a superar su calidad, así como su técnica, experiencia y su conocimiento, sobre todo el conocimiento para manejar el tipo de suelo del territorio.²⁶⁶ Pone al Sector de Construcción en una condición de desigualdad ante las constructoras extranjeras provenientes o no de países con los que se haya celebrado un tratado de libre comercio. Cabe señalar que contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno, sin embargo, procederá la inconformidad, que interpongan los licitantes, en los términos del artículo 83 de esta Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

El precio que ofrecen nuestros constructores mexicanos a comparación del precio ofrecido por los extranjeros, es elevado, aunque no lo quieran y se ajusten lo más que puedan al precio más bajo que puedan ofrecer en sus propuestas. El precio será desigual la gran mayoría de las veces por razones ajenas a las constructoras mexicanas por la simple razón de que las constructoras extranjeras, provenientes por lo general del Norte de América, Europa, Asia,²⁶⁷ están subsidiadas por sus Estados o se encuentra en mejores condiciones financieras que las nacionales u obtienen créditos flexibles a tasa fija con los Bancos

²⁶⁶ Territorios como México y Colombia requieren de experiencia en el conocimiento del manejo del suelo. La Ciudad de México, es única en su condición para los constructores ya que posee un suelo muy especial por su inestabilidad, es blando, en el centro se está colapsando por falta de humedad entre otros factores, al sur solamente posee más estabilidad por la roca y por su humedad, aun que este sólo no es la proporción mayor de la ciudad. El conocimiento y experiencia en el manejo de este tipo de suelo, que poseen nuestras más grandes constructoras, hasta ahora nacionales, es una ventaja competitiva ante otras constructoras. El dominio sobre los suelos más complejos otorga una ventaja competitiva a los constructores nacionales, que debería ser aprovechada por estos y nuestro gobierno apoyándolos. Como Francia apoya a sus constructoras, aprovechando sus ventajas comparativas y competitivas.

²⁶⁷ América es el mercado a conquistar por el resto del mundo, desde el Norte hasta el Sur. Los únicos países latinoamericanos que llegan a concursar en las licitaciones internacionales de Construcción o para prestar los servicios relacionados con las mismas son: México (con ICA, Bufete Industrial, entre otras), Brasil, Chile, y Argentina. Los constructores de estos países sólo se atreven a concursar en las licitaciones públicas internacionales abiertas en América Latina y a veces, sólo a veces, se atreven a concursar en el Norte de América y en raras ocasiones en otros territorios y eso, cuando conforman alianzas con constructoras del país que abrió el concurso al ámbito internacional.

nacionales o extranjeros por sus amplias garantías; principalmente la estabilidad de su economía nacional.

El tercer caso por el cual se puede abrir la licitación pública nacional al ámbito internacional, se refiere a la abstención de propuestas de las constructoras nacionales ante la invitación o publicación de la licitación. Tal hecho se traduce a declararse al concurso desierto o licitación desierta.²⁶⁸

La última hipótesis señala a la licitación internacional como condicionante para que los Bancos Internacionales de Desarrollo, hagan algún préstamo a México, para la construcción de infraestructura. Esto lo podremos comprobar más adelante al estudiar las normas de crédito del BIRF (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento).

Entre tanto las convocatorias de las licitaciones, tendrán que publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y podrán referirse a una o más obras públicas o servicios relacionados con las mismas, cumpliendo los requisitos del artículo 31 de esta Ley. Las dependencias o entidades evaluarán las proposiciones de los concursantes, **verificando las respuestas y propuestas hechas por los concursantes, conforme a la solvencia, características, complejidad y magnitud de los trabajos a realizar (artículo 33-39)**

III.1.3.1 Excepciones a la licitación pública.

El procedimiento de licitación pública no es la única opción para las entidades y dependencias para contratar obras públicas y servicios relacionados con estas mismas. Otros medios jurídicos para contratar estos servicios, ya sean de construcción o relacionados con la construcción de obras públicas, son los siguientes:

- I.- Adjudicación directa;
- II.- Invitación a cuando menos a tres personas.

²⁶⁸ El artículo 40 de esta Ley, declara que las dependencias y entidades procederán a **declarar desierta una licitación** cuando las propuestas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables, y expedirán una segunda convocatoria. Las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelar cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de contratar los trabajos y que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad.

La selección que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

III.1.3.2 Recurso de Inconformidad.

La autoridad competente ante la que se debe interponer el recurso de inconformidad, es la Contraloría, que es la SECODAM, en calidad de licitante o constructor afectado por el fallo de la dependencia o entidad, como posible cliente, o en calidad de proveedor de bienes o servicios relacionados con las obras públicas, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen la construcción de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, objetos de la ley que los regula (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas).

La inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezcan la Contraloría, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste. Transcurrido el plazo establecido, precluye para él o los interesados el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Contraloría pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley. Sin embargo las personas interesadas podrán manifestar a la Contraloría, las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan, pese a que haya perdido su derecho de inconformarse la o los interesados. Nos resta mencionar que la falta de acreditamiento de la personalidad del promovente será causa de desechamiento.

a. CONTENIDO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

En la inconformidad que se presente el promovente deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, los hechos que le consten relativos al acto o actos que aduce son irregulares, también deberá acompañarla de la documentación que sustente su petición.

La falta de protesta indicada será causa de desechamiento de la inconformidad. La autoridad, la Contraloría, de oficio o en atención a las inconformidades, realizará las investigaciones que resulten pertinentes, dentro de un plazo de 30 días hábiles, contados a

partir de la fecha en que tuvo conocimiento del acto irregular. Transcurrido dicho plazo, deberá emitir la resolución correspondiente dentro de otros 30 días hábiles siguientes (artículo 86).

b. MOTIVOS PORQUE SE SUSPENDE POR LA CONTRALORIA EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

El artículo 86 indica dos posibilidades por las que la Contraloría suspendería el Procedimiento de Contratación:

I.- Si existen o pudieran existir actos contrarios a las disposiciones de esta Ley o a las que de ella deriven, o bien, que de continuarse con el procedimiento de contratación pudiera producirse daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate, y

II.- Sí no se afecta al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público, con la suspensión del procedimiento.

Cuando sea el inconforme quien solicite la suspensión del procedimiento de contratación deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, mediante fianza por el monto que fije la Contraloría, de conformidad con los lineamientos que al efecto expida; sin embargo, el tercero perjudicado podrá dar confianza equivalente a la que corresponda a la fianza, en cuyo caso quedará sin efecto la suspensión.

El artículo 87 señala las consecuencias la resolución que emita la Contraloría:

- 1.- La nulidad del acto o actos irregulares [...];
- 2.- La nulidad total del procedimiento, o
- 3.- La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

En contra de la resolución de inconformidad que dicte la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se podrá interponer el recurso de revisión, establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el Capítulo Primero, del artículo 83-96. Otra vía para impugnarla es ante las instalaciones jurisdiccionales competentes. Las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo,²⁶⁹ son de orden e interés

²⁶⁹ Publicada en el D.O.F. el día 4 de agosto de 1994 y Reformada por decreto publicado el 24 de 1996; y el 19 de abril y 30 de mayo de 2000.

público, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Además esta ley, salvo a lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará, a su vez, supletoriamente a esta ley, en lo conducente.

III.1.3.3 Procedimiento de Conciliación o de Concilios.

Este procedimiento arbitral señalado como una posibilidad para que las controversias donde el Estado es parte se derivan, aunque las únicas regulaciones legales que lo proveen son dos. La primera es la que prevé la solución de controversias por este medio entre el Estado y los particulares en contratos de prestación de servicios, concesiones para la construcción y operación de obras de infraestructura y esta es la **Ley Federal de Entidades Paraestatales**,²⁷⁰ al establecer que los Directores Generales de los Organismos descentralizados están facultados para comprometerse a asuntos en arbitraje. La segunda que es esta ley que estamos analizando: la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la cual tiene que auxiliarse del Código de Comercio, para estructurar el arbitraje, donde el Estado es parte ante los particulares, cuando ambos son sujetos de esta ley.

Conforme a la segunda ley antes mencionada, los contratistas podrán presentar quejas ante la Contraloría, con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades.

Una vez recibida la queja respectiva, la Contraloría será el árbitro entre el o los contratistas y la o las dependencia (s) y entidad (des). Citará a las partes para que tenga verificativo la audiencia de conciliación, que se tendrá que celebrar dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja. Y la asistencia a esta audiencia será obligatoria para ambas partes, sobre todo para la contratista que interpuso su queja.

²⁷⁰ Art. 22 "Facultades de los directores generales de los organismos descentralizados, en lo tocante a su representante legal, sin perjuicio de las facultades que se les otorguen en otras leyes, ordenamientos o estatutos [...]". La Ley Federal de las Entidades Paraestatales fue publicada en el D.O.F el 14 de mayo de 1986. Modificada por decreto publicado el 24 de julio de 1992, el 24 de dic. de 1996, 23 de enero de 1998, y el 4 de enero de 2001.

La Contraloría como arbitro, determinará los elementos comunes y los puntos de controversia y exhortará a las partes para conciliar sus intereses, conforme a las disposiciones de esta Ley, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado.

Si es necesario la audiencia se realizará en varias sesiones. Sin pasar por alto que el procedimiento de conciliación deberá agotarse en un plazo no mayor de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya celebrado la primera sesión (artículo 89-90). En el supuesto de que las partes lleguen a una conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas, y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente. En caso contrario, quedarán a salvo sus derechos, para que los hagan valer ante los tribunales federales (artículo 91).

Sobre este procedimiento de conciliación, que es más rápido y menos desgastante en todos los sentidos para ambas partes en comparación al litigio ante los Tribunales Federales. Debemos destacar la importancia de otro ordenamiento de carácter mercantil, que es supletorio en la materia: El Código de Comercio, en materia federal. En este ordenamiento, en su Título Cuarto, encontramos las disposiciones generales de arbitraje comercial nacional, incluso su artículo 1 declara que se aplicará al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje. Y aún lo dispuesto en sus artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

La *cláusula compromisoria* que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese sólo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

a. TRIBUNAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA LLAMADO ANTERIORMENTE TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

De conformidad a lo que establece nuestra legislación administrativa, el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, de la Federación, es el que conoce de los juicios que se promueven contra las resoluciones definitivas que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada y las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados. Sin embargo, el Tribunal no es de plena jurisdicción, es decir, no prevé un procedimiento para ejecutar sus resoluciones.

Por otra parte, el artículo 15 nos plantea que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con Mismas o de los contratos celebrados con base en ella, serán resueltas por los tribunales federales. Y sólo podrá convenirse compromiso arbitral, respecto de aquellas controversias que determine la Contraloría mediante reglas de carácter general, previa opinión de Hacienda y la Secretaría de Economía, ya sea en cláusula compromisoria incluida en el contrato o en convenio independiente.

III.1.3.4 Contenido Nacional e Integración nacional

Con la apertura comercial fue necesario aprobar y publicar una serie de oficios, decretos y acuerdos, para adicionarse a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas. Y cubrir las lagunas abiertas o agudizadas por el TLCAN. En materia de contenido nacional se publicaron los siguientes ordenamientos:

- a) **ACUERDO POR EL QUE SE DAN A CONOCER LAS REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS RESERVAS DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO ESTABLECIDAS EN EL TLCAN Y PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO NACIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.**

Publicado en el D.O.F 06 de octubre del 2000.

Capítulo IV De la determinación y aplicación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obras públicas.

b) ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE DAN A CONOCER LAS REGLAS EN MATERIA DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS EMPRESAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS; PARA LAS RESERVAS DEL TLCAN, Y PARA LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE INTEGRACIÓN NACIONAL.

Publicado en el D.O.F 24 de noviembre de 1994; Reformado por diverso publicado el 8 de diciembre de 1995. Modificado por acuerdo publicado el 6 de octubre del 2000.

Capítulo V *De la determinación del grado de integración nacional tratándose de licitaciones de carácter nacional.*

Quedan sin efecto de este acuerdo los Capítulos I, III y IV, así como los anexos A, B, C, D, E, F, y H, al entrar en vigor el primer Acuerdo mencionado.

De estos Acuerdos podemos concluir que conforme a la Legislación doméstica, en los procedimientos de contratación, las dependencias y entidades optarán, e igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la utilización de los bienes o servicios de procedencia nacional y los propios de la región.²⁷¹

El contenido nacional es lo que más solicitan a la Secretaría de Economía, la otrora SECOFI, por medio de la CMIC, los constructores mexicanos, los prestadores de servicios relacionados con la Obra Pública y los productores de materiales que intervienen en la construcción de aquella. Actualmente la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción busca convencer a la Secretaría de Economía, que introduzca un mayor contenido nacional dentro de las licitaciones internacionales que hace el país.²⁷²

III.1.3.5 El Marco Jurídico Administrativo doméstico y la participación del sector privado en la Construcción.

La legislación aplicable a los contratos de prestación de servicios y a las concesiones para la construcción y operación de obras de infraestructura, ha ido evolucionando de manera gradual para facilitar la participación del sector privado, desde la firma del TLCAN; sin embargo, falta mucho por hacer a nivel federal, estatal y municipal, para otorgar a los promotores, inversionistas e instituciones de crédito la certidumbre que requieren. Del

²⁷¹ Al respecto, deberán considerarse las disposiciones del Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, publicados en el D.O.F el 3 de marzo de 2000.

²⁷² EL FINANCIERO., 2000. *Creceña 8.4 Industria de la Construcción en el 2003*; Isabel Becerril., 21 de septiembre.

Marco Administrativo y la participación del sector privado en la Construcción resaltare sólo los rubros más importantes;²⁷³

a. Equidad contractual.

Urge establecer relaciones equitativas en los contratos que celebren las entidades públicas con los promotores, estableciendo claramente parámetros desempeño y procedimientos ágiles de resolución de conflictos, así como otorgar garantías de cumplimiento y eliminar la discrecionalidad de los funcionarios públicos sobre aspectos importantes para la viabilidad del o los proyectos de construcción.

Los contratos de servicio y concesiones suscritos por autoridades públicas federales, estatales, municipales, paraestatales o por dependencias públicas descentralizadas establecen frecuentemente condiciones inequitativas para los promotores e inversionistas privados. Para establecer una relación más justa entre las entidades públicas y los particulares se sugiere, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) Dar mayor claridad y transparencia a los parámetros para evaluar el desempeño de las concesiones y contratos públicos;
- b) Precisar los eventos de fuerza mayor en los que la parte pública deba asumir obligaciones para mantener el equilibrio económico del contrato o concesión;
- c) Definir los procedimientos de revocación, rescate y cancelación de contratos, en los que los valores de indemnización sean determinados por un tercero independiente; y
- d) Establecer procedimientos de ejecución de garantías y de resolución de conflictos, que sean rápidos y económicos para las partes, claros y bien reglamentados en un apartado de la ley competente.
- e) Que ambas partes cubran adecuadamente los riesgos contractuales que les atañen, otorgando garantías correspondientes. Por lo que respecta a los riesgos políticos y jurídicos, éstos deben ser atendidos por el gobierno, ya que rebasan a los promotores privados;
- f) Establecer la posibilidad de llegar siempre primero como medio de solución de diferencias al arbitraje, con terceros independientes.

²⁷³ *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas D.O.F. 4 enero 2000. Op. cit. Doc. CMC., 1999. Financiamiento de Proyectos de Infraestructura con Recursos Privados.*

b. Garantías

La legislación vigente no establece las bases para que los estados y municipios garanticen el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y en la práctica, resulta sumamente difícil ejercer las que otorguen por las numerosas lagunas de carácter legal y la parcialidad de los juzgados y otras instancias del poder judicial a favor del estado. Entre las limitaciones del marco jurídico destacan lo siguiente:

- a) Los bienes del Estado son inembargables;
- b) Algunas instancias del poder judicial son incompetentes para atender demandas en contra de las entidades gubernamentales;
- c) En los cambios de administración, es frecuente que cambien los criterios jurídicos.

A falta de una legislación que permita a los estados otorgar las garantías que requieren los inversionistas privados o de que éstas entidades tengan una estructura financiera suficientemente sólida, las instituciones de crédito requieren que éstos garanticen el cumplimiento de sus obligaciones con sus participaciones en impuestos federales. El marco jurídico para otorgar estas garantías era la Ley de Coordinación Fiscal, que fue modificada en 1995, eliminando la participación de la SHCP como administrador de dicha garantía, por lo que es necesario crear otro mecanismo que garantice el cumplimiento de los compromisos asumidos por las entidades públicas, que sea aceptable por todos los niveles de gobierno, así como por los grupos promotores, las instituciones e intermediarios financieros y otros participantes en el desarrollo de proyectos de infraestructura.

Es necesario que las legislaciones de los estados den seguridad a los promotores, bancos e inversionistas, sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como la cobertura contra riesgos políticos y jurídicos, por la aplicación discrecional de las leyes, que puede afectar el equilibrio económico de los proyectos.

c. Tarifas.

En este rubro se presentan problemas para los inversionistas, por eso es necesario la creación de una legislación que asegure que las tarifas se actualicen periódicamente, en cada ramo de los servicios públicos, donde se invierta capital privado, considerando los

efectos de la inflación y los cambios en la estructura de costos. Además de asegurarse de que la población que use esos servicios públicos hagan el pago correspondiente por servirse de ellos.

d. Normas y Reglamentos.

Es indispensable crear regulaciones claras, eficientes y no excesivas. Reemplazar a los procesos administrativos complejos y prolongados para obtener permisos y autorizaciones. Incluso es necesario que las normas emitidas por diferentes dependencias federales, estatales y municipales, las cumplan, que dejen de ser redundantes y que simplifiquen los procedimientos, complementando los de las diferentes entidades.

e. Jurisdicción y Competencia.

Existen algunas entidades federativas en las que por ley o por política no es posible someterse a jurisdicciones diversas a la de dicho Estado, lo anterior provoca la posible parcialidad en los procedimientos judiciales, en los que la Institución se encuentra en una situación jurídica desventajosa frente a la entidad federativa o frente al municipio, según sea el caso.

f. Procesos Judiciales.

Ante lo anterior se presenta la posible ausencia de imparcialidad judicial, por ser el Estado juez y parte, independientemente de que el procedimiento judicial se verifica ante autoridades del mismo Estado o en una jurisdicción diversa.

La Institución se ve gravemente afectada por la dilación en las etapas procesales, aclarando que esta situación no se limita únicamente a los procedimientos en que se encuentran involucrados los gobiernos estatales.

g. Contratos Públicos.

El TLCAN invita a la inversión extranjera a trasladarse a nuestro país, sin embargo, existen todavía condiciones jurídicas que no favorecen a aquellos que piensen invertir en servicios públicos concesionados. Se presenta el problema de los pagos, de las garantías y las indemnizaciones. Uno de los principales problemas es la inembargabilidad de los bienes del

Estado, de acuerdo al artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo se justifica conforme a la Teoría del Estado, como podemos verlo en la exposición de motivos del Código antes citado. A lo anterior podemos agregar que dado el supuesto de que el Estado fuera condenado judicialmente a pagar una suma de dinero, no podría con dicha obligación, sin satisfacer previamente el requisito constitucional establecido en el artículo 126, que señala *"No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior"*.

Por otra parte cabe mencionar que el artículo 504 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que la Hacienda Pública Federal no entra en los juicios universales. Asegurándose administrativamente los intereses que se le hagan contra la legitimidad de su procedimiento o la preferencia en los pagos de sus créditos. Asimismo el artículo 1927 del Código Civil prevé: "El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos, dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos. Esta es una responsabilidad subsidiaria (no directa) de los servidores públicos, sin embargo en caso de que se quiera exigir el cumplimiento del Estado, no existe un procedimiento específico para solicitar dicho cumplimiento, considerando además que conforme al artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles independientemente de que existiera un procedimiento para exigir cumplimiento al Estado de alguna obligación, no será posible ejecutar mandamiento judicial alguno, ni providencia de embargo.

Adicionalmente, existe el principio de que todos los actos, del Estado deben, estar encaminados a la función pública, sin que exista precepto legal que determine claramente que se deberá entender por función pública. Por otro lado, todos los actos deben de estar fundados y motivados en la Ley, sin embargo, existen leyes que presentan lagunas respecto de sus disposiciones V. g: Procedimiento de Indemnización previsto en la Ley General de Bienes Nacionales.

h. Rescate de Concesiones.

La ley no establece un proceso claro de verificación y seguimiento del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones de la concesión. Asimismo la seguridad jurídica que brinda la ley en caso de un *rescate de concesiones* se limita únicamente a la *garantía de Audiencia* (artículo 14 constitucional).

i. Pago de Indemnizaciones.

El mecanismo para la fijación y pago de las Indemnizaciones generalmente se remite a lo establecido por la Ley General de Bienes Nacionales. La cual no señala ninguna forma de pago de indemnización en caso de que se rescate una concesión; en relación al monto que se deberá pagar en concepto de indemnización no se establece un procedimiento claro y eficaz para fijarlo, ya que a lo único a que se hace mención es lo relativo a que será establecido por peritos, y que en caso de una inconformidad con la cantidad señalada por éstos, el interesado podrá acudir ante la autoridad judicial con el objetivo de que esta fije la indemnización.

Es importante recalcar que no se cuenta con un criterio de imparcialidad por parte de la **Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.**

III.1.4 Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Conforme al artículo 4º transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el ejecutivo federal expediría el Reglamento de esta Ley en un plazo no mayor a 120 días naturales, contados a partir del día siguiente al que entro en vigor el ordenamiento. Sin embargo, a un año de distancia, el Reglamento que sustenta a la LOPSRM, es el que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de febrero de 1985 a iniciativa del ejecutivo, Miguel de la Madrid. Que proponía revisar a fondo el sistema normativo nacional y simplificar los procedimientos administrativos. Dicho reglamento se compone por los siguientes capítulos:

Capítulo I Disposiciones generales;

Capítulo II De la planeación, programación y presupuestación de la obra pública;

Capítulo III Del patrón de contratista;

Capítulo IV De la contratación y ejecución de las obras;
Capítulo V De las obras por administración directa;
Capítulo VI De los servicios relacionados con la obra pública.

III.2 AUTORIDADES COMPETENTES.

La Secretaría de Hacienda, la Secretaría de Economía y la Contraloría o Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), en el ámbito de sus respectivas competencias, estarán facultadas para interpretar a la Ley de Obra Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para efectos administrativos.

La Contraloría dictará las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de esta Ley, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda, y cuando corresponda, la de la Secretaría de Economía. Tales disposiciones se publicarán en el D.O.F.

a. Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Facultades:

- 1) Autorizará el *presupuesto de inversión y gasto corriente* de cada contrato de obras públicas y servicios relacionados con las mismas. Conforme al cual se elaborarán los programas de ejecución y pagos correspondientes. Sí la Secretaría bajo excepción deja contratar sin esta autorización a las dependencia y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización.
- 2) Entre otras.

De la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se desprenden algunas direcciones relacionadas con las Obras Públicas y la Infraestructura, porque intervienen en el préstamo de créditos, para la construcción de estas:

Dirección General de Crédito Público:

Esta dirección interviene en la obtención de los créditos o financiamiento internacionales (artículo 17, RI), los cuales se llegan a necesitar para la construcción de Obra Pública e Infraestructura, de grandes dimensiones económicas y técnicas. Coordina la relación del

gobierno federal e implementa y evalúa la contratación de financiamiento con el BIRF, el BID y los organismos y fondos similares. También define y evalúa la negociación de financiamientos bilaterales, a través de otras direcciones:

- *Dirección de Financiamiento al Comercio Exterior*
Promueve y fomenta la utilización de líneas globales de crédito establecidas con las agencias bilaterales (artículo 22,RI).
- *Dirección General de Organismos Financieros Internacionales*
Propone, para aprobación superior, las normas y criterios de negociación con los organismos financieros internacionales con base en las políticas sobre financiamiento externo de la Secretaría.

Ejerce las facultades de la Dirección General de Crédito Público en materia de coordinación y negociación de las operaciones financieras con el BIRF, el BID y los organismos y fondos similares (artículo 23, RI).

Dirección de la Banca de Desarrollo

Sus principales atribuciones es formular para la aprobación superior, la política y el programa financiero global de la banca de desarrollo, de los fideicomisos públicos de fomento y de los demás intermediarios financieros de fomento coordinados por la Secretaría. Esta dirección se coordina a través de otras direcciones que ejercen sus atribuciones (artículo 25, RI):

- *Dirección de Banca de Comercio Exterior, Servicios y Estudios Económicos* (artículo 26, RI);

b. Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo

Facultades de acuerdo a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas:

- 1) Conocerá de las inconformidades que presenten los particulares en relación con los procedimientos de contratación, o bien, de las quejas que en audiencia de conciliación conozca sobre el incumplimiento de lo pactado en los contratos;
- 2) Recibirá todas las inconformidades que interpongan las personas interesadas, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que

rigen las materias objeto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

La resolución que emita ésta tendrá por consecuencia:

I.- La nulidad del acto o actos irregulares estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a la LOPSRM;

II.- La nulidad total del procedimiento, o

III.- La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

3) Podrá recibir quejas, de los contratistas, con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades.

4) Tomará el papel de arbitro en procedimiento de conciliación.

A nuestro criterio es equívoca esta posición de la Contraloría porque representa los intereses del Estado, no es un tercero ajeno a los asuntos de las dependencias y entidades que manejan un presupuesto, el cual tiene en constante vigilancia la SECODAM.

5) Podrá realizar de oficio o en atención a las inconformidades a las que se refiere el artículo 83 de la LOPSRM, las investigaciones que resulten pertinentes (artículo 86);

6) Expedir las bases para la elaboración y aprobación del manual de integración y funcionamiento del Comité de Obras Públicas de cada entidad y dependencia.

7) Poner a disposición pública la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y a las bases de las licitaciones, sus modificaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, etc.

8) Tendrá en su poder y difundirá las bases de licitación de las dependencias y entidades.

9) Expedirá las bases para evaluar a los profesionistas que vayan prestar sus servicios de asesoría y consultorías.

10) En lo referente al artículo 51 de la LOPSRM: *"las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contrato alguno...[...]"*.

11) El artículo 75 de la LOPSRM indica que la Contraloría, en el ejercicio de sus facultades, podrá verificar, en cualquier tiempo, que las obras públicas y servicios

relacionados con las mismas se realicen conforme a lo establecido en esta Ley o en otras disposiciones aplicables.

Sí la Contraloría determina la nulidad total del procedimiento de contratación por causas imputables a las convocante, la dependencia o entidad, reembolsará a los licitantes los gastos no recuperables en que hayan incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

- 12) La Contraloría podrá verificar y comprobar la calidad de los trabajos (artículo 76).
- 13) Podrá inhabilitar temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al licitante o contratista que se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 78 de la ley referida.
- 14) Podrá sancionar a licitantes y contratistas que infrinjan las disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (artículo 77).
- 15) Entre otras.

Facultades expresas en el artículo 37 de la Ley de Administración Pública Federal que se relacionan con las obras públicas:

- 1) Fracción XVI: Atender las quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; salvo los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes;
- 2) Fracción XVII: Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de la ley y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándose para tal efecto la colaboración que le fuere requerida.
- 3) Fracción XIX: Establecer normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones; arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obras públicas de la Administración Pública Federal.

Demás facultades expresas en el Reglamento Interno de este órgano gubernamental de carácter administrativo.

c. Secretaría de Economía (la otrora SECOFI)

Facultades de acuerdo a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas:

- 1) Dictará las reglas que deban observar las dependencias y entidades, derivadas de programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas. Tomando en cuenta la opinión de Hacienda y la Contraloría;
- 2) Recibir a más tardar el 31 de marzo de cada año, el programa anual de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, de cada dependencia y entidad. Y Difundirá los programas anuales de obras públicas y servicios relacionados con las mismas.
- 3) Conforme al artículo 27 párrafo C y 30 de la LOPSRM, esta Secretaría tomando en cuenta la opinión de la SECODAM o Contraloría, *determinará el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación y los criterios para determinar el contenido nacional de los trabajos a contratar*, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.

Facultades de acuerdo al artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que se relacionan con los servicios de construcción y relacionados con la Obra Pública:

- 1) Fracción II: Regular, **promover** y vigilar la comercialización, distribución y **consumo** de los bienes y **servicios**...(?)
- 2) Fracción IV: Fomentar en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, el comercio exterior del país.
- 3) Fracción XII: Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología.
- 4) Fracción XXIV: Promover, orientar, fomentar y estimular el desarrollo de la **industria pequeña y mediana** y regular la organización de productos industriales.
- 5) Fracción XXV: Promover y, en su caso, organizar la investigación técnico industrial.
- 6) Fracción XXVI: **Registrar los precios de mercancías**, arrendamientos de bienes muebles y **contratación de servicios**, **que regirán para el sector público; dictaminar**

los contratos o pedidos respectivos; autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera; así como conjuntamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar las bases de las convocatorias para realizar concursos internacionales.

La Secretaría de Economía es la autoridad más importante en el comercio exterior como lo deja ver la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Uno de los principales objetivos es apoyar a las empresas comerciales e industriales en sus iniciativas para modernizarse y elevar su competitividad. Todos sus objetivos los encamina desempeñando sus diversas funciones a través de varias dependencias, de las cuales sólo mencionaremos a aquellas que se relacionan con los servicios de construcción y relacionados con la Obra Pública, así como con las Compras Gubernamentales:

Dependencias de la Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales y la de Promoción de la Industria y el Comercio Exterior de la Secretaría de Economía relacionadas con la Industria de la Construcción.

▪ *Dirección General de Negociaciones de Servicios y Europa*

- 1) Diseña estrategias para la participación de México en las negociaciones comerciales internacionales con países de Europa, y en materia de servicios.
- 2) Entre otras que se señala el Reglamento interno de la Secretaría de Economía.

▪ *Dirección General de Inversión Extranjera*

▪ *Dirección General de Promoción de las Micro, Pequeña y Mediana Empresas y de Desarrollo Regional*

- 1) Cabe señalar que se expresa como atribución a esta dependencia sólo la atención y promoción de la industria maquiladora, y no de la industria que origina y termina productos y servicios.
- 2) Otras.

▪ *Dirección General de Promoción Externa*

- 1) Promover, en coordinación con las autoridades competentes, las inversiones y los proyectos de comercio exterior en todos los sectores de la actividad económica.
- 2) Entre otras atribuciones.

a. Comisión Mixta perteneciente a la Secretaría de Economía para la promoción de las Exportaciones de bienes y servicios.

La **Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones (COMPEX)** auxilia al Ejecutivo Federal²⁷⁴ analizando, evaluando, proponiendo y concertando acciones entre los sectores público y privado en materia de exportaciones de bienes y servicios. Se integra por representantes del sector público y privado, los cuales se reúnen para discutir problemáticas y agilizar los trámites de comercio exterior. Concerta acciones entre los sectores público y privado en materia de exportaciones de bienes y servicios en el marco del Sistema Nacional de Promoción Externa, también promueve la actividad exportadora mediante la simplificación y solución de los trámites administrativos de comercio exterior que las empresas realizan.

Facultades de acuerdo al artículo 177 y 7 de la Ley de Comercio Exterior:

- 1) Tiene por objeto analizar, evaluar, proponer y concertar acciones entre los sectores público y privado en materia de exportaciones de bienes y servicios en el Marco del Sistema Nacional de Promoción Externa.
- 2) Esta auxiliará al ejecutivo federal en relación a la facultad que tiene de coordinar, con la Secretaría de Economía, la participación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los gobiernos de los estados en las actividades de promoción del comercio exterior, así como concertar acciones en la materia con el sector privado (artículo 7 de la Ley de Comercio Exterior).

b. Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, y las dependencias, entidades que tengan atribuciones en la materia de medio ambiente e impacto ambiental.

- 1) Intervendrá en la evaluación de los efectos sobre el medio ambiente que pueda causar la ejecución de las obras públicas mediante evaluación de pacto ambiental.

c. Comités de Obras Públicas

Creados por los titulares de las dependencia y los órganos de gobierno de las entidades, con el fin de atender a la cantidad de obras públicas y servicios relacionados con las mismas

²⁷⁴ Funciona de auxiliar del Ejecutivo Federal en la promoción de exportaciones de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Comercio Exterior.

que realizan, de acuerdo a la cantidad de estas, podrán establecer estos Comités (artículo 25 de la LOPSRM).

Funciones (artículo 25 LOPSRM):

- 1) Revisar los programas y presupuestos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, así como formular las observaciones y recomendaciones convenientes;
- 2) Proponer las políticas, bases y lineamientos en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, así como autorizar los supuestos no previstos en éstos, sometiéndolas a consideración del titular de la dependencia o al órgano de gobierno en el caso de las entidades;
- 3) Dictaminar, previamente a la iniciación del procedimiento, sobre la procedencia de no celebrar licitaciones públicas por encontrarse en alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 42 de la LOPSRM.
- 4) Autorizar, cuando se justifique, la creación de Subcomités de Obras Públicas, así como aprobar la integración y funcionamiento de los mismos;
- 5) Elaborar y aprobar el manual de integración y funcionamiento del comité, conforme a las bases que expida la Contraloría;
- 6) Coadyuvar al cumplimiento de esta Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y demás disposiciones aplicables.

Otras autoridades que intervienen indirectamente es la **Secretaría de Relaciones Exteriores** (artículo 28, Ley Organica de la Administración Pública Federal), quien negocia, planea, y contribuye al logro de los objetivos del TLCAN y demás tratados internacionales de carácter comercial. Impulsa las relaciones y promueve los mecanismos de colaboración que permitan incrementar y mejorar las relaciones económicas de México con los países de América del Norte, América Central y Sur, Europa, Asia, etc.

III.3 CRITERIOS A APLICAR EN LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS Y EN LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

El 4 de marzo del año pasado entraron en vigor la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP)²⁷⁵ y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM), publicadas el 4 de enero en el Diario Oficial de la Federación (DOF). Ambas vienen a suplir a la Ley de Adquisiciones y Obra Públicas, publicada en el D.O.F. el 30 de diciembre de 1993, reformada según publicación de 05 de agosto de 1994; la fecha de promulgación es el 23 de diciembre de 1993. Este ordenamiento tuvo su base constitucional en el artículo 134, base de las dos leyes que vinieron a abrogarla, en materia de adquisiciones, y derogarla, en lo relativo a las disposiciones en materia de obra pública; entre las causas que originaron su emisión se ha señalado, de manera principal, el concordar su contenido con el Tratado de Libre Comercio (TLC), TLCAN (Tratado de Libre comercio de América del Norte) o NAFTA. Dicha ley no cumplió su tarea, pese a sus múltiples reformas, entonces se decidió suplantarla con dos leyes administrativas ubicadas cada una a su objeto y fin, de acuerdo a las adquisiciones y a las compras gubernamentales. Lo cual fue muy atinado, no obstante, ambas leyes dolesen de ineficientes, por no solucionar muchos de los problemas del pasado, que involucra la compra o adquisición de bienes o servicios (p. e. el precio sobre la calidad), que el Estado no puede cubrir por sí mismo en: costo, personal, conocimiento, etc., y se auxilia de los particulares mediante la contratación para allegárselos o hacerse de ellos. Estas leyes, la LOPSRM y LAASSP, en su artículo tercero transitorio, establecen que las disposiciones administrativas expedidas en estas materias, vigentes en el momento de la publicación, de estos ordenamientos, seguirán siendo aplicables en todo lo que no se opongan a dichos ordenamientos, en tanto sean expedidas las que habrán de sustituirles.

En este contexto, y con el propósito de coadyuvar en la aplicación de estas Leyes, de conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 12, fracción V, del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo

²⁷⁵ La presente Ley de acuerdo a su artículo 1º es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a las planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la presentación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen las entidades y dependencias.

(SECODAM), convino aquella destacar los siguientes criterios a aplicar en la LOPSRM y en la LAASSP²⁷⁶:

APLICACION DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

A partir del día 4 de marzo del año 2000 inclusive, las convocatorias publicadas en el D.O.F, se registrarán conforme a la LAASSP y la LOPSRM, según corresponda, por lo que aquellas y las bases respectivas deberán contener las adecuaciones necesarias conforme a dichas Leyes.

En procedimientos de invitación a cuando menos 3 personas y de adjudicación directa, se entenderá que inician en el momento en que se envía la primera invitación; en este sentido, aquellos que se hayan iniciado a partir del día 4 de marzo inclusive, se registrarán conforme a la LAASSP o la LOPSRM, según corresponda.

Los procedimientos de contratación indicados en los dos primeros puntos, cuya convocatoria se haya publicado o la invitación haya sido entregada antes del día 4 de marzo, deberán continuarse y concluirse de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. (Artículos quinto transitorio de la LAASSP y de la LOPSRM.)

a. Determinación del carácter de las Licitaciones.

Para determinar el carácter de las licitaciones sujetas a los **Capítulos de Compras del Sector Público de los Tratados de Libre Comercio (TLC)**, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en éstos, a que se refieren los artículos 26 de la LAASSP y 27 de la LOPSRM, se seguirá aplicando lo correspondiente del **Acuerdo en materia de compras del sector público, publicado en el D.O.F el 24 de noviembre de 1994 y sus modificaciones del 8 de diciembre de 1995**, en tanto se expidan las disposiciones que las sustituyan.

²⁷⁶ UNIDAD DE NORMATIVIDAD DE ADQUISICIONES, OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y PATRIMONIO FEDERAL DE LA SECODAM. *Oficio-Circular SNCGP/300/2000.*

b. Aplicación de margen de preferencia en licitaciones internacionales.

La aplicación del referido *margen de preferencia* se efectuará conforme a las reglas que al efecto establezca la Secretaría de Economía, la otrora Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. (Artículo 14 de la LAASSP.)

c. Impedimento para participar.

Se indicará que no podrán participar los proveedores y contratistas que estén en los supuestos de los artículos 50 de la LAASSP y 51 de la LOPSRM.

d. Evaluación de servicios con mecanismos de puntos y porcentajes.

La utilización de mecanismos de puntos y porcentajes en la evaluación de servicios que se establecen en los artículos 36 de la LAASSP y 38 de la LOPSRM, se sujetará a los lineamientos que al respecto emita la SECODAM.

A. CONTRATACIONES SUJETAS A LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

Conforme a lo dispuesto en los artículos 4 de la LAASSP y 5 de la LOPSRM, tratándose de procedimientos realizados con la cobertura de los Capítulos de Compras del Sector Público de los TLC, adicionalmente deberán considerarse los aspectos siguientes:

Convocatoria.

Debe indicarse si el carácter de la licitación es nacional o internacional; en caso de ser internacional, si se realizará bajo la cobertura de algún tratado. Para éste último supuesto es recomendable la siguiente redacción: Esta licitación se realiza bajo la cobertura de los Capítulos de Compras del Sector Público de los Tratados de Libre Comercio, suscritos por México. (Artículos 29, fracción IV, de la LAASSP, y 31, fracción V, de la LOPSRM.)

B. GRADO DE CONTENIDO NACIONAL

Al respecto, deberán considerarse las disposiciones del **Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional**, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, publicados en el **D.O.F el 3 de marzo de 2000.**

C. PROCEDIMIENTOS REALIZADOS CON RECURSOS DE CRÉDITO EXTERNO

Tratándose de procedimientos que se realicen con recursos otorgados por los Organismos Financieros Internacionales, Multilaterales o Regionales, se continuarán aplicando las Normas respectivas de dichos Organismos, los Lineamientos y Documentos Estándar actuales, en tanto no sean emitidas nuevas disposiciones al respecto.

III.4 ORDENAMIENTOS NACIONALES ADJUNTOS A LAS COMPRAS GUBERNAMENTALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL.

Después de la firma del Tratado de Libre Comercio celebrado con nuestros vecinos del norte hubo varios cambios en nuestro marco jurídico administrativo. A la fecha, después de casi ocho años de su aparición, han entrado en vigor una serie de oficios, decretos y reglamentos, que se adjudican a las Leyes que se prestan de base jurídica para las compras gubernamentales hechas por entidades, dependencias o paraestatales del Estado. Sin embargo existen aún ordenamientos creados con la apertura comercial desde 1985, que sólo han sido reformados hasta la actualidad.

Varios de los primeros ordenamientos quedaron derogados o abrogados por causa de las nuevas reformas hechas en el 2000. Entre ellas la desaparición de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el D.O.F e 30 de diciembre de 1993, la aparición de una renovada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y una deseada Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas; ambas publicadas en el mismo Diario Oficial, el día 04 de enero del 2000. Para no extendernos en la explicación y contenido de cada uno de los ordenamientos, sólo mencionaremos aquellos que deben ser del conocimiento de los empresarios o constructores mexicanos involucrados en las compras gubernamentales y las contrataciones que haga el Estado. Y analizaremos con más detalle uno de los Acuerdos publicado en octubre del 2000, por su relación con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A continuación redactamos un cuadro que menciona cuales son los Ordenamientos Nacionales adjuntos a las Compras Gubernamentales de carácter Internacional.

**ORDENAMIENTOS NACIONALES ADJUNTOS A LAS COMPRAS
GUBERNAMENTALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL**

SERVICIOS DE CONSULTORIA
Y ASISTENCIA

ORDENAMIENTOS Y SERVICIOS DEL
SECTOR PÚBLICO

- Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, D.O.F. 08.07.1981;
- Acuerdo de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, que crea el grupo de trabajo que conocerá sobre los procesos de adjudicación, contratación y ejecución de los contratos de servicios relacionados con la Obra a que se refiere el capítulo III de la Ley de Obras Públicas, D.O.F. 14.09.1988;
- Oficio Circular por el que se dan a conocer los modelos de contratos de Obra Pública a base de precios unitarios; a precio alzado y de servicios; D.O.F. 21.04.1986;
- Acuerdo mediante el cual se dan a conocer las Reglas en Materia de Compras del Sector Público para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas, para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y para la determinación del grado de Integración Nacional, D.O.F. 24.11.1994, primera reforma 08.12.1995, segunda reforma publicada por Acuerdo en el D.O.F. 06.10.2000.
- Acuerdo mediante el cual se dan a conocer las reglas en materia de compras del sector público para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas; para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y para la determinación del grado de Integración Nacional. D.O.F. 24.11.1994.
- Acuerdo por el que se dan a conocer las Reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de

- Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con bienes muebles, D.O.F. 13.02.1990;
- Oficio Circular No. SP/100-429/95 que suscriben la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para reforzar las medidas preventivas relativas al pago oportuno de las contrataciones que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en Materia de Adquisiciones y Arrendamientos de bienes muebles y de prestación de servicios de cualquier naturaleza, D.O.F.14.08.1995
- Acuerdo que fija el procedimiento para que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal obtengan l autorización previa para la adquisición de bienes de procedencia extranjera, D.O.F. 20.01.1986

<p>contratación de obras públicas. D.O.F. 6.10.2000</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de marzo del 2000 	
ORDENAMIENTOS COMUNES	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos y servicios. D.O.F 15.marzo.1996 ▪ Oficio-Circular SNCGP/300/2000 de la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal de la SECODAM. ▪ Acuerdo en materia de compras del sector público, publicado en el D.O.F 24.noviembre.1994 y sus modificaciones D.O.F 8.diciembre. 1995 ▪ Acuerdo publicado en el D.O.F el 11 de abril de 1997 sobre el Acreditamiento de personalidad de proveedores. ▪ Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional. D.O.F 3.marzo.2000 	

III.5 ORDENAMIENTOS RELACIONADOS CON LAS OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

Una nueva política de infraestructura fomentaría la constante actividad de la Industria de la Construcción. La legislación por su parte, debe procurar mejorar su normatividad, desregulando el proceso para enfocarse más bien al objeto del Sector de Construcción, llenando lagunas existentes en áreas tales como la obra externa presupuestal, flexibilizando los procesos y permitiendo la negociación para optimizar las inversiones. Muchas son las leyes y reglamentos que concurren en la regulación de las Obras Públicas, su contratación, financiamiento, y demás leyes que regulan los servicios relacionados con las mismas; sin embargo ninguna coloca al Sector de Construcción como una de las principales fuentes de financiamiento nacional, ni fomenta su desarrollo económico y tecnológico, por lo cual simplemente nos limitaremos a mencionar los ordenamientos jurídicos que concurren en la regulación de las actividades de la mencionada Industria, cuando el Estado contrata sus servicios, posteriormente en los siguientes apartados estudiaremos sólo algunos, en lo referente a la Industria de la Construcción y el desarrollo económico del país.

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos;
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas;
- Reglamento de la Ley de Obras Públicas;
- Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública;
- Reglamento de la Secretaría de Economía;
- Reglamento del la SECODAM;
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público;
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- Ley Orgánica del Poder Judicial;
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales;
- Plan Nacional de Desarrollo;
- Ley de Planeación;
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización;
- Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.
- Miscelánea Fiscal por período/anual;
- Ley de Egresos de la Federación;
- Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal, por año;
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal;
- Presupuesto de Egresos de la Federación;
- Ley General de Deuda Pública;
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- Ley General de Bienes Nacionales;
- Ley de Expropiación;
- Ley del Servicio de Tesorería de la Federación;
- Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal;
- Código Federal de Procedimientos Civiles;
- Código de Comercio;
- Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa (el llamado Tribunal Fiscal de la Federación);
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo;
- Ley General de Sociedades Mercantiles;
- Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal;
- Ley Federal del Servicio Público de Energía Eléctrica;
- Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento;
- Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica
- Ley de Aguas Nacionales;
- Ley Federal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente;
- Ley de Desarrollo Urbano del D.F.;
- Ley General de Asentamientos Humanos;
- Reglamento de Construcciones;
- Código Fiscal de la Federación;
- Ley del Impuesto al Valor Agregado;
- Ley de Impuesto sobre la Renta;
- Ley de Impuesto al Activo;
- Ley General de Deuda Pública;
- Ley de Impuesto Especial sobre Producción y Servicios;
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas

- Ley de Seguro Social;
- Ley Federal del Trabajo;
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores,
- Entre otros Ordenamientos: Leyes y Reglamentos; y
- Múltiples Oficios, Acuerdos y Decretos, que se crearon entre 1994 y el 2000.
- Ley de la Propiedad Industrial;
- Ley Federal de Competencia Económica y
- demás leyes que se relacionen con la Industria y el Sector de Construcción contenido como subsector en el Capítulo X de "Compras del Sector Público" del TLCAN.

III.5.1 Plan Nacional de Desarrollo.

En observancia de lo dispuesto por el artículo 26 y 25 constitucional²⁷⁷ y por el artículo 5º de la Ley de Planeación, el Poder Ejecutivo Federal cumple con la obligación de elaborar y presentar el Plan Nacional de Desarrollo que sustentará y dirigirá sus acciones y decisiones de su sexenio. Dicho Plan es enviado al Honorable Congreso de la Unión para su examen y opinión.

El plan es un *proyecto de buena voluntad*,²⁷⁸ un documento preparado por el Ejecutivo para normar obligatoriamente sus programas institucionales y sectoriales, así como para guiar la concertación de sus tareas con los otros Poderes de la Unión y con los órdenes estatales y municipales de gobierno. Además, este documento debe ser la base, como lo señala el Dr. Jorge Witker, para inducir la participación corresponsable del sector social y de los particulares.²⁷⁹ El actual Plan Nacional de Desarrollo presentado el 29 de mayo del 2001, por el Ejecutivo federal, tiene como fin el "crecimiento económico nacional". Considerado por su gobierno, como el punto de partida para la construcción de un México renovado e impulso del crecimiento del país, bajo una estrategia sustentada en finanzas y economías sanas, en la que se "privilegie el factor humano". El Plan Nacional de Desarrollo en 8 partes:

- I.- Crecimiento con calidad;
- II.- Orden y Respeto;

²⁷⁷ El art. 26 constitucional es la base constitucional de la Ley de Planeación, es uno de los artículos constitucionales que sustentan la rectoría económica nacional. El cual expresa: "*El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación*" [...].

Artículo 25 constitucional, se contempla la inversión extranjera por medio de la planeación económica nacional.

²⁷⁹ Op. cit., *Introducción al Derecho Económico*; p.391

- III.- Política Social;
- IV.- Educación;
- V.- Economía;
- VI.- Política Interior;
- VII.- Relaciones Exteriores;
- VIII.- El México al que Aspiramos.

En el apartado de economía se promete la transparencia de la hacienda pública y un manejo profesional del gasto público, proveer servicios públicos con énfasis en la atención a las clases marginadas; manejar responsablemente las finanzas públicas y la política económica. En sus objetivos, está promover esquemas de regulación y supervisión eficientes en el sistema financiero, *reactivar la banca de desarrollo, promover el desarrollo de los sectores energéticos y crear infraestructura y servicios públicos de calidad.*²⁸⁰

III.5.2 Ley de Metrología y Normalización.

Esta ley se publicó en el D.O.F. el 1º de junio de 1992, con la finalidad de adecuar el marco jurídico de las normas y la metrología a sistemas internacionales de normalización permitiendo una participación activa del sector privado en su elaboración.²⁸¹

Los objetivos básicos de esta ley en cuanto a aspectos de comercio exterior consisten en establecer los requisitos para la fabricación e importación de instrumentos para medir y patrones de medida, así como para fomentar la observancia de las normas oficiales mexicanas aplicables a productos de importación.²⁸²

III.5.3 Ley de Planeación.

La planeación es una técnica de actuación de magnitud global sobre la actividad económica por parte del poder público del Estado. La Ley de Planeación tiene por objeto ser el medio a través del cual sea posible la instrumentación de los procedimientos de Planeación, conducción, coordinación, y orientación de la actividad económica por parte del Estado, así

²⁸⁰ EL UNIVERSAL., 30 mayo 2001. José Luis Ruiz, Lilia González, José Kermit. *Fox: PND vía para crecimiento: depende de la reforma fiscal: IP.*, Año LXXXV. Tomo CCCXXXVII/NO. 30,534., p. 1, A6 a A9.

²⁸¹ La Metrología es el campo del conocimiento relativo a las mediciones. Incluye todos los aspectos, tanto teóricos como prácticos, que se relacionan con las mediciones; cualquiera que sea su nivel de exactitud y en cualquier campo de la ciencia y la tecnología.

²⁸² Op. cit., *Régimen jurídico del comercio exterior de México*; p.262

como la evaluación y control de programas de desarrollo integral del país a que alude el art. 26 de nuestra constitución.²⁸³

III.5.4 Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

Esta ley se publicó en el D.O.F el 27 de diciembre de 1993, fue reformada por decreto publicado el 24 de dic. de 1996, y el artículo 32, publicado el 23 de enero de 1998. Cambiaron algunos artículos que beneficiaron a la inversión extranjera: artículo 4, 5, 7, 8, 10, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 23, 25, 27. Asimismo se abrogó el anterior Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera por el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el D.O.F el 08 de septiembre de 1998. Contiene 49 artículos distribuidos en 8 títulos así como seis transitorios.

El título primero establece que para los efectos de este Reglamento, además de lo establecido en el artículo 2º de la Ley de Inversión Extranjera, se entenderá por actividades reservadas las contempladas en los artículos 5º y 6º de la Ley.

Por otra parte, el contenido del artículo 4º, esta dedicado a la inversión que realizan las personas morales extranjeras y alude expresamente a los requisitos que estas deban cumplir para llevar a cabo habitualmente actos de comercio en el país. Con las reformas a la Ley de Inversión Extranjera en el Sector de Construcción, a partir de 1999 la inversión extranjera puede participar hasta el 100% en empresas de construcción, salvo aquellas involucradas en contratos diferentes de riesgo compartido relacionados con los trabajos de explotación y perforación de pozos de petróleo y gas, y la construcción de ductos para la transportación del petróleo y sus derivados en las que la inversión extranjera permanece limitadas a 49 por ciento.²⁸⁴

III.5.5 Ley de Expropiación.

Publicada en el D.O.F el día 25 de noviembre de 1936. Reformada por últimas veces por decreto publicado el 22 de diciembre de 1993 y por el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

²⁸³ Art. 1º. Esta Ley fue publicada en el D.O.F el día 5 de enero de 1983.

de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; de la Ley de Expropiación y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado el 4 de diciembre de 1997.

La expropiación se vincula con las garantías, por ejemplo un prestador de servicios requiere una garantía de seguridad al invertir, por lo que este tema también se regula en los ordenamientos internacionales, otorgando un beneficio al inversionista y regulando que si se presentara el caso, la indemnización se haría por valor comercial y en un plazo no mayor de diez años.²⁸⁵

III.6 ORGANISMOS DE CONTROL Y APOYO AL COMERCIO INTERIOR Y EXTERIOR DE LOS SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y DERIVADOS DE LA MISMA.

a. Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción

La Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción (CMIC) llamada anteriormente Cámara Nacional de la Industria de la Construcción, es un organismo del sector privado que se relaciona directamente con los empresarios del Sector de Construcción. Agrupa a los constructores organizados de México y que tienen las posibilidades económicas de mantener su registro en ésta o que han tenido las posibilidades para sobrevivir a las crisis económicas, presididas desde 1994. Es de carácter privado exclusivamente y no ofrece subsidios ni créditos; lo único que ofrece son diversos servicios a sus representados. La Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción representa a los constructores mexicanos ante el Gobierno federal, local o municipal. Ante funcionarios públicos, autoridades públicas y hasta frente a políticos y extranjeros relacionados con la Construcción. También los representa ante otras Cámaras Nacionales de Construcción de otros países, y ante todo organismo u organización de construcción o ingeniería, que se relacionen con la Industria de la Construcción en México. La CMIC actualmente, después de sufrir la pérdida de muchos miembros desde 1994, agrupa a 11 mil empresas

²⁸⁴ *Análisis de los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la economía mexicana: Una visión sectorial a cinco años de distancia*,., Cap.12 Inversión Extranjera Directa. Tomo I.; p. 453

²⁸⁵ Ley de Expropiación, Op. cit., *Régimen Jurídico del comercio exterior de México*, p. 147.

constructoras en todo el país, a través de sus 43 delegaciones,²⁸⁶ representa a un sector de la actividad económica que ha sido apoyo fundamental del crecimiento del país en las últimas cinco décadas. Esta Cámara ofrece múltiples servicios a sus representados y al público interesado en conocer el estado de la Industria de la Construcción nacional. Entre los servicios que ofrece se encuentran:²⁸⁷

1.- *Representación y Gestión.* Actividad primordial de esta organización que implica la participación directa de los empresarios en los planteamientos de desarrollo nacional y local, así como la atención a la problemática y soluciones con los sectores gubernamentales, más importantes en la generación de empleo y financiamiento:

- Sector Energía e Industria;
- Sector Comunicaciones y Transportes;
- Sector Salud y Educación;
- Comisión Nacional del Agua;
- Comisión Nacional de Electricidad;
- Comisión Nacional de Desarrollo Urbano;
- Coordinación Nacional de Vivienda;
- Comisión de Aspectos Fiscales;
- Comisión de Seguridad Social;
- Programas de Inversión,
- Programa de Apoyo Banobras.

2.- *Orientación Jurídica, Técnica y Fiscal.* Asesoría y orientación en forma personalizada y telefónica a través de profesionales encaminados a generar y apoyar oportunidades de negocios, promoción y desarrollo en beneficio de las empresas constructoras.

3.- *Servicio de Licitaciones.* Se participa en la defensa de los intereses de los afiliados depurando las fuentes de información para su conocimiento y toma de decisiones.

4.- *Estadísticas Económicas del Sector.* Con la información estadística se puede ubicar los entornos global y particular de la Industria para la adecuada planeación y ejecución de proyectos.

²⁸⁶ CMIC., 1999. " Posición de la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción ante el Tratado de Libre Comercio y los Acuerdos Paralelos"; Doc.

²⁸⁷ 1) www.prisma.com/CMIC y 2) www.cmic.org

5.-*Servicios de Capacitación.* Impartición de cursos, talleres, seminarios y capacitación especializada a disposición de las empresas constructoras.

6.-*Servicios Educativos.* Diversas licenciaturas y Maestrías.

7.- *Programa de Certificación.* Con el propósito de ofrecer a las empresas afiliadas los medios para sobresalir de las demás y apoyarlas para que formen el Sistema de Aseguramiento de Calidad, a fin de que obtengan las Certificaciones de Calidad CMIC e ISO.

8.- *Directorio de Proveedores.*

9.- *Directorio de Socios CMIC.*

10.- *Entre otros.*

Existen otros organismos del sector privado, instituciones que, al amparo de la legislación correspondiente, participan en actividades de comercio exterior y que se relacionan con el Sector de Construcción incluido como subsector en el capítulo X de Compras Gubernamentales del TLCAN.²⁸⁸

b. Banco de México

Este organismo se vincula con actividades de comercio exterior por medio de su Dirección de Relaciones Externas, que conforme al Reglamento Interior de la Institución, publicado en el D.O.F. el 30 de septiembre de 1994, tiene atribuciones como atender la relación del Banco con organismos internacionales, con otros bancos centrales y con organismos que agrupan a éstos, coadyuvar con las autoridades financieras en la negociación y formalización de acuerdos internacionales, y en el ingreso a organismos multilaterales de cooperación económica internacional; entre otras funciones.

c. BANOBRAS/ Banca de Desarrollo

Para comprender el papel que juega BANOBRAS²⁸⁹ en el desarrollo y modernización de nuestra Infraestructura nacional, es necesario plantearnos la pregunta de ¿cuál es el papel que debe jugar la banca de desarrollo en México?, sin profundizar en el tema, y sosteniendo la idea de que la banca de desarrollo debería convertirse en el instrumento de una nueva

²⁸⁸ Op. cit., *Régimen del comercio exterior en México*, pág. 383-396

²⁸⁹ CMIC., 1999. Rev. CONSTRUCCION, No. 535., pp.22-26

política de fomento y en apoyo fuerte de proyectos de inversión viables, mediante la política económica y social.

En pocas palabras, la banca de desarrollo debe convertirse en promotora del desarrollo económico y social del país: complementando las actividades de financiamiento de la banca comercial, fortaleciendo la productividad y competitividad de la planta productiva, contribuyendo a abatir los niveles de deuda de las empresas, convirtiéndose en uno de los principales promotores del cambio estructural, modernizando tanto su gestión como su estructura corporativa, a fin de hacer más eficiente su operación e invirtiendo y financiando obras públicas.²⁹⁰ En el pasado la banca de desarrollo jugó un papel muy importante en la construcción de grandes y complejos proyectos de infraestructura (irrigación, carreteras, ferrocarriles, puertos), así como en la promoción del desarrollo industrial, agropecuario y turístico, y en la canalización del crédito a sectores y regiones prioritarias. Asimismo, contribuyó al fortalecimiento del sistema financiero mexicano, y en particular del mercado de capitales. No obstante, hay quienes hoy cuestionan la necesidad de una banca de desarrollo, asimismo, se dice que la banca de desarrollo ha sufrido también de la inestabilidad macroeconómica que ha padecido el país en los últimos años, lo que ha deteriorado su salud financiera. En la actualidad su inserción en el curso de los procesos de reestructuración financiera es nueva por causa de la apertura y la liberalización. Asimismo se debate acerca del nuevo papel que puede asumir en el financiamiento del desarrollo económico de México, para este siglo.

La banca de desarrollo en México ha enfrentado problemas financieros similares a los de la banca comercial: escaso margen de intermediación, baja o nula rentabilidad y capital insuficiente.²⁹¹ Actualmente, el gobierno busca que la banca de desarrollo como BANOBRAS, sea el detonador de la Infraestructura.

BANOBRAS es la banca de desarrollo que financia las obras públicas, los servicios públicos y las mejoras de estos, que no son rentables a la banca privada. Existe un financiamiento subordinado entre BANOBRAS y los estados, municipios, federación y

²⁹⁰ Girón A., Correa E., 1996. *La Banca de Desarrollo hacia el inicio del siglo XXI*. Coedición con la Facultad de Economía y Editorial Cambio XXI; p. 240.

²⁹¹ NEXOS., abril 2000. Enrique de la Madrid., Artículo: *Banca de desarrollo*; p. 20-21

asociaciones, para construir alguna obra. BANOBRAS subsidia la obra pública completando la inversión del o los particulares nacionales interesados en construirla. Aporta una parte del capital necesario bajo un financiamiento con una tasa de interés razonable.²⁹²

BANOBRAS se creó con el fin de financiar las obras públicas y servicios públicos, que conforman la Infraestructura requerida por el país, que está en constante evolución y crecimiento poblacional. Esta banca de desarrollo durante algún tiempo no cumplió su labor social y financiera, por tal razón se dejó de invertir en obras públicas y no se otorgaron créditos con bajas tasas de interés, volviéndose así un lastre burocrático para la Hacienda Pública. Llegando a ser suplida por la banca comercial con sus altas tasas de interés y sin fines sociales. En el presente no sólo las altas tasas de interés y los imposibles financiamientos a nacionales han hecho que se atrase la evolución de la infraestructura nacional, sino que también la Contraloría Nacional (SECODAM) ha agobiado la evolución de los proyectos de obra pública.

México necesita 40.000 millones de dólares para invertir en infraestructura, por año. BANOBRAS en el 2000 financió 500 millones de pesos, esta cantidad en comparación a la primera es nada y de acuerdo a las necesidades de la Infraestructura nacional, sin embargo en la actualidad BANOBRAS si está dispuesta a ser la banca de desarrollo que tanto se necesita para construir obras públicas, servicios públicos y mejoras a estos.

d. BANCOMEXT/Banca de Desarrollo.

BANCOMEXT es un organismo público descentralizado que ofrece servicios financieros y no financieros. El Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, es una institución del gobierno federal encargada de promover las exportaciones mexicanas y la inversión extranjera en México, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio. Como institución financiera de desarrollo tiene por objeto financiar el comercio exterior del país y participar en la promoción de dicha

²⁹² www.banobras.gob.org

actividad. Dicha banca de desarrollo funciona al amparo de la Ley Orgánica, publicada en el D.O.F. el 20 de enero de 1986, donde se señalan sus objetivos específicos.²⁹³

En una economía abierta como la mexicana, se requiere no sólo ser competitivo para participar en otros mercados, sino también para mantenerse y continuar haciendo negocios en el mercado interno es necesario aprovechar los Tratados de Libre Comercio que se han celebrado exportando tanto mercancías como servicios, sobre todo el producto del futuro. Los intangibles o llamados también servicios, deben ser impulsados y apoyados por el gobierno mediante BANCOMEXT; como por ejemplo los ofrecidos por la industria de la construcción, que durante mucho tiempo tuvo escasa participación en el comercio exterior, por sus características; considerado como un sector de servicios no comerciables, muy ajeno por lo tanto a las corrientes de exportación e importación. En estos aspectos, BANCOMEXT ofrece financiamiento para la adquisición de tecnología de punta, así como para la importación de maquinaria y equipo que contribuya a la modernización del sector. También el banco puede apoyar con la realización de proyectos que contribuyan a contar con una infraestructura que facilite el comercio exterior, como puentes fronterizos, bodegas para productos de exportación, parques industriales, entre otros.

Para los grandes proyectos de infraestructura hidráulica o de energía, es posible contribuir a armar el paquete de financiamientos. Por su cuantía, estos paquetes requieren frecuentemente buscar recursos en el exterior a través de diversas fuentes de fondeo, lo cual requiere buscar diferentes garantías y avales. Aquí BANCOMEXT ofrece sus servicios de ingeniería financiera para armar un paquete competitivo y participar con éxito en las licitaciones.²⁹⁴

Por otra parte, BANCOMEXT en forma indirecta apoya a la industria de la construcción. Sus programas para financiar proyectos de inversión en el sector exportador de manufacturas se traducen en demandas por servicios de construcción.²⁹⁵

²⁹³ Op. cit., *Régimen jurídico del comercio exterior en México*; p. 375-381

²⁹⁴ CMIC., 1994. *Seminario sobre los Tratados de Libre Comercio y su Vinculación con el Sector de la Construcción*; Doc. Apoyos para fomentar la exportación de bienes y servicios vinculados a la Industria de la Construcción, H. Molina Medina. Ed. de BANCOMEXT; p. 3-11

²⁹⁵ Idem., p.6

En el sector turismo, BANCOMEXT apoya la construcción de hoteles, tiempos compartidos, campos de golf, marinas, etc. Inversiones que requieren un componente muy importante de obras de ingeniería civil, diseño, instalaciones, acabados, etc.²⁹⁶

En lo que se refiere a la promoción de materiales de construcción se desarrollan proyectos hacia diversos puertos de importación de nuestro mármol, granito, azulejos, baldosas, artículos de madera, muebles de baño y herramientas.²⁹⁷

BANCOMEXT desde 1994 aparentemente se encuentra apoyando la realización de negocios en la industria de la construcción a través de los diferentes servicios con los que cuenta en materia de promoción, sondeo y financiamiento, para lo que fue creada dicha banca de desarrollo en función de la exportación y la importación. Sin embargo, esta Banca no ha servido de mucho en el sondeo o conocimiento de los posibles mercados a los que puedan ingresar los constructores mexicanos, productores de servicios relacionados con la construcción y productores de materiales de construcción, con excepción del cemento que por sí sólo se vende gracias a su gran calidad. Tan poco señalan tácticas, ni comparaciones, ni un estudio profundo de carácter jurídico, económico, político, etc. que ayude a la Industria de la construcción en el desarrollo de nuevos negocios hacia el exterior y el perfeccionamiento de esta en base al ejemplo del trato que se le da a este sector en otros mercados donde sí se le considera como uno de los sectores más importantes en la aportación de ingresos nacionales. Los estudios y análisis de mercado, así como de carácter económico, son nulos, es decir, que el gobierno no sea preocupado en apoyar a este sector ofreciéndole los medios informativos, ya no digamos financieros para exportar. Desperdiciando con ello capital humano, talento, experiencia y la oportunidad de exportar en gran escala materiales mexicanos de construcción, de gran calidad.

g. Secretaría de Economía, la otrora SECOFI.

Puede considerarse como autoridad reguladora u órgano de apoyo al comercio interior y exterior de servicios como los de construcción. Es la autoridad más importante en materia de comercio exterior; sus actividades se fundamentan en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Entre estas encontramos la obligación conjunta que tiene

²⁹⁶ Idem., p.7.

²⁹⁷ Idem., p. 9, 11.

con la Secretaría de Relaciones Exteriores, de fomentar el comercio exterior del país. Otra actividad muy importante que desempeña es formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país; con excepción de los precios de bienes y servicios de la administración pública federal; entre otras actividades.²⁹⁸

III.7 MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN A LA LICITACIÓN INTERNACIONAL PARA CONTRATAR LOS SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y DERIVADOS DE LA OBRA PÚBLICA.

La Industria de la Construcción se enfrenta hoy a una grave problemática, primero con la descapitalización y ahora con la desaceleración de su producción. Sin embargo no son los problemas financieros y económicos los únicos que tiene que enfrentar sino también los problemas añejos: los obstáculos políticos y jurídicos. Que se agudizan aún más con esta política comercial desmesurada.

En la Industria de la Construcción interactúan como sujetos de comercio en este negocio tanto los particulares, como el Estado, quien funge dos papeles al mismo tiempo: de juez cuando juzga y parte cuando contrata o gestiona una compra o adquisiciones de bienes o servicios por medio de cualquiera de los procesos de contratación señalados en el artículo 27 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

a. RECURSO DE INCONFORMIDAD

En nuestra legislación interna sólo se prevé como mecanismo de impugnación,²⁹⁹ *por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rijan las materias objeto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*, la inconformidad ante la Contraloría o SECODAM, solicitando la suspensión.

La suspensión del acto traerá como consecuencias jurídicas según la resolución emitida por la Contraloría (artículo 87 LOPSRM):

²⁹⁸ Ibid., p. 346-361

²⁹⁹ En la inconformidad que se presente en los términos a que se refiere el Capítulo VIII, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el promovente deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, los hechos que le constan relativos al acto o actos que aduce son irregulares y acompañar la documentación que sustente su petición.

- I.- *La nulidad del acto o actos irregulares* estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a esta Ley;
- II.- *La nulidad total del procedimiento, o*
- III.- La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

Contra la resolución que contenga el fallo de la licitación, a la que libremente hayan podido asistir no sólo participantes nacionales, no procederá recurso alguno; sin embargo, procederá conforme a nuestro marco jurídico, únicamente la inconformidad, para apelar el fallo de la o las dependencias y entidades nacionales. Podrán interponer este recurso en los términos del artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, aquellos licitantes inconformes con el resultado, porque no haya salido ganadora su propuesta.³⁰⁰

Será el resultado de la licitación en sí el que se impugne ante la autoridad competente, y no a la licitación pública nacional o internacional; la cual inicia con el concurso por convocatoria pública y se haya abierto a los empresarios nacionales o también a los socios comerciales ósea del ámbito internacional y termina con el fallo posible de impugnar. Aunque la licitación pública sea de carácter nacional o internacional, por regla general, es el único conducto para adjudicarse los contratos de obras públicas y los de servicios relacionados con las mismas, ya sea por los empresarios mexicanos o por los extranjeros o por ambos bajo alianza estratégica.

III.7.1 Procedimientos de Impugnación de acuerdo al TLCAN

Con objeto de asegurar el principio de Trato Nacional y la no discriminación entre las Partes, el capítulo X de Compras Gubernamentales establece disposiciones específicas que rigen las diversas fases del proceso de licitación y los procedimientos que se aplicarán en materia de:

- la valoración de los contratos;
- la prohibición de medidas compensatorias y otras restricciones proteccionistas;

³⁰⁰ Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas, y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

- la utilización de especificaciones técnicas que no creen obstáculos al comercio;
- los tipos de licitación permitidos y las modalidades para su aplicación; principalmente se establecen condiciones específicas para la adjudicación directa de contratos;
- requisitos y mecanismos para la calificación de proveedores;
- la forma en la que se debe hacer pública la invitación a participar y la información que deben contener, tanto la convocatoria como las bases de licitación;
- los plazos para la recepción de ofertas; y
- los procedimientos adecuados para la presentación, recepción y apertura de las ofertas y adjudicación del contrato.

Asimismo, el capítulo anunciado, contiene un mecanismo de impugnación, un recurso específico para encauzar las inconformidades que pudieran presentarse en cualquier etapa del procedimiento de licitación o de compra,³⁰¹ incluida la adjudicación del contrato. Mediante este recurso, los proveedores podrán presentar inconformidades ante una autoridad independiente que actuará como revisora sin interés sustancial en el resultado de la compra.³⁰² El o los proveedores (en tal caso por separado) podrán interponer dicho recurso en el caso de que se vean afectados por irregularidades que surjan en cualquiera de las fases del proceso de licitación. Todo ello con el objeto, según el Acuerdo, de promover procedimientos de compras justos, abiertos e imparciales. Las Partes se comprometen a adoptar y mantener procedimientos de impugnación para las compras cubiertas por este capítulo, de acuerdo con lo establecido en su artículo 1017³⁰³, y las entidades por su parte, seguirán las recomendaciones de la autoridad revisora. Cada parte se compromete a establecer o designar a una autoridad revisora sin interés sustancial en el resultado de las

³⁰¹ El proceso de compra para efecto del artículo 1017, se inicia a partir del momento en que una entidad ha definido su requisito de compra y continúa hasta la adjudicación del contrato.

³⁰² Por medio de procedimiento de conciliación ante interposición de queja de los contratistas ante la Contraloría o SECODAM, en el caso de México, podrá resolverse toda queja por incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos, celebrados con las dependencias y entidades. Pero en el caso de cualquier asunto que motive al proveedor o proveedores a interponer una impugnación ante autoridad competente, es necesario en el caso de licitación internacional que la Parte aliante a su nacional, que es proveedor de la dependencia o entidad que interpuso el concurso, a que busque con la entidad interesada una solución a su queja. Entidad o dependencia obligada de acuerdo al TLCAN a considerar en forma oportuna e imparcial cualquier queja o impugnación respecto a las compras cubiertas por el capítulo X de Compras Gubernamentales. Si el proveedor interpusiera procedimiento de impugnación para resolver su problema tendrá la obligación de notificar a la entidad sobre su inicio. La notificación se sujetará a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y a toda norma procesal competente.

³⁰³ Artículo 1017, apartado g) del Cap. X /TLCAN.

compras³⁰⁴ para que reciba impugnaciones y emita la resoluciones y recomendaciones pertinentes.³⁰⁵ Además de que las Partes deberán especificar por escrito y poner a disposición de los proveedores , todos los procedimientos de impugnación.³⁰⁶

La autoridad revisora dictará una recomendación para resolver la impugnación, que puede tener como contenido:

- 1) Nuevas directivas a la entidad para que evalúe de nueva cuenta las ofertas;
- 2) Dar por terminado el contrato;
- 3) La decisión de que se someta nuevamente a concurso al contrato.³⁰⁷

La autoridad revisora deberá estar completamente facultada para presentar el resultado de sus averiguaciones y emitir de manera oportuna las recomendaciones correspondientes, mismas que permanecerán a disposición de las Partes y demás personas interesadas.³⁰⁸

Cada una de las Partes se asegurará de que sus entidades consideren en forma oportuna e imparcial cualquier queja o impugnación respecto a las compras cubiertas por el capítulo X del TLCAN³⁰⁹ y con objeto de evitar la proliferación de investigaciones, las disposiciones del capítulo instan a los proveedores quejosos a buscar, primeramente, una solución mutuamente satisfactoria con la entidad contratante o compradora.³¹⁰ No obstante, ninguna Parte podrá impedir al proveedor iniciar un procedimiento de impugnación, una vez que se cuente con el fundamento de la queja;³¹¹ y con el fin de verificar si un determinado contrato fue adjudicado o procedió conforme a las disposiciones del capítulo, las entidades deberán mantener, durante un periodo de por lo menos tres años, un registro de la documentación considerada durante el procedimiento de compra.³¹²

³⁰⁴ La Secretaría de Economía, tomando en cuenta la opinión de la Contraloría, determinará de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la LOPSRM el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación y los criterios para determinar el contenido nacional de los trabajos a contratar, en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados internacionales de carácter comercial [...]; artículo 27, párrafo III de la LOPSRM.

³⁰⁵ Artículo 1017, apartado g) del Cap. X/TLCAN.

³⁰⁶ Artículo 1017, apartado o) del Cap. X/TLCAN.

³⁰⁷ Artículo 1017, apartado k) del Cap. X/TLCAN.

³⁰⁸ Artículo 1017, apartado m) del Cap. X/TLCAN.

³⁰⁹ Artículo 1017, apartado c) del mismo Cap.

³¹⁰ Artículo 1017, apartado b) del mismo Cap.

³¹¹ Idem., apartado d) y a) "*cada una de las Partes permitirá a los proveedores recurrir al procedimiento de impugnación u otro remedio con relación a cualquier aspecto del proceso de compra que le afecte[...]*"

³¹² Idem., apartado p).

PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

Los procedimientos de Impugnación requeridos conforme a lo establecido en el artículo 1017, Sección C, del Capítulo X del TLCAN, encuentran su base jurídica dentro de nuestro marco jurídico, previstos específicamente en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su Título Octavo de las Inconformidades y del Procedimiento de Conciliación y en el caso de los bienes adquiridos, se encuentra en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, en su Título Séptimo, del artículo 65 al 73. No obstante por ser nuestro objeto de estudio el subsector de construcción dentro del TLCAN, nos enfocaremos al contenido de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas. La cual establece como medio de impugnación por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones de esta Ley reguladora de las Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas solicitados por entidad del gobierno mexicano, primeramente, el recurso de inconformidad, ante la Contraloría o Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

a. Recurso de Inconformidad

El Recurso de Inconformidad podrá ser presentado en caso de licitación internacional por el o los proveedores o por una de las Partes del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (Estados Unidos de Norteamérica o Canadá), ante la autoridad competente, cuando consideren que sus nacionales son objeto de discriminación y que se está transgrediendo el principio de Trato Nacional. De acuerdo a lo establecido en este Tratado en su artículo 1017, párrafo Segundo:

"Una parte podrá solicitar el inicio del procedimiento de impugnación sólo después de que la convocatoria se haya publicado o, en caso de no publicarse, después de que las bases de licitación estén disponibles. Cuando una Parte imponga dicho requisito, el plazo de 10 días hábiles al que se refiere el párrafo 1 (f)³¹³ del artículo 1017 del capítulo X del TLCAN, comenzará a correr no antes de la fecha en que se haya publicado la convocatoria o estén disponibles las bases de licitación".

³¹³ Una Parte podrá limitar el plazo dentro del cual un proveedor puede iniciar el procedimiento de impugnación, pero en ningún caso este plazo será inferior a 10 días hábiles, a partir del momento en que el proveedor conozca o se consideró que debió haber conocido el fundamento de la queja [...]

b. Recurso de Revisión o Vía Jurisdiccional

Si la resolución de inconformidad emitida por la Contraloría sigue dejando inconforme a la parte afectada, esta podrá interponer el recurso de revisión o bien mediante vía jurisdiccional que corresponda (competente), cuando proceda (artículo 88 de la LOPSRM y 83 de la LOAPF). El recurso de revisión se desechará por improcedente conforme a lo establecido en el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Del cual se desprende la fracción V que indica como improcedente este recurso, cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o defensa legal interpuesto por el promovente, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto respectivo.

III.8 DISPOSICIONES DEL TLCAN PARA EL COMERCIO DE MAQUINARIA Y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN.

La importación de maquinaria y equipos de construcción de alta tecnología, necesarios para los procesos de producción del Sector o subsector de Construcción, sigue constituyendo una fuente de abastecimiento de faltantes en la producción doméstica;³¹⁴ mientras la *Industria mexicana de Materiales de Construcción* exporta materias primas o productos básicos que son bien recibidos por los consumidores de Estados Unidos y Canadá: Explot de cantera y arcillas, productos cerámicos, **cemento**, yeso y similares, vidrio y sus productos, madera, estructuras y otros productos metálicos y herrería, hierro y acero.³¹⁵

Estado Unidos no sólo exporta sus servicios, de construcción, diseño, supervisión técnica, etcétera, sino que también produce maquinaria pesada con tecnología de punta para excavaciones, perforaciones y demás procesos en el desarrollo de la construcción, así como equipos para los estudios de laboratorio; de todo lo cual carece México. Las constructoras nacionales se ven obligadas a comprar maquinas muy costosas o recurrir a arrendamientos financieros. En caso de realizar la compra, tienen que asegurarse de rentabilizar el costo de la Maquina y todo lo que se invirtió en ella. Desgraciadamente no todas las constructoras

³¹⁴ Véase el Doc. "INFORME SOBRE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y CANADÁ", CMIC (la llamada CNIC), 1994. Dirección de Promoción Interna. Anexo: Equipo Nuevo para la Industria de la Construcción que podría ser importado de Estados Unidos y Canadá, con eliminación completa del arancel desde el 01 de enero de 1994.

³¹⁵ Para mayor información sobre la Industria de Materiales de Construcción visite la pág. de Internet. www.Bancomext.com/sectorial/mat_2.html. Mercado Materiales de Construcción. Así como: "Oportunidades de Negocios Para la Industria de Materiales de Construcción". BANCOMEXT, 1998. Ed. 4^a.

tienen la capacidad económica para acceder a este tipo de tecnología. Aquellas que tienen la posibilidad de comprar maquinaria y equipos muy costosos, no la rentabilizan, primero porque no saben rentabilizarla o simplemente no hay Obra Pública nacional para usarla. Por dichas razones uno de los problemas al que se enfrenta el Sector de Construcción es el atraso tecnológico de su maquinaria y equipo o del cliente; en el caso del Estado a nivel local o federal, quien no la renueva en períodos cortos, conforme a las necesidades de la modernidad.³¹⁶

Por otro lado, no se dejan de importar productos de construcción por parte de la Construcción Informal (la construcción privada), quien prefiere consumir muebles de baño, pisos, llaves, manijas, etc., importados. Las razones varían sin exclusividad: calidad o precio. Con relación al precio, es ahí donde se llegan a ver los vacíos de la ley o la ausencia del estado derecho en las aduanas nacionales (contrabando de mercancías que no pagan aranceles, provenientes de países con los que no tenemos celebrado un TLC o mercancías que son producto de una acción comercial de triángulo, que sólo presumen ser de origen norteamericano o canadiense) y donde también llegan a evidenciarse las prácticas desleales³¹⁷ de comercio, antidumping, por parte de nuestros socios comerciales.

Para efectos de la compra de maquinaria, equipos o materiales de construcción, cubiertas por el TLCAN, ninguna de las Partes aplicará reglas de origen a bienes importados de cualquier otra Parte distintas o incompatibles con las reglas de origen que la Parte aplica a las operaciones comerciales normales, las cuales podrán ser las Reglas de Mercado

³¹⁶ No obstante, el gobierno federal no invierte recursos en la producción de tecnología y en universidades tecnológicas.

³¹⁷ *Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior, artículo 28, de la misma. Artículos Transitorios 1993 D.O.F 30.11.1993., artículo 5.*

establecidas en el Anexo 311 si éstas se convierten en las reglas de origen³¹⁸ aplicadas por esa Parte en las operaciones normales de su comercio.³¹⁹

Por no ser nuestro objetivo analizar el marco jurídico de la importación de tangibles, bienes o mercancías, bajo la regulación del capítulo X de Compras Gubernamentales, del TLCAN, sólo indicaremos las leyes y normas competentes para la importación de maquinaria, equipo y materiales de construcción, así como demás objetos que necesite allegarse el Sector o subsector de construcción para construir alguna Obra de Infraestructura. Leyes y normas en las que tendrá que profundizar el interesado en la importación, circulación, tránsito y transporte, envío, etiquetado, marcaje, envase y embalaje, aranceles, pago de impuestos, su regulación interna, explotación, etc.

A continuación las disposiciones del TLCAN para el comercio de maquinaria y materiales de construcción:

DISPOSICIONES DEL TLCAN PARA EL COMERCIO DE MAQUINARIA Y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN		
CAPITULOS DEL TLCAN	BASE CONSTITUCIONAL	REGULACIÓN DOMÉSTICA
Capítulo III <i>Trato nacional y acceso de bienes al mercado;</i> Capítulo IV <i>Reglas de Origen;</i> Capítulo V <i>Procedimientos</i>	Artículo 131 constitucional: <i>" Es facultad privativa de la Federación de gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional.....El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar,</i>	1) Ley de Comercio Exterior y su Reglamento; <i>D.O.F. 22.11.1993.</i> Es la competente para regular y promover la importación y exportación de las mercancías o bienes de los cuales se allegan las Constructoras para construir la Obra de Construcción ya sea pública o privada. 2) Acuerdo por el que se establecen las Normas para la determinación del país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para

³¹⁸ El origen de las mercancías se podrá determinar para efectos de preferencias arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos y otras medidas que al efecto se establezcan. El origen de las mercancías podrá ser nacional, si se considera un solo país, o regional, si se considera a más de un país. El origen de las mercancías que provengan de América del Norte o de otra Región con la que tengamos celebrado un tratado de libre comercio se determinará conforme a las reglas que establezcan tanto la Secretaría de Economía y para efectos del TLCAN, las reglas que el mismo tratado establece. Art. 9 de la Ley de Comercio Exterior.

³¹⁹ Artículo 1004. Reglas de origen.

<p><i>Aduaneros;</i></p> <p>Capítulo XIX <i>Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias</i></p>	<p><i>disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas pro el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos (esto por medio de la Secretaría de Economía, con ayuda de la Secretaría de Economía).</i></p>	<p><i>su certificación en materia de cuotas compensatorias.</i> D.O.F.30.08.1994.</p> <p>3) <i>Ley Aduanera y su Reglamento;</i> 4) <i>Código de Comercio y demás leyes mercantiles competentes.(regulación del Contrato de Compra Venta Internacional, Seguros y Transporte);</i> 5) <i>Ley Federal de Derechos;</i> 6) <i>Ley del Servicio de Administración Tributaria y su Reglamento</i></p>
--	---	---

CAPÍTULO IV. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL REGULADORA DE LAS LICITACIONES INTERNACIONALES DE OBRA PÚBLICA Y DEL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN.

El conjunto de estas actividades llamadas servicios o intangibles ha impactado a economías industrializadas, alcanzando a generar en Estados Unidos de América el 69% del PIB, el 86% de los empleos y cerca del 87% del total de ingresos por exportaciones. Su dinámico crecimiento anual, en los años ochenta, las sitúa en un 25% lejos del crecimiento de producción manufacturera.³²⁰ Por este motivo, el fuerte impacto que producen los servicios, fúe y sigue siendo necesario crear un Marco Jurídico Internacional e Internamente, capaz de diluir cualquier obstáculo o laguna jurídica que impida su desarrollo, constante flujo y exportación. Es por esta razón, que en el presente capítulo analizáremos el Marco jurídico internacional actual, que regula a los servicios en general, los servicios de construcción y los conexos a la obra pública. Iniciaremos por estudiar el Anexo 1B Acuerdo General para el Comercio de Servicios, y el contenido de su Acuerdo sobre Contratación Pública desde sus antecedentes. Después nos adentraremos a la negociación sobre compras del Sector Público, en el FTA o Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá. Como lo indica el título de nuestro estudio jurídico, el capítulo X del TLCAN junto con sus anexos, es el instrumento directo del cual echaremos mano para evaluar los efectos producidos por el TLCAN en el subsector de construcción, indicado así dentro del mismo Acuerdo comercial. Y verificaremos el cumplimiento de los tres principios comerciales fundamentales. Así como el mismo TLCAN será brevemente desmenuzado igualmente que el capítulo X, en su estructura para comprender su organización y contenido general. Con el fin de comprender las oportunidades o lagunas que contiene el TLCAN y en específico el capítulo X sobre Compras del Sector Público. Comprobando la posibilidad de reformar aquellas partes que no están favoreciendo a nuestras constructoras nacionales. Por último, señalaremos que Organismos Interamericanos e Internacionales están involucrados directa o indirectamente con la construcción de Obras Públicas, que de acuerdo al Derecho Económico Internacional es imposible evitar su presencia e imposible negar su importancia económica y jurídica en el desarrollo de la Ingeniería Civil, la Infraestructura, la exportación y comercio de los servicios de construcción y conexos a la obra pública.

³²⁰ Op. cit. "Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México"; pág. 139.

Resultando de estos sus aspectos más sobresalientes y de entre estos Organismos, al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el BIRF.

IV.1 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL, PARA EL COMERCIO DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y RELACIONADOS CON LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

Los servicios en general son regulados principalmente por el GATS o **General Agreement Trade of Services**, el cual es administrado por una dependencia especializada (Consejo del Comercio de Servicios) como un Acuerdo adicional a la Organización Mundial de Comercio, creada en la Ronda Uruguay la cual concluyó con la reunión ministerial de Marrakech el 15 de abril de 1994.³²¹ De la OMC se desprende el Consejo General que conforma tanto Comités derivados de los Acuerdos Multilaterales como de los Plurilaterales, de estos últimos se desprende el **Comité de Contratación Pública**. Del Consejo del Comercio de Servicios supervisará el funcionamiento del Acuerdo Comercial contenido en el anexo 1B (GATS) y del cual se desprenden:³²²

- **Grupo de Trabajo sobre los Servicios Profesionales;**
- Comité del Comercio de Servicios Financieros;
- Grupo de Negociación sobre Servicios de Transporte Marítimo;
- Grupo de Negociación sobre el Movimiento de Personas Físicas
- Grupo de Negociación sobre Telecomunicaciones Básicas.

Volviendo al contenido del **Anexo 1B "Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y Anexos"** contiene dentro de este mismo Acuerdos Comerciales Plurilaterales (Anexo 4) y entre uno de estos se encuentra el Acuerdo Plurilateral sobre contratación pública, como resultado de la Acta Final de Marrakesch.³²³

Del Acuerdo que es base del marco jurídico de la Comercialización Internacional de los Servicios, partimos para seguir señalar cuales acuerdos conforman esta estructura jurídica. Entre estos acuerdos encontramos el FTA o Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá al cual se adicionó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pionero de las negociaciones regionales sobre servicios y servicios de construcción.

³²¹ Idem., *Regimen jurídico del comercio exterior en México.*, p. 184

³²² www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/26.stm

³²³ Ibidem., Doc. de Internet; p. 387

Asimismo es indispensable mencionar como parte del marco jurídico de los servicios de construcción a las Normas Supletorias del Convenio de Préstamo del BIRF o Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

IV.1.1 Las Normas Supletorias del Convenio de Préstamo del BIRF o Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Las Normas Supletorias del Convenio de Préstamo del BIRF y de la Asociación Internacional de Fomento o también llamadas Normas de Adquisiciones con Préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento o de la Asociación Internacional de Fomento, tienen por objeto informar a los encargados de la ejecución de un proyecto financiado en su totalidad o en parte por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) o la Asociación Internacional de Fomento (AIF) acerca de los procedimientos que deben seguirse para la adquisición de los bienes y la contratación de las obras (incluidos los servicios conexos) necesarios para el proyecto. Las relaciones legales entre el Prestatario y el Banco se rigen por el Convenio de Préstamo, y la aplicabilidad de estas Normas para la adquisición de bienes y la contratación de obras se estipula en dicho convenio. Los derechos y las obligaciones del Prestatario de los proveedores de bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación, y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Normas ni por los convenios de préstamo. Ninguna entidad distinta de las que suscriben el Convenio de préstamo podrá obtener derecho alguno del mismo ni reclamar título alguno sobre el importe del préstamo.³²⁴

Estas normas se estructuran de la siguiente manera:

- Sección I.- INTRODUCCIÓN/ CONSIDERACIONES GENERALES;
- Sección II.- LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL;
- Sección III.- OTROS METODOS DE ADQUISICIONES;

- Apéndice 1.- EXAMEN POR EL BANCO DE LAS DECISIONES EN MATERIA DE ADQUISICIONES;
- Apéndice 2.- PREFERENCIAS NACIONALES [Preferencia para bienes de fabricación nacional];

³²⁴ Convenio sobre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), celebrado en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, realizada en Bretton Woods, 31.XII.1945. Las normas del BIRF para la regulación del financiamiento se encuentran en: www.secodam.gob.mx/unaopsf/credito/birf_ap2.htm

Apéndice 3.- DESEMBOLSOS;

Apéndice 4.- GUÍA PARA LOS LICITANTES.

Este Apéndice tiene por objeto orientar a los posibles licitantes que deseen participar en las adquisiciones financiadas por el Banco.

Dichas Normas en resumen contienen lo siguiente:

1. El importe de un préstamo se destinará únicamente a los fines para los cuales éste fue concedido, haciendo caso omiso de influencias o consideraciones de carácter político o no económico.
2. El proceso de adquisiciones deberá ser transparente.
3. El Banco exige a sus Prestatarios que contraten la obtención de bienes y la ejecución de obras mediante licitación pública internacional abierta a los proveedores de bienes y contratistas de obras elegibles para participar en ésta.
4. La concesión de las preferencias en la licitación pública internacional serán bien planeadas y apropiadas para los bienes de fabricación nacional y cuando procede, para los contratistas nacionales de obras, de conformidad con las condiciones prescritas.
5. Cuando la licitación pública internacional no constituya el método de adquisiciones más económicas y eficientes, en el Convenio de Préstamo se especifican otros métodos.³²⁵
6. El Banco se cerciorará de que los procedimientos en cuestión satisfagan la obligación del Prestatario de hacer que el proyecto se lleve a cabo diligente y eficientemente, y de que los bienes por adquirir y las obras por contratar tengan un precio que no afecte desfavorablemente a la viabilidad económica y financiera del proyecto.
7. Los fondos de los préstamos del Banco se desembolsarán solamente para financiar gastos correspondientes a bienes y obras proporcionados por nacionales de los países miembros del Banco, y producidos en dichos países o suministrados desde ellos. En virtud de esta política, los nacionales de otros países o los licitantes que ofrezcan bienes y obras provenientes de otros países serán descalificados para participar total o parcialmente con préstamos del Banco. En lo que respecta a todo contrato que se haya de financiar total o parcialmente con un préstamo del Banco, éste no permite a ningún Prestatario denegar la precalificación a una empresa -cuando la precalificación es

exigida- por razones no relacionadas con su capacidad y recursos para cumplir el contrato satisfactoriamente, ni permite que el Prestatario descalifique a ningún licitante por tales razones.

8. Los requisitos del BIRF y la AIF para otorgar créditos y no retirarlos son idénticos. Y las referencias a los préstamos comprenden los créditos y el servicio de preparación de proyectos. Los convenios de préstamo comprenden los convenios de crédito de fomento y los convenios sobre proyectos.
9. Al comparar ofertas nacionales con ofertas extranjeras el prestatario podrá, con el consentimiento el Banco conceder en la evolución de las ofertas obtenidas mediante licitación pública internacional un margen de preferencia para las ofertas que contengan ciertos bienes fabricados en el país prestatario. Por otra parte la nacionalidad del fabricante o proveedor no se toma en cuenta para determinar la preferencia.
10. El Prestatario en algunos casos podrá solamente ser intermediario y el proyecto sería ejecutado en esos casos por otro organismo o entidad. Las referencias que en estas Normas se hacen al Prestatario comprenden también a tales organismos o entidades, así como a los subprestarios en el caso del financiamiento otorgado para représtamos.³²⁶

IV.1.2 Anexo 1B. Acuerdo General para el Comercio de Servicios (GATS).

En la Ronda Uruguay se negoció un código específico para regular el universo de los servicios, el General Agreement Trade of Services o bien conocido por su siglas como el GATS, que es administrado por una dependencia especializada de la OMC. Este instrumento de carácter multilateral que México adoptó como parte de su derecho interno, de acuerdo al artículo 133 constitucional, tiene como principal objetivo, regular el comercio internacional de los intangibles o servicios,³²⁷ es el caso de los servicios de construcción. Sus disposiciones han de ser aplicables en los países miembros de la OMC en esta materia.

³²⁵ En la Sección III se ubican esos métodos de adquisiciones y las circunstancias en que su aplicación sería más apropiada (Normas de Adquisiciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF (Asociación Internacional de Fomento).

³²⁶ Para mayor información consúltese estas normas en la pág. de Internet: www.secodam.gob.mx/unaopsp/credito/birf_ap2.htm

³²⁷ Comercio de servicios = es el suministro de un servicio en las cuatro hipótesis señaladas en el artículo 1 del GATS.

Este código de servicios de la OMC, el GATS, plantea primeramente que todo signatario proceda a levantar su diagnóstico del estado de normas que rigen los sectores de intangibles. Respondiendo a los principales principios de comercio: trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia. Es decir, que el código multilateral busca con ello la desregulación gradual (la transparencia). El GATS forma parte del marco jurídico mexicano desde enero de 1995, así como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte desde enero de 1994, el cual a sido mayormente asimilado en la legislación nacional, mientras los compromisos aceptados en la OMC, en el Acuerdo Multilateral, no han sido acogidos con la misma fuerza por el sistema jurídico mexicano. Pese a que los compromisos de la OMC nos favorecen más que los del TLCAN, como bien se señala en la obra *Comercialización Internacional de los servicios en México*, dentro de su capítulo V.

Antes de describir su estructura y adentrarnos a la Contratación Pública, debemos recordar que por mucho tiempo no hubo un cuerpo legal que regulara a los intangibles e híbridos. Empero a diferencia de lo que había sucedido en el área de los bienes tangibles, en el área de los intangibles no existía reglamentación internacional que fuera Universal, que abarcará y regulará el comercio de estos, que producían (híbridos) y ofrecían los múltiples sectores de servicios. Para que llegará a conformarse este código, primeramente se debió derribar el tabú que obstruía la realización de un código como esté: el creer que los servicios no generaban tanta riqueza como los bienes tangibles. También se debieron hacer varios estudios para subrayar el vínculo entre los servicios, la productividad y la eficiencia del aparato económico, así como para identificar la naturaleza y la dinámica de las transacciones internacionales de los servicios.³²⁸

Respecto a algún antecedente legal de las compras gubernamentales o del sector público y a las contrataciones públicas, encontramos que antes de existir el GATS, hubo un Acuerdo de Compras del Sector Público, creado en la Séptima ronda, la Ronda Tokio (1973-1979). En esta Ronda tan importante se celebraron varios acuerdos, más amplios de los concertados en las siete negociaciones anteriores del GATT de 1947. Entre esos acuerdos se celebró uno sobre compras del sector público, que no entraría en vigor inmediatamente sino hasta 1981

³²⁸ Véase el Doc. de la CEPAL: *"El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios: Retos y Oportunidades para América Latina y el Caribe"*. Ed. BANCOMEX.T, 1995.

junto con el acuerdo de valoración aduanal. Ese instrumento tenía por objeto conseguir una mayor competencia internacional en el mercado de las compras del sector público. Estipulando reglas detalladas sobre la manera en que el sector público debía invitar a licitar y adjudicar los contratos de compra. Perseguía lograr una mayor transparencia de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a las compras del sector público, incluyendo en estas compras al sector de construcción, y así velar con ello, la seguridad de los productos, suministradores y proveedores extranjeros.³²⁹ Después vendría el acta final de la Ronda Uruguay³³⁰ de negociaciones (15.04.1994) que contendría varias decisiones ministeriales relacionadas con los servicios, entre estas las disposiciones institucionales para el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y la decisión sobre la adhesión al Acuerdo sobre contratación pública; y la decisión relativa a los servicios profesionales y el movimiento de personas.

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios está constituido por el acuerdo marco (los artículos del Acuerdo), sus anexos, y por las listas de compromisos específicos y las listas de exenciones del trato NMF presentadas por los gobiernos miembros (más la lista de compromisos específicos de cada país miembro); las cuales es necesario analizar para conocer el acceso a los mercados, trato nacional y trato NMF. Entre los 12 grandes sectores que clasifica la Secretaría del GATT, encontramos al sector de servicios de construcción y de ingeniería. La Parte I del GATS se refiere al alcance y definición del comercio de servicios como el suministro de un servicio, en su Parte II toca las obligaciones y disciplinas generales (Trato de la nación más favorecida (NMF, art. II), transparencia (artículo III), Trato nacional (artículo XVII), integración económica (artículo V), Reglamentación nacional (artículo VI), etc.), y es allí donde encontramos en su artículo XIII la Contratación Pública (contratos del sector público en materia de servicios) junto con Anexos (listas); sobre la que se sigue negociando desde 1995, en el marco del presente acuerdo.

³²⁹ Malpica de la Madrid L., 1986. *¿Qué es el GATT?*. Editorial Grijalbo, 4ª ed. México, D.F.

³³⁰ La Ronda Uruguay se inició en septiembre de 1986 con la llamada Declaración de Punta del Este. Sus principales objetivos fueron lograr una mayor liberalización del comercio mundial, actualizar y reforzar las normas del GATT y extender su ámbito de aplicación a nuevas áreas del comercio internacional, como los servicios, por lo que fue la ronda más ambiciosa en la historia del GATT. Op. cit. *Régimen Jurídico del comercio exterior en México*; pág. 58

I- CONTRATACIÓN PÚBLICA

En el artículo XIII del GATS se declara que no serán aplicables los artículos II (Trato de la nación más favorecida), XVI (Acceso a los mercados, que incluye la inversión directa) y XVII (Trato nacional) en la aplicación de las leyes, reglamentos o prescripciones que rijan la contratación por organismos gubernamentales de servicios destinados a fines oficiales y no a la reventa comercial o a su utilización en el suministro de servicios para la venta comercial.³³¹

Por último, cabe mencionar que el GATS es un instrumento legal que no es de aplicación directa sobre las legislaciones internas, pues su técnica general jurídica es de un marco referencia que influye en las legislaciones internas y que sólo en caso de controversias jurídicas adquiere su valor complementario a aplicarse con base en los mecanismos de solución de controversias específicas que para cada sector de servicios en su momento se determine. Los principios de dicho Acuerdo marco tienen como antecedente las premisas convencionales que se establecieron en el Acuerdo de Libre Comercio que celebraron Estados Unidos y Canadá (FTA), que más adelante analizaremos. Además, en relación a las Compras Públicas y Contrataciones Públicas, la lista de los servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos (Trabajos generales de construcción para edificación) ubicados en la Lista de Compromisos específicos de México, se consideran no consolidados excepto para lo indicado en los compromisos horizontales y la inversión extranjera a la fecha podrá ser de un 100% del capital social de las empresas.³³²

IV.1.3 Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos - Canadá (FTA).

En 1986 Canadá y Estados Unidos iniciaron negociaciones tendientes al establecimiento de una zona de libre comercio entre las dos naciones, dichas negociaciones concluyeron con la entrada en vigor del FTA o ALC, el 1 de enero de 1989. En materia de servicios el objetivo fue modesto, ya que no eliminó las restricciones existentes. Sólo las congeló o sea que ambos países se comprometieron a no incrementar los obstáculos existentes hasta ese momento. Empero, el capítulo XIV que contendría el tratamiento igual o recíproco para los

³³¹ *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)* 30.12.1994. Véase el Doc., original en la Obra citada sobre servicios de la autora Laura Hernández R., como Anexo.

³³² Lista de compromisos específicos de México publicada el 15.04.1994. Véase en la Obra citada.

proveedores de ambas naciones, se negociaría en un futuro. Mientras la cobertura sectorial era relativamente amplia no se cubría la entrada temporal de hombres de negocios.³³³ Respecto a Compras Gubernamentales estas se ubicarían en la tercera parte del Acuerdo. Los dos países acordaron incrementar el acceso a las compras gubernamentales que realiza cada país, en un principio en base al Código de Compras Gubernamentales del GATT y actualmente en base al GATS. Asimismo se comprometieron a estar ampliando los límites de la cobertura de las listas conexas al GATS sobre Compras Gubernamentales.

Algo que también hace especial a este Acuerdo comercial es que ningún otro acuerdo había incluido los servicios y la inversión ni establecido las bases para desarrollar nuevas reglas para el tratamiento de los subsidios, del dumping y las medidas no arancelarias que limitan el comercio internacional.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ					
Parte I	Parte II	Parte III	Parte IV	Parte V	Parte VI
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Objetivos; ▪ Enfoque del acuerdo 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reglas que regulan el intercambio de mercancías ▪ Bienes agrícolas y energéticos. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Norma el acceso de cada país a las compras gubernamentales del otro; ▪ el comercio bilateral de servicios productivos y comerciales ▪ la inversión extranjera. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normas migratorias. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Servicios financieros. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hace referencia al importante problema del marco jurídico del tratado, ▪ Hace referencia la resolución de disputas, y por último,

334

IV.1.4 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA).

En la década de los 90's México abre sin cortapisas sus mercados. En 1992 los gobernantes mexicanos encabezados por el ejecutivo Carlos Salinas de Gortari deciden firmar el primer

³³³ BANCO DE MÉXICO., 1988. *Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá*. Doc. Núm. 25, Serie Documentos de la Dirección de Organismos y Acuerdos Internacionales.

³³⁴ En la séptima parte, se establecen normas complementarias de todo tipo para la administración del acuerdo. Para mayor información del contenido del Acuerdo respecto a los servicios de arquitectura, profesionales, entrada temporal para personas de negocios, categoría de viajes o de entrada temporal, visitantes de negocios inversión,

proveedores de ambas naciones, se negociaría en un futuro. Mientras la cobertura sectorial era relativamente amplia no se cubría la entrada temporal de hombres de negocios.³³³ Respecto a Compras Gubernamentales estas se ubicarían en la tercera parte del Acuerdo. Los dos países acordaron incrementar el acceso a las compras gubernamentales que realiza cada país, en un principio en base al Código de Compras Gubernamentales del GATT y actualmente en base al GATS. Asimismo se comprometieron a estar ampliando los límites de la cobertura de las listas conexas al GATS sobre Compras Gubernamentales.

Algo que también hace especial a este Acuerdo comercial es que ningún otro acuerdo había incluido los servicios y la inversión ni establecido las bases para desarrollar nuevas reglas para el tratamiento de los subsidios, del dumping y las medidas no arancelarias que limitan el comercio internacional.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ					
Parte I	Parte II	Parte III	Parte IV	Parte V	Parte VI
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Objetivos; ▪ Enfoque del acuerdo 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reglas que regulan el intercambio de mercancías ▪ Bienes agrícolas y energéticos. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Norma el acceso de cada país a las compras gubernamentales del otro; ▪ el comercio bilateral de servicios productivos y comerciales ▪ la inversión extranjera. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normas migratorias. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Servicios financieros. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hace referencia al importante problema del marco jurídico del tratado, ▪ Hace referencia la resolución de disputas, y por último,

334

IV.1.4 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA).

En la década de los 90's México abre sin cortapisas sus mercados. En 1992 los gobernantes mexicanos encabezados por el ejecutivo Carlos Salinas de Gortari deciden firmar el primer

³³³ BANCO DE MÉXICO., 1988. *Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá*. Doc. Núm. 25, Serie Documentos de la Dirección de Organismos y Acuerdos Internacionales.

³³⁴ En la séptima parte, se establecen normas complementarias de todo tipo para la administración del acuerdo. Para mayor información del contenido del Acuerdo respecto a los servicios de arquitectura, profesionales, entrada temporal para personas de negocios, categoría de viajes o de entrada temporal, visitantes de negocios inversión,

Tratado de Libre Comercio de México, con sus vecinos del norte de América (E.E.U.U y Canadá), publicado en el D.O.F el 20 de enero de 1993 y en vigor desde el 01 de enero de 1994. El resto de América del Norte nos presumían los gobernantes mexicanos, sería una de las regiones que cristalizaría nuestros objetivos comerciales: mayores tasas de crecimiento de nuestras exportaciones y mayores flujos de capital del exterior.

Desde 1994, seguimos dependiendo económicamente de Estados Unidos, desde el ámbito comercial, dependencia que se consolidó en los últimos años del siglo XX. Más de las tres cuartas partes de nuestras importaciones provienen de Estados Unidos, y sólo una parte de Canadá. Sí bien, México importa gran parte de los productos y servicios norteamericanos, Estados Unidos pese a la firma del TLCAN no deja atrás sus políticas subsidiarias y proteccionistas. Obstruye el ingreso de varios productos mexicanos y con el paso del tiempo se agudizan las desigualdades entre los múltiples sectores mexicanos y los múltiples sectores norteamericanos y canadienses. México, a su vez, a permitido que Estados Unidos haga de nuestra frontera norte una Industria maquiladora, que ofrece sueldos ofensivos.

A finales de marzo de 1990, la Casa Blanca y el gobierno mexicano, anunciaron que ya habían iniciado pláticas preliminares para sondear un tratado de libre comercio entre ambos países, y buscar la firma del tratado para finales de 1990 o principios de 1991. Sin embargo, esto no fue posible sino hasta 1993. El día 17 de diciembre de 1993 (20-XII-93) fue firmado el Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, E.E.U.U y Canadá, en tres versiones originales (español, inglés, francés).

Los antecedentes remotos del TLCAN aparecen con la auscultación que hiciera el Senado de la República en mayo de 1990 de la que se derivó el llevar a cabo las gestiones para negociar un TLC con Estados Unidos; la preparación y determinación de posiciones acordada por el Sector Privado y los funcionarios oficiales; la negociación tripartita a partir del 12 de junio de 1991, con la presencia como "asesora" en cada sesión, de la COECE y el Cuarto de Junto, que en la realidad no fue tomado en cuenta en el contenido de las negociaciones.

etc., consúltese el capítulo III, pág. 46-61, de la Obra citada "*Comercialización Internacional de los Servicios en México*".

El propósito inicial de dicho tratado fue establecer una zona de libre comercio en beneficio común, continuando el proceso de integración zonal que los países septentrionales (Canadá y E.E.U.U) iniciaron en 1989 al entrar en vigor el Tratado de Libre Comercio acordado por ambos países (el FTA). México para ello, aceleró el proceso de abatimiento de aranceles convenido en el GATT en 1986 y así establecer un tope máximo del 20%, además de reducir drásticamente las barreras no arancelarias. En 1987, 1988 y 1989, el gobierno mexicano decide acelerar el proceso de apertura comercial como un medio de combatir la inflación interna. El Tratado Trilateral de Libre Comercio vino a redondear ambiciosamente la tarea iniciada por el Acuerdo Marco celebrado en 1987 de carácter consultivo y de resolución de problemas.

La naturaleza jurídica del NAFTA o TLC entre México, E.E.U.U y Canadá desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, es un Tratado o Acuerdo internacional de carácter bilateral, regido por el Derecho Internacional Público. Desde 1994 es parte de nuestro derecho interno nacional o Régimen Jurídico Nacional, regulador del comercio exterior, de acuerdo a nuestro artículo 133 constitucional; ya que sus veintidós capítulos se aplican a las relaciones mercantiles con sujetos y empresas de Estados Unidos y Canadá. A lo anterior podríamos indicar dos capítulos excepcionales, que regulan las relaciones entre aquellos sujetos y sus particulares, empero poseen carácter social. Estos son los que se refieren a las relaciones laborales y la ecología (protección ambiental, aprovechamiento sustentable de sus recursos naturales y la regulación del negocio de los basureros tóxicos, etc.). Este tratado, es señalado por estudiosos de la materia como un tratado de inversión más que de libre comercio, el cual abarca mercancías o bienes y servicios.³³⁵

En la actualidad comercial de México, el NAFTA, con sus ocho años de vigencia, ya no es el único, ni el más importante de los TLC's, ya que desde el 2000, por primera vez México consigue acuerdos fuera de América, y tiende puentes hacia Europa y medio oriente. Pese a ello, el NAFTA aún sigue teniendo un efecto dominante sobre el resto de los TLC's. Tendrán que pasar mínimo 15 años, en términos de expansión, bajo un esquema de libre comercio, para que sea más importante o se equilibre nuestro mercado de exportación con

³³⁵ Witker V. Jorge., 1999. *Introducción al Derecho Económico*. Ed.4ª . Editorial: McGRAW-HILL e Instituto de Investigaciones Jurídicas. Doctrina jurídica, núm. 6, p. p. 239-243.

el TLCUEM o Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea; el único verdaderamente relevante de todos los suscritos después del NAFTA.

Debemos primeramente a guisa de estudio y análisis del TLCAN o NAFTA, mencionar algunos de sus datos elementales, empezando por describir su texto.

OCHO LIBROS O PARTES

- I ASPECTOS GENERALES (dos capítulos).
- II COMERCIO DE BIENES (cinco capítulos).
- III BARRERAS TÉCNICAS AL COMERCIO.
- IV COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO.
- V INVERSIÓN, SERVICIOS Y ASUNTOS RELACIONADOS (Seis Capítulos).
- VI PROPIEDAD INTELECTUAL.
- VII DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS E INSTITUCIONALES.
- VIII OTRAS DISPOSICIONES.

TEMAS

- 1.- ACCESO A MERCADO: Barreras Arancelarias y no Arancelarias,
Reglas de Origen,
Compras de Gobierno,
Agricultura,
Textiles,
Automotriz,
Petroquímica.
- 2.- REGLAS DE COMERCIO: Salvaguardas y Prácticas Desleales de Comercio,
Comercio,
Normas: Industriales, comerciales, sanitarias y fitosanitarias, de salud humana y ecología.
Principios generales.
- 3.- SERVICIOS: Financieros a) Bancarios
b) Seguros
c) Casa de Bolsa

Transporte terrestre,
Telecomunicaciones.
- 4.- INVERSIÓN
- 5.- PROPIEDAD INTELECTUAL
- 6.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Generalidades del contenido del TLCAN, NAFTA o TLC, conexas con el Capítulo X de Compras Gubernamentales:

I.- Energía

- Para productos reservados se mantienen las restricciones comerciales: electricidad, petróleo crudo, gas natural, gasolinas, kerosenas, gasoil, diesel, ciertos aceites y ceras parafínicas, petroquímica básica.
- Se podrán celebrar contratos de abastecimiento de electricidad, por una parte, y de gas y petroquímica básica, por la otra, entre usuarios domésticos y abastecedores externos, siempre y cuando se haga a través de CFE o PEMEX, respectivamente.
- Las cláusulas con incentivos a la productividad de PEMEX en los contratos de servicios, sólo pueden tener una contraprestación monetaria.
- El Estado mantiene el monopolio de gas y la petroquímica básica.
- Se permitirá la generación de electricidad no destinada al servicio público para: autoconsumo, cogeneración o producción independiente, que se venderá a la CFE.

II.- Telecomunicaciones

- Los servicios básicos de telecomunicaciones no se negociaron.
- Los agentes económicos de los 3 países tendrán acceso no discriminatorio a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones.
- Los servicios de valor agregado se prestarán, sin restricciones, de acuerdo con un programa de liberación.

III.- Inversión

- Sólo el Estado mexicano puede invertir en sistemas de satélite y estaciones terrenas, telegrafía y radiotelegrafía, servicio postal, operación y administración de ferrocarriles y emisión de billetes y monedas.

IV.- Movilidad temporal de personas

- Se darán facilidades para el ingreso temporal de:
 - a) Visitantes de negocios,
 - b) Comerciantes e inversionistas,
 - c) Personal transferido dentro de una misma compañía,
 - d) Profesionistas.

V.- Régimen de Inversión

- Se garantiza la libre convertibilidad de la moneda y las transacciones al exterior, excepto en caso de quiebra o evidencia criminal.
- Los gobiernos sólo podrán expropiar inversiones por causa de utilidad pública, de manera no discriminatoria y con el pago de una indemnización al valor del mercado.
- Se establece un mecanismo de solución de controversias, apegado a los principios establecidos en la Ley Mexicana para la Celebración de Tratados.
- No se impondrán requisitos de desempeño a inversionistas, como exportar un porcentaje determinado de su producción o alcanzar cierto grado de consumo doméstico. México se reserva la aplicación temporal de ciertos programas, como los de industria maquiladora, PITEX y el automotriz.

VI.- Disposiciones Generales

Normas:

- No se solicitará a los bienes y servicios extranjeros mayores requisitos que a los domésticos.
- Se utilizarán las normas internacionales como marco básico de referencia.
- Se buscará la mayor convergencia posible de los sistemas de normalización.
- Se ajustarán los procesos de validación de cumplimiento de las normas a las disciplinas del capítulo.
- Se establecerá un comité de normas técnicas para aplicar cabalmente el capítulo.

VII.- Solución de controversias

- Habrá un mecanismo sencillo y transparente que contará con tres instancias:

1.- La consulta entre gobiernos;

2.- Los procedimientos ante la Comisión de Comercio de América del Norte (Órgano Trilateral de Administración del Trabajo);

3.- El Arbitraje.

IV.1.4.1 Anexo 1001.1b-3 de los Servicios de Construcción del Capítulo X Compras del Sector Público.

El capítulo X del TLCAN, regula las Compras del Sector Público o Compras Gubernamentales, que se traducen en compras, adquisiciones, arrendamientos, contrataciones de servicios de construcción y conexos a la construcción de la obra pública, así como a otros servicios en general. Como lo indica en su artículo primero su ámbito de aplicación es para las medidas que una Parte de los tres socios comerciales adopte o mantenga con relación a las compras de una entidad de un gobierno federal que contiene el Anexo 1001.1a-1, una empresa gubernamental señalada en el Anexo 1001.1a-2, o una entidad de gobiernos estatales o provinciales que se contengan en el Anexo 1001.1a-3 de conformidad con el artículo 1024, el cual se refiere a las negociaciones futuras. Ya que este último Anexo, no pudo negociarse desde un principio, porque el sistema jurídico tanto de Estados Unidos como el de Canadá respetan la jurisdicción provincial, la cual no está como en el caso de México, por debajo de las Leyes Federales, de la Constitución y de los Tratados Internacionales.

Dentro del capítulo X, se negoció la comercialización de todos aquellos servicios que necesitará allegarse alguna de las Partes, también se negoció la contratación de todos los servicios de construcción, especificados en el Apéndice 1001.1b-3-A, servicios en los cuales estamos interesados, porque son el objeto de venta del sector construcción, considerado en este caso como uno de los subsectores de iniciativa privada que proveen de productos y servicios al Sector Público de alguna de las Partes, miembro de este Tratado de Libre Comercio.³³⁶ Los servicios de construcción conforman un Sistema común de Clasificación, basado en la Central Product Classification de las Naciones Unidas (CPC), División 51, Asimismo en el Apéndice 1001.1b-3-A que depende del Anexo 1001.1b-3 Servicios de Construcción, define a los servicios de construcción como trabajo de preedificación; nueva construcción y reparación, alteración, restauración y trabajo de mantenimiento a construcciones residenciales, construcciones no residenciales (Infraestructura, etc.) o trabajos de ingeniería civil. Y considera que un Contrato de

³³⁶ Sector de un servicio significa: a) con referencia a un compromiso específico, uno o varios subsectores de ese servicio, o la totalidad de ellos, según se especifique en la Lista de un miembro; b) en otro caso, la totalidad de ese sector de servicios, incluidos todos sus subsectores. Artículo XXVII del GATS.

servicios de construcción es un contrato para la realización por cualquier medio de obra civil o edificación, señalado en ese mismo apéndice (1001.1b-3-A).

Los Anexos que se relacionan con el Anexo 1001.1b-3 (servicios de construcción) y el Apéndice 1001.1b-3-A, que enlista los servicios de construcción de acuerdo al Sistema Común de Clasificación de la Central Product Classification de las Naciones unidas (CPC), división 51, son:

- 1) **Anexo 1001.1b-2** SERVICIOS;
- 2) **Anexo 1001.1b-1** BIENES;
- 3) **Anexo 1001.1a-1** ENTIDADES DEL GOBIERNO FEDERAL;
- 4) **Anexo 1001.1a-2** EMPRESAS GUBERNAMENTALES;
- 5) **Anexo 1001.1a-3** ENTIDADES DE LOS GOBIERNOS ESTATALES Y PROVINCIALES (vacío);
- 6) **Anexo 1001.1b-2-A** LISTA PROVISIONAL DE SERVICIOS DE MÉXICO;
- 7) **Anexo 1001.1c** INDICACIÓN Y CONSERVACIÓN DEL VALOR DE LOS UMBRALES;
- 8) **Anexo 1001.2a** MECANISMOS DE TRANSICIÓN PARA MÉXICO;
- 9) **Anexo 1001.2b** NOTAS GENERALES;
- 10) **Anexo 1001.2c** UMBRALES ESPECÍFICOS POR PAÍS;
- 11) **Anexo 1010.1** PUBLICACIONES.

El contenido del presente capítulo de Compras del Sector Público se puede resumir en lo siguiente:

- "No se aplicarán" a proveedores mexicanos las disposiciones conocidas como *compre americano*.
- Se establecerán disciplinas para la expedición de convocatorias, la calificación de proveedores, el desarrollo de concursos y la asignación de contratos, así como un recurso administrativo de revisión.
- Se convinieron reservas a los compromisos para ciertas compras estratégicas y por seguridad nacional. En el caso de México, se reservará el derecho de no licitar internacionalmente un porcentaje de la adquisición de bienes y servicios gubernamentales, a fin de **asegurar a industrias nacionales**, como la de bienes de capital, farmacéutica y la de **construcción**, escalas de producción y periodos de transición adecuados.

IV.2 COBERTURA DEL CAPITULO X DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

El primero de enero de 1994 entró en vigor el Acuerdo comercial, que sería por mucho tiempo el más relevante de las negociaciones comerciales celebradas por México: el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, un instrumento jurídico innovador, que introdujo en su contenido los nuevos bienes que revolucionarían al mercado internacional. Los servicios en general, los de construcción, los conexos a la Obra Pública, la propiedad intelectual y la protección al medio ambiente, fueron los temas y sectores que marcaron la pauta de la modernidad dentro de los negocios.

Dentro de la estructura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ubicamos un capítulo encargado de ser el marco jurídico de toda contratación de servicios, compra, adquisición o arrendamiento de bienes, que celebró alguna de las Partes (Estados Unidos, Canadá o México) con alguna otra, como socios comerciales de este Acuerdo. Por lo cual se le tituló Capítulo X "Compras del Sector Público". Como su título lo indica, este Acuerdo comercial no servirá de marco jurídico para las contrataciones sobre servicios de construcción, que se realicen entre particulares, sin embargo sí podrá servir de marco jurídico para la contratación de servicios profesionales, asesorías, consultas y otros en general que presten los particulares a consumidores de su misma calidad o condición jurídica -particulares-. Además las demás disposiciones contenidas en los capítulos XI (sobre inversiones), XII (comercio transfronterizo de servicios), XVI (entrada temporal de personas de negocios), y III, IV, y V (estos últimos regulan el acceso de mercancías a los mercados de las Partes), del TLCAN si serán aplicables para las contrataciones de servicios en general, servicios de construcción, servicios conexos a la obra no sólo pública sino privada y compras o adquisiciones de bienes como maquinaria y materiales de construcción que se utilizan tanto en construcciones públicas como privadas.

¿Por qué negociarse en este Tratado de Libre Comercio las compras gubernamentales?, pues bien, en México como Estados Unidos y Canadá las compras o contrataciones que realizan los gobiernos son una parte muy importante de sus economías. Los Sistemas públicos de adquisiciones de nuestros hoy socios comerciales constituían una oportunidad para nuestros empresarios mexicanos, por varias razones entre ellas que son muy extensos;

ofreciendo a los exportadores mexicanos oportunidades para ampliar sus escalas de operación en muchos sectores económicos.

El capítulo X Compras del Sector Público del TLCAN, establece las condiciones de acceso para los proveedores de bienes, servicios en general, servicios de construcción de obra pública, y conexos a esta misma, a los sistemas de compras gubernamentales de las Partes. Define, asimismo, las normas que deberán observar las entidades y dependencias públicas en sus adquisiciones y contrataciones, con el fin de asegurar un trato no discriminatorio.

El capítulo de Compras Gubernamentales del TLCAN, buscó mejorar las condiciones de los empresarios de América del norte; proveedores de bienes o servicios, para asegurar su participación en las compras o contrataciones gubernamentales de esta región, y así asegurar también, las mejores condiciones en la oferta. Y lograr el acceso simétrico y recíproco a las adquisiciones y contrataciones de esos dos países -Estados Unidos de América y Canadá-.

En inicio si bien uno de los procedimientos de compras públicas, en México, era la licitación abierta, esto es, que la competencia internacional era aceptada, esta no era asumida por el gobierno federal porque se protegían sectores como el de construcción con licitaciones selectivas o directas, como pasa en la actualidad en Estados Unidos y Canadá; so pretexto de la calidad y la competitividad interna.

Después de la firma del TLCAN, el gobierno nacional se comprometió a liberalizar al ámbito internacional el sector de compras gubernamentales y tanto Estados Unidos como Canadá prometieron dejar a un lado su actitud y políticas proteccionistas (lo que no pasó de ser una promesa).³³⁷

De esta manera, las Partes se comprometieron en este capítulo a:

1. Otorgar *Trato Nacional y no discriminatorio* a proveedores de cada una de las Partes,³³⁸

³³⁷ Las Legislaciones de Estados Unidos y Canadá contenían disposiciones discriminatorias que otorgaban preferencia a bienes y servicios nacionales frente a la competencia internacional. Los proveedores mexicanos antes de la firma del TLCAN, enfrentaron restricciones de acceso previstas en la legislación "Compre Americano" de Estados Unidos y la "política de contenido nacional" de Canadá.

³³⁸ En este sector las partes no se comprometieron a otorgar TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA a los proveedores de bienes o prestadores de servicios de la otra Parte, un trato no menos favorable que el que

2. Utilizar *procedimientos de compra transparentes*³³⁹ y *predecibles* que permitan a los proveedores de cada país, participar en los contratos de bienes, servicios y obra pública efectuados por las entidades de cada una de las Partes.³⁴⁰

En lo que no se comprometieron las Partes:

1. Otorgar *Trato de nación más favorecida*³⁴¹ para los proveedores de otra Parte, de servicios de construcción, los conexos a la Obra Pública y los servicios en general del Anexo 1001.1b-2, así como para los proveedores de bienes de otra Parte.³⁴²

No obstante a lo que se comprometieron las tres Partes, **México no se comprometió a:**

1. Contraer obligaciones de compra con algún proveedor de Estados Unidos o Canadá; y
2. Dejar de realizar adquisiciones con países que no formen parte del Tratado.³⁴³

Lo que concretamente México se delimitó como objetivos en este capítulo fúe:

1. Obtener reciprocidad a la apertura del mercado mexicano;
2. Lograr oportunidades reales de acceso a los proveedores, mexicanos a las licitaciones de Estados Unidos y Canadá; y
3. Derogar para los proveedores mexicanos las medidas restrictivas que Estados Unidos y Canadá apliquen en materia de compras del sector público.

Ante estos objetivos, nos queda preguntarnos si después de siete años de vigencia del TLCAN o NAFTA, se han cumplido esos objetivos y si es posible que se cumplan en un futuro próximo.

otorgue, en circunstancias similares a prestadores de servicios de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte. Sin embargo, las Partes en el capítulo XII Comercio transfronterizo de servicios, sí se comprometieron otorgar **TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA** a los prestadores de servicios de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte. La *cláusula de la Nación más favorecida*, supone que toda concesión tarifa o privilegio mercantil que un país otorgue a otro miembro del acuerdo, sobre productos o líneas de productos originarios, se hacen extensivos ipso facto al resto de la comunidad del GATT sin necesidad de negociación posterior. Es decir, en esta cláusula está la base de la multilateralidad del Acuerdo del GATT, con lo cual se limitan los pactos bilaterales que discrimina productos y países.

³³⁹ *Transparencia*. Este principio contemplado en el capítulo XVIII del tratado (sobre publicación, notificación y administración de leyes), obliga a los tres países a notificar toda modificación, reforma o adición que se intente efectuar a las legislaciones internas y que se relacione con aspectos regulados por el tratado, con el fin de prevenir o evitar controversias entre operadores económicos zonales.

³⁴⁰ Entidad significa una entidad incluida en el Anexo 1001.1a-1, o el Anexo 1001.1a-2, o el Anexo 1001.1a-3.

³⁴¹ El trato nacional y la nación más favorecida, que devienen de la no discriminación, no presuponen un principio de equidad, y en la totalidad de sectores y subsectores de servicios los efectos no siempre positivos hacia nuestro país pueden verse reflejados en el periodo de vigencia del TLCAN.

³⁴² *Trato de nación más favorecida*. Este principio general del GATT-OMC, significa que cualquier convenio comercial o de servicio que las partes del TLCAN efectúen bilateralmente, debe extenderse automáticamente a la otra parte.

³⁴³ México a firmado varios tratados de libre comercio con un capítulo de compras gubernamentales, sobre todo de América Latina. Así que México no comprometió a este sector de compras del sector público a una sola región.

IV.2.1 Cobertura-Ámbito de Aplicación.

Como lo señalamos anteriormente el capítulo de Compras del Sector Público establece disposiciones específicas para los mecanismos que rigen el sistema de compras del sector público y se estructura en base a los elementos que a continuación indicaremos:

Ambito de aplicación (cobertura).

Se limita la aplicación de las disposiciones³⁴⁴ del capítulo a:

1. Las dependencias del gobierno federal (Anexo 1001.1a1) y las entidades del sector paraestatal o empresas gubernamentales (Anexo 1001.1a.2) incluidas en los anexos del capítulo;³⁴⁵
2. Los bienes³⁴⁶ y servicios,³⁴⁷ incluidos los servicios de construcción de obra pública,³⁴⁸ cuya adquisición o contratación lleven a cabo las dependencias y entidades antes mencionadas; y
3. Los contratos cuyo valor supere los niveles acordados.³⁴⁹

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 1001 del capítulo X, cuando el contrato que una entidad vaya a adjudicar no esté sujeto a este capítulo, no podrán interpretarse sus disposiciones en el sentido de abarcar a los componentes de cualquier bien o servicio de dicho contrato.

Ninguna de las Partes concebirá, elaborará ni estructurará un contrato de compra de tal manera que evada las obligaciones de este capítulo. Compras incluye adquisiciones por métodos tales como compra, arrendamiento o alquiler, con o sin opción de compra.

Compras no incluye:

³⁴⁴ Artículo 1001 del TLCAN.

³⁴⁵ El presente capítulo se aplicará a las medidas que una Parte adopte o mantenga con relación a las compras: de una entidad de gobiernos estatales o provinciales señalada en el Anexo 1001.1a3 de conformidad con el Artículo 1024.

³⁴⁶ De conformidad con el Anexo 1001.1b1

³⁴⁷ De conformidad con el Anexo 1001.1b2

³⁴⁸ De conformidad con el Anexo 1001.1b3

³⁴⁹ Cuando se estime que el valor del contrato que será adjudicado iguale o supere el valor de los siguientes umbrales, calculados y ajustados de conformidad con la tasa inflacionaria de Estados Unidos según lo dispuesto en el Anexo 1001.1c, para el caso de: (i) entidades del gobierno federal, 50,000 dólares estadounidenses para contratos de bienes, servicios o cualquier combinación de los mismos, y 6.5 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción; (ii) empresas gubernamentales, 250,000 dólares estadounidenses para contratos de bienes, servicios o cualquier combinación de los mismos, y 8 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción; y (iii) entidades de gobiernos estatales y provinciales, el valor de los umbrales aplicables, según lo dispuesto en el Anexo 1001.a3 de conformidad con el Artículo 1024.

- (a) acuerdos no contractuales ni ninguna forma de asistencia gubernamental, incluso acuerdos de cooperación, transferencias, préstamos, transferencia de capital, garantías, incentivos fiscales y abasto gubernamental de bienes y servicios otorgados a personas o a gobiernos estatales, provinciales y regionales; y
- (b) la adquisición de servicios de agencias o depósitos fiscales, los servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reglamentadas, ni los servicios de venta y distribución de deuda pública.

IV.2.2 Trato Nacional y no discriminación.

El concepto de Trato Nacional constituye el principio rector de las disciplinas del capítulo. Este principio garantiza un trato equitativo y no discriminatorio entre los proveedores de las tres Partes. Es decir, no se requiere que el proveedor esté establecido en el territorio del país que realiza la compra; y cualquier proveedor podrá utilizar bienes y servicios de los tres países, indistintamente.³⁵⁰

1. Respecto a las medidas comprendidas en este capítulo, cada una de las Partes otorgará a los bienes de otra Parte, a los proveedores de dichos bienes y a los proveedores de servicios de otra Parte, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado: (a) a sus propios bienes y proveedores; y (b) a los bienes y proveedores de otra Parte.
2. Respecto a las medidas comprendidas en este capítulo, ninguna de las Partes podrá: (a) dar a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que el otorgado a otro proveedor establecido en dicho territorio, en razón del grado de afiliación o de propiedad extranjeras; o (b) discriminar a un proveedor establecido en su territorio en razón de que los bienes o servicios ofrecidos por ese proveedor para una compra particular, sean bienes o servicios de otra Parte.
3. El párrafo 1 no se aplicará a las medidas relativas a aranceles aduaneros u otros cargos de cualquier tipo impuestos sobre o en conexión con el método de cobro de tales derechos y cargos, ni a otras reglamentaciones de importación, incluidas restricciones y formalidades.

³⁵⁰ Artículo 1003 del TLCAN.

IV.2.2.1 Reglas de Origen

Las Reglas de Origen³⁵¹ se aplican por ahora sólo a los bienes, en el TLCAN como en el GATS no se tienen elementos al respecto de los servicios de construcción. De acuerdo al artículo 1004, para efectos de las compras del sector público cubiertas por este capítulo, **ninguna de las tres Partes aplicará reglas de origen a bienes importados de cualquier otra Parte, distintas o incompatibles con las reglas de origen que la Parte aplica a las operaciones comerciales normales**, las cuales podrán ser las *Reglas de Mercado*³⁵² establecidas en el *Anexo 311* del TLCAN, siempre y cuando éstas Reglas de Mercado se conviertán en las reglas de origen aplicadas por esa Parte en las operaciones normales de su comercio.

Las mercancías que intenten entrar a uno de los mercados de los tres socios comerciales del TLCAN se enfrentarán a las restricciones a la importación como lo son las medidas no arancelarias.

Ninguna de las Partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra parte.³⁵³ Ni ninguna de las Partes puede establecer derechos aduaneros sobre bienes originarios.³⁵⁴

³⁵¹ El origen de las mercancías se podrá determinar para efectos de preferencia arancelaria, mercado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos y otras medidas que al efecto se establezcan. El origen de la mercancía podrá ser nacional, si se considera un solo país, o regional, si se considera a más de un país. (Artículo 9 de la Ley de Comercio Exterior D.O.F 27 de julio de 1993 y su Reglamento D.O.F 30 dic. 1993) Para conocer más del tema revise la Ley antes mencionada, respecto a reglas de origen, cuotas compensatorias y discriminación de precios. Ver también Fe de erratas (D.O.F. 25 agosto. 1993) y artículo primero del Decreto que reforma, adición y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte publicado en el D.O.F el 22 de diciembre de 1993, que reformó los artículos 60, 68, 80, 97 y 98; y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

³⁵² (Capítulo III Tratado nacional y acceso de bienes al mercado). En el artículo 311, en relación con el anexo de igual numeral, establece las Reglas de Mercado o Mercado de país de origen. Se crean por la necesidad de crear reglas para establecer si un bien es de una parte. Cada una de las partes podrá exigir que un bien de otra parte, denominado conforme a las reglas de mercado e importado a su territorio, ostente una marca de país de origen que indique el nombre de éste al comprador final del bien, por lo que también se puede requerir que esté en idioma español, francés o inglés.

³⁵³ Artículo 309 del Cap. III del TLCAN.

³⁵⁴ Anexo 310.1 del TLCAN sobre Derechos Aduaneros Vigentes.

En el capítulo IV de Reglas de Origen del TLCAN, establece en su artículo 401 que salvo se disponga otra cosa en este capítulo IV, un bien será considerado originario de un territorio de una parte cuando:

- a) El bien sea obtenido en su totalidad o producido enteramente en territorio de una o más de las partes, según la definición del *artículo 415*; en el cual no profundizaremos por no ser nuestro principal tema de tesis las mercancías que compra el Sector Público.
- b) Cada uno de los materiales no originarios que se utilicen en la producción del bien sufra uno de los cambios de clasificación arancelaria dispuestos en el anexo 401 como resultado de que la producción se haya llevado a cabo enteramente en territorio de una o más de las partes o cumpla con los requisitos correspondientes de ese anexo cuando no se requiera un cambio en clasificación arancelaria, y el bien cumpla con los demás requisitos aplicables del capítulo IV.
- c) El bien se produzca enteramente en territorio de una o más de las partes, a partir exclusivamente de materiales originarios, o
- d) Excepto para bienes comprendidos en los capítulos 61 a 63 del Sistema Armonizado, el bien sea producido en territorio de una o más de las partes, pero una o más de las partes no originarias utilizadas en la producción del bien y consideradas como partes de conformidad con el sistema armonizado no sufra un cambio de clasificación arancelaria debido a que:
 - I.- El bien sea importado a territorio de una Parte sin ensamblar o desensamblado, pero sea clasificado como un bien ensamblado de conformidad con la Regla General de Interpretación 2(a) del Sistema de Armonización; o
 - II.- La partida para el bien sea la misma tanto para el bien como para sus partes y los describa específicamente, y esa partida no se divida en subpartidas, o la subpartida arancelaria sea la misma tanto para el bien como para sus partes y los describa específicamente; siempre que el valor del contenido regional del bien, determinado de acuerdo con el artículo 402, no sea inferior a 60% cuando se utilice el método de valor

de transacción, ni a 50% cuando se emplee el método de costo neto y el bien satisfaga los demás requisitos aplicables del capítulo IV.³⁵⁵

IV.2.2.2 Los Procedimientos para las licitaciones internacionales.

Con objeto de asegurar el principio de Trato Nacional y la no discriminación entre las Partes, el capítulo establece disposiciones específicas que rigen las diversas fases del proceso de licitación y los procedimientos que se aplicarán en materia de:

- La valoración de los contratos;
- La prohibición de medidas compensatorias y otras restricciones proteccionistas;
- La utilización de especificaciones técnicas que no creen obstáculos al comercio;
- Los tipos de licitación permitidos y las modalidades para su aplicación; principalmente se establecen condiciones específicas para la adjudicación directa de contratos;
- Requisitos y mecanismos para la calificación de proveedores;
- La forma en la que se debe hacer pública la invitación a participar y la información que deben contener, tanto la convocatoria como las bases de licitación;
- Los plazos para la recepción de ofertas; y
- Los procedimientos adecuados para la prestación, recepción y apertura de las ofertas y adjudicación del contrato.

IV.2.2.3 Entidades del Gobierno Federal y del Sector Paraestatal de los tres socios comerciales de Norteamérica.

Existen anexos al capítulo que contienen las listas de entidades cubiertas por cada país. En el caso de México, se incluyen las adquisiciones de 22 dependencias del gobierno federal y de 37 empresas paraestatales. Estados Unidos cubre 56 dependencias del gobierno federal y

³⁵⁵ En el art. 402 se describen los dos métodos de valoración del contenido regional de un bien; el método de valor de transacción, que consiste en una fórmula y el método de costo neto. El valor de transacción significa el precio efectivamente pagado o pagadero por un bien o material relacionado con una transacción del productor de ese bien, para la aplicación del art. 403 (2), ajustado de acuerdo con los principios de los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 8 del Código de Valoración Aduanera, sin considerar si el bien o el material se vende para exportación. El Costo neto significa todos los costos menos los de la promoción de ventas, comercialización y de servicios posterior a la venta, regalías, embarque y empaque, así como los costos financieros no admisibles que estén incluidos en el costo total. Para mayor información véase 1) la Obra intitulada *Régimen jurídico del comercio exterior mexicano.*, p.p. 178-180. 2). Op. cit. *Aspectos fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.*, p.p. 33-36, 44-57. 3) Op. cit. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte. T. II.*, p.p. 421-446. 4) La publicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte D.O.F de 20.diciembre.1993.

7 empresas gubernamentales, en tanto que Canadá incorpora 100 agencias federales y 11 empresas.

Oportunidades de Acceso por Tipo de Entidad (Miles de Millones de Dólares)				
Sujetos	MÉXICO	CANADÁ	EE.UU.	TOTAL
Gobierno Federal	1.2	8.3	49.6	59.1
Paraestatales	7.1	4.8	8.4	20.3
TOTAL	8.3	13.1	58.0	79.4

Las principales dependencias y entidades cubiertas por cada país, en función de la magnitud de sus compras, incluyen:

PRINCIPALES DEPENDENCIAS Y ENTIDADES COMPRADORAS		
MÉXICO	CANADÁ	EE.UU.
PEMEX	Vías Férreas de Canadá	Departamento de Defensa
IMSS	Compañía de Ferrocarriles Nacionales de Canadá	Departamento de Energía
Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos	Casa Real de Moneda de Canadá	NASA
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	Departamento de Transporte	Administración de Servicios Generales
Secretaría de Salud	Departamento de Defensa Nacional	Autoridad del Valle de Tennessee
Comisión Nacional del Agua.	Departamento de Abasto y Servicios	Departamento de Transporte
	Departamento del Procurador General	Departamento de Asuntos de Veteranos de Guerra
	Departamento de Industria, Ciencia y Tecnología	Departamento de Agricultura
	Departamento de Energía, Minas y Recursos	Departamento de Salud
	Departamento para el Medio Ambiente	Departamento del Interior
		Departamento de Justicia
		Departamento del Tesoro

358

La estructura del sistema de compras cubierto por este capítulo difiere en cada país. Mientras que en Canadá y Estados Unidos el sector federal mantiene una importante participación, en México el sector paraestatal es el principal comprador.³⁵⁷ El acceso al mercado norteamericano y canadiense equivaldrían para México en más de 80 mil millones

³⁵⁶ Véase la lista de Entidades del Gobierno Federal en el Anexo 1001.1a-1, lista de Empresas Gubernamentales 1001.1a-2 y para las futuras negociaciones la lista de Entidades de los gobiernos estatales y provinciales 1001.1a-3.

de dólares, de los cuales el Mercado de Estados Unidos contribuye con las tres cuartas partes. Para México, esto representaría un mercado adicional de más de 70 mil millones en ventas potenciales a Estados Unidos y Canadá. En 1994 los servicios de construcción ya eran una promesa económica, sin embargo Canadá y Estados Unidos aunque sus entidades tienen necesidades de compra, los productos que adquiere más Canadá son equipos de computación (maquila), máquinas de oficina, maquinaria industrial, eléctrica, motores y autopartes, servicios de mantenimiento y reparación, y servicios de limpieza y mantenimiento, así como servicios no profesionales como es la mano de obra no calificada que proporcionan los inmigrantes. Por su lado Estados Unidos, consume el mismo equipo, maquinas, maquinaria, motores y autopartes y mismos servicios. que requiere Canadá. Mientras México consume maquinaria pesada para la construcción, turbinas, maquinaria y equipo industrial, servicios de perforación, sustancias y productos químicos, equipo de computo, de telecomunicaciones, servicios de mantenimiento y reparación, técnicos y profesionales.

Oportunidades del Acceso por Tipo de Actividad (Miles de Millones de Dólares)				
	MEXICO	CANADA	EE.UU.	TOTAL
BIENES	3.4	5.4	23.8	32.5
SERVICIOS	2.3	2.5	24.9	29.8
CONSTRUCCIÓN	2.6	5.2	9.3	17.1
TOTAL	8.3	13.1	58.0	79.4

358

Esto demuestra qué México no ha sabido aprovechar la negociación de este capítulo³⁵⁹ de Compras del Sector Público, con respecto a la Industria de la Construcción, ya que Canadá y Estados Unidos siguen siendo muy proteccionista en relación con el mercado de construcción aludiendo a su autosuficiencia. México no a impulsado a las empresas constructoras para que se adjudiquen una proporción de las múltiples licitaciones de obras

³⁵⁷ CMIC (CNIC) y BANCOMEXT., 1994. Doc. "Seminario sobre los Tratados de Libre Comercio y su vinculación con el Sector de la Construcción", pág. 19

³⁵⁸ Ibid., pág. 20

³⁵⁹ México ocupa el lugar 40 y 54 mundial, en construcción de Infraestructura y financiamiento de esta. En el mantenimiento y Desarrollo de Infraestructura (eficiencia en la planeación y financiamiento en la creación y mantenimiento de la Infraestructura) ocupa el lugar 38, en Urbanización el 39. Cifras que nos demuestran que en México se vivirá un caos público, porque el desarrollo de la Infraestructura no crece a la misma velocidad que está creciendo la población nacional, los movimientos comerciales (importación y exportación que se traducen en tráfico aéreo y una Industria marítima inexistente) y el aumento del número de autos sobre todo en las grandes ciudades

públicas de aquellos países, que como demuestra The Global Competitiveness Report³⁶⁰ en su estadística de Competitividad en Infraestructura a nivel mundial en el 2000 Estados Unidos es el número uno de los países del mundo que invierte, financia y realiza gastos públicos en Infraestructura en General, el número cuatro en carreteras, doce en vías férreas, dos, en Transporte Aéreo, seis, en Puertos, y cuatro, en líneas telefónicas. Canadá le sigue los pasos tomando el segundo lugar mundial en la construcción de Infraestructura en General y el tercer lugar en el financiamiento de Infraestructura, así como el lugar número 10, en carreteras, 5 en vías férreas, 3 en Transporte Aéreo, 3 en Puertos y 8 en Líneas Telefónicas. Y es que no basta firmar un Tratado para hacer funcional la política de libre mercado ni para hacer competitiva a la Industria y Sectores Nacionales.

IV.2.2.4 Enajenación de Entidades Públicas.

El capítulo prevé el caso de que una Parte retire a una empresa gubernamental de las listas originales acordadas. Las condiciones para considerar a una entidad como exenta de las obligaciones del capítulo son que la empresa en cuestión deje de estar sujeta al control gubernamental federal; y que la enajenación de dicha entidad sea como consecuencia de la venta de sus acciones o por otro método similar.

Estos procesos de enajenación no estarán sujetos a ajustes compensatorios. En consecuencia, el proceso de privatización emprendido por el gobierno de México en los últimos años no se verá afectado por las disposiciones de este capítulo.

IV.2.2.5 Procedimientos de Licitación.

El Trato Nacional es el principio rector de las disposiciones del capítulo. Este principio garantiza un trato equitativo y no discriminatorio a los proveedores de las tres Partes. La aplicación del compromiso de trato nacional se hace efectiva a través de procedimientos específicos establecidos en el presente capítulo. Cada una de las Partes se asegurará de que los procedimientos de licitación de sus entidades se apliquen de manera no discriminatoria.

(D.F., Guadalajara, Monterrey, etc.) y los cambios climatológicos (el volumen fluvial va en aumento en las zonas fluviales del país).

³⁶⁰ *The Global Competitiveness Report*, define a la competitividad como la habilidad de un país para mantener elevadas tasas de crecimiento y lo evalúa en función de su desempeño en administración, economía nacional, ciencia y tecnología, población, gobierno, apertura, infraestructura y finanzas. CMIC., 2000. *Situación de la Industria de la Construcción 2000.*, p. 61

Con objeto de lograr la operación eficiente del sistema de compras de cada una de las Partes, el capítulo establece la posibilidad de realizar tres tipos de licitación:

- a) **Licitación Pública.** Mediante la cual todos los proveedores interesados pueden presentar ofertas;
- b) **Licitación Selectiva.** Mediante la cual pueden presentar ofertas los proveedores a quienes la entidad invite. En el proceso de selección, la entidad dará oportunidades equitativas a todos los proveedores potenciales.³⁶¹
- c) **Licitación restringida o adjudicación directa.** Mediante la cual se puede adjudicar un contrato sin necesidad de licitar cuando, entre otras razones, existan circunstancias de extrema urgencia; se declare desierta la presentación de ofertas, o éstas no cumplan los requisitos estipulados; se trate de obras de arte o la protección de derechos exclusivos de patentes o derechos de autor que impidan establecer comparaciones razonables.³⁶²

IV.2.2.6 Calificación de Proveedores.

El capítulo establece específicos sobre los cuales las entidades deberán basar sus procedimientos de calificación. Dicho procedimiento no podrá ser utilizado con objeto de impedir la participación de un proveedor determinado. Además, las entidades deberán facilitar la inclusión de solicitantes a las listas existentes de proveedores calificados y proporcionar al interesado la información pertinente.³⁶³

IV.2.2.7 Invitación a Participar.

La invitación a participar será por medio de convocatoria para anunciar la intención de compra por parte de las entidades. La convocatorias de dependencias y entidades mexicanas deberán ser publicadas en un diario de circulación nacional o en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F) o podrán consultar las convocatorias en la página de Internet de la SECODAM.³⁶⁴

³⁶¹ Artículo 1011 contiene los Procedimientos de Licitación Selectiva y Artículo 1016 Licitación Restringida.

³⁶² Sección B. Procedimientos de licitación, artículo 1008 contiene los tipos de licitación.

³⁶³ Artículo 1009 Calificación de proveedores.

³⁶⁴ Artículo 1010 sobre la Invitación a participar.

IV.2.3 Bases de licitación.

Aquellos proveedores interesados en participar en una licitación determinada deberán tener acceso a la información necesaria para presentar debidamente sus ofertas. Dicha información quedará estipulada en las bases de licitación, incluyendo:

- Los requisitos que deben cumplir, tanto los proveedores como los bienes o servicios en cuestión (incluidas las especificaciones técnicas y certificaciones o documentación necesaria);
- Los términos para la presentación de ofertas, que incluyen los plazos y la fecha límite para la recepción y apertura de las ofertas, lugar de recepción y el personal autorizado para llevar a cabo el procedimiento; y
- Los criterios que se utilizarán para evaluar las ofertas y adjudicar el contrato.

Además las Partes se comprometen a no proporcionar información alguna que otorgue a un proveedor determinado una ventaja con respecto a sus competidores.³⁶⁵

IV.2.3.1 Plazos para la presentación de ofertas

El capítulo contiene disposiciones para asegurar que los proveedores cuenten con el tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas. Al establecer los plazos para la entrega de las mismas, las entidades compradoras deberán tener en cuenta la complejidad de la compra, el grado previsto de subcontratación, el tiempo requerido para transmitir las ofertas por correo desde lugares en el extranjero y dentro del territorio nacional, así como las posibles demoras de publicación.

Asimismo, se establecen plazos mínimos para la presentación de ofertas. En términos generales, este plazo no deberá ser inferior a 40 días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria. En algunas circunstancias, como en el caso de compras de urgencia, las entidades podrán reducir este plazo bajo ciertas condiciones.

Para las entidades del sector paraestatal se prevén plazos cortos, de no menos de 10 días naturales, con objeto de no perturbar el funcionamiento eficiente de las empresas de este sector.³⁶⁶

³⁶⁵ Artículo 1013 Bases de Licitación.

³⁶⁶ Artículo 1012 Plazos para la licitación y la entrega

IV.2.3.2 Recepción y Apertura de las ofertas.

Tanto los procedimientos como los plazos fijados por las entidades para la recepción de ofertas y la apertura de las mismas deberán proporcionar igualdad de oportunidades a todos los proveedores potenciales de las Partes.

Las disposiciones contenidas en materia de recepción y apertura de las ofertas se refieren principalmente a:

- Los medios a participar de los cuales podrá hacerse llegar la oferta propuesta (v.g. por escrito, telefax y otros medios electrónicos; y
- El tratamiento que debe darse a la información contenida en las ofertas, conforme a las condiciones de confidencialidad dispuestas en el capítulo y su posible utilización en caso de recurso a los procedimientos de impugnación.

Durante la apertura de ofertas, se constatará que éstas cumplan con los requisitos que se hayan estipulado en la convocatoria o en las bases de licitación respectivas. Los procedimientos y condiciones que se establezcan para la apertura de ofertas, deberán garantizar la transparencia de ese proceso.³⁶⁷

IV.2.3.3 Valoración de los Contratos.

Valoración de los contratos

1. Cada una de las Partes se asegurará de que al decidir si un contrato está cubierto por este capítulo, sus entidades apliquen las disposiciones de los párrafos 2 a 7 para calcular el valor de dicho contrato.
2. El valor del contrato será el estimado al momento de la publicación de la convocatoria conforme con el Artículo 1010, "Invitación a participar".
3. Al calcular el valor de un contrato, las entidades tomarán en cuenta todas las formas de remuneración, incluso primas, derechos, comisiones e intereses.
4. Además de lo dispuesto en el Artículo 1001(4), una entidad no podrá elegir un método de valoración ni fraccionar los requisitos de compra en contratos independientes, con la finalidad de evadir las obligaciones contenidas en este capítulo.

³⁶⁷ Artículo 1015 Presentación, recepción y apertura de ofertas y adjudicación de contratos.

5. Cuando un requisito individual tenga por resultado la adjudicación de más de un contrato o los contratos sean adjudicados en partes separadas, la base para la valoración será: (a) el valor real de los contratos recurrentes similares celebrados durante el ejercicio fiscal precedente o en los 12 meses anteriores, ajustado cuando sea posible en función de los cambios en cantidad y valor previstos para los 12 meses siguientes; o (b) el valor estimado de los contratos recurrentes concertados durante el ejercicio fiscal o en los 12 meses siguientes al contrato inicial.
6. Cuando se trate de contratos de arrendamiento o alquiler, con o sin opción de compra, o de contratos en los que no se especifique un precio total, la base para la valoración será: (a) en el caso de contratos suscritos por un plazo determinado, si éste es de 12 meses o menor, el cálculo se hará sobre la base del valor total del contrato durante su periodo de vigencia o, si es mayor a 12 meses, sobre la base del valor total con inclusión del valor residual estimado; o (b) en el caso de los contratos por plazo indeterminado, la base será el pago mensual estimado multiplicado por 48. Si la entidad no tiene la certeza sobre si un contrato es por plazos determinados o indeterminados, calculará el valor del contrato empleando el método indicado en el inciso b.
7. Cuando las bases de licitación requieran cláusulas opcionales, la base para la valoración será el valor total de la compra máxima permitida, incluyendo todas las posibles compras optativas.³⁶⁸

IV.2.3.4 Las Reservas de México en el TLCAN y el derecho de reservar.

En los artículos 14 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector público y 29 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicadas en el D.O.F. el 04 de enero del 2000 se dispuso que en los procedimientos de contratación aún los de carácter internacional, las dependencias y entidades optarían, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos nacionales y por la utilización de los bienes o servicios de procedencia nacional y los propios de la región. Por otro lado, deben prevalecer por encima de los regionales, los del país, en base al **aprovechamiento de reservas de compras** negociadas en el marco del TLCAN y estipuladas por el *derecho de reservar de la aplicación del Capítulo X*; contenido dentro

³⁶⁸ 1002 Valoración de los Contratos.

del marco de los demás Tratados comerciales, a efecto de contribuir a la consolidación de la gran cantidad de sectores industriales que constituyen la proveeduría del sector gubernamental y con ello favorecer el fortalecimiento de la economía de nuestro país en su conjunto, así como para conseguir en el transcurso del tiempo en función de las reservas una aproximada igualdad entre las partes.

La Secretaría de Economía será la autoridad facultada para determinar el carácter nacional o internacional y los criterios para determinar el contenido nacional de los trabajos a contratar, o bienes a ofertar en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.³⁶⁹ Dicha facultad de determinar el carácter del procedimiento de contratación por parte de la Secretaría de Economía en términos de lo antes expuesto, no limita a la dependencia o entidad convocante para que realice un procedimiento de contratación internacional, previa investigación de mercado que le permita conocer que no existe oferta nacional en cantidad o calidad del bien o servicio a adquirir, que los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos o que sea conveniente en términos de precio.³⁷⁰ En tales posiciones, la dependencia o entidad podrá aludir ante la Secretaría de Economía la invalidación de las reservas permanentes o transitorias establecidas en el TLCAN, para permitírsele abrir el procedimiento al ámbito internacional, y concurren no sólo constructores regionales sino también aquellos que no son nuestros socios comerciales.

a) Reserva

La Reserva se constituye por aquellas disposiciones que permiten operar fuera de lo establecido en el capítulo de Compras del Sector Público, aún cuando se superen los umbrales. Tiene la Reserva como objetivo principal favorecer al Sector Industria Nacional, al brindarle un período razonable para su reestructuración e incorporación a las nuevas condiciones de competencia.

³⁶⁹ Artículos 26 de la Ley de Adquisiciones y 27 de la Ley de Obras Públicas.

³⁷⁰ Artículos 28 de la Ley de Adquisiciones y 30 de la Ley de Obras Públicas.

Mediante la aplicación de la reserva, en los concursos de compra se convoca exclusivamente a proveedores nacionales para participar en los contratos de compra o construcción de obra pública, quedando exceptuados de las disposiciones del capítulo.

Para efectos de interpretación y por la temporalidad de las disposiciones que constituyen la reserva, esta se ha clasificado en permanente y transitoria.

I.- Reserva Permanente

Esta Reserva se constituye por las disposiciones establecidas en la lista de México del Anexo 1001.2b, párrafo 3, NOTAS GENERALES DEL CAPÍTULO X DEL TLCAN. Por su monto, la reserva permanente se aplica en dos periodos:

RESERVAS DE MÉXICO EN EL TLCAN	
Del Año 1994 al 2002	Del Año 2003 en adelante
En este período, el conjunto de entidades y dependencias, con excepción de PEMEX y la C.F.E (Comisión Federal de Electricidad), podrán reservar 1000 millones de dólares en sus adquisiciones de bienes, servicios y contratación de obra pública.	<p>Dichas entidades y dependencias podrán reservar 1200 millones de dólares en sus adquisiciones de bienes, servicios y contratación de obra pública.</p> <p>En este mismo período, PEMEX y la C.F.E. podrán reservar, en conjunto, 300 millones de dólares para sus adquisiciones de los conceptos anteriores.</p> <p>Cabe señalar que el valor de la reserva permanente se mantendrá constante en términos reales, es decir, sus montos serán ajustados anualmente a partir del <i>deflactor implícito del PIB de Estados Unidos</i>.</p>

En el Capítulo II De la determinación y ejercicio de la reserva permanente para las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, para las entidades y dependencias sujetas, excepto PEMEX y C.F.E. del ACUERDO POR EL QUE SE DAN A CONOCER LAS REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS RESERVAS DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO ESTABLECIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO

NACIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, se señalan todas las Reglas necesarias para la determinación de las reservas permanentes, Reglas que sólo serán aplicables hasta el 31 de diciembre de 2002, para las dependencias y entidades sujetas, con excepción de PEMEX y C.F.E.

La Dirección General de Industrias de la Secretaría de Economía, en el ejercicio anual de la reserva permanente, supervisará:

- a) Que no se aplique más de 10% del monto de la reserva permanente a un solo código a cinco dígitos para bienes muebles del Catálogo de clasificación para las adquisiciones y obras públicas disponible a través del Sistema de Consultas y Orientación sobre las Reservas de Compras administrado por la Secretaría de Economía³⁷¹, y
- b) Que ninguna dependencia o entidad reserve contratos de bienes y servicios en cualquier año, por un valor mayor al 20% del total de la reserva permanente (artículo 18 del Acuerdo antes indicado).

II.- Reserva Transitoria

Esta Reserva se conforma por lo dispuesto en el **Anexo 1001.2a MECANISMOS DE TRANSICIÓN DE MÉXICO DEL CAPITULO X DEL TLCAN.**

Como su nombre lo indica, la reserva transitoria tiene un tiempo de aplicación específico, el cual va del año 1994 al próximo año (2002). En esta reserva las adquisiciones de bienes, servicios y contratación de obra pública que realicen PEMEX y la C.F.E. y la Contratación de obra pública que efectúen el resto de dependencias y entidades cubiertas por el capítulo X del TLCAN.

Esta reserva, equivaldrá a un porcentaje específico del valor total de los contratos que estén por arriba de los umbrales, conforme al siguiente procedimiento: se calcula la base de su reserva de acuerdo a las expresiones que se presentan en el Capítulo III sobre la Determinación y el ejercicio de la reserva transitoria para PEMEX y C.F.E y, en materia de obras públicas, para las demás dependencias y entidades sujetas, para el periodo 2000-2002, del ACUERDO POR EL QUE SE DAN A CONOCER LAS REGLAS PARA LA

³⁷¹ www.secretariadeeconomia-sicore.gob.mx

APLICACIÓN DE LAS RESERVAS DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO ESTABLECIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO NACIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS; publicado en D.O.F el 06 de octubre del 2000.³⁷² Acuerdo que define a la Reserva transitoria, aquella establecida en el **Anexo 1001.2a párrafo 1 al 5** del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Año	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Por ciento	50%	45%	45%	40%	40%	35%	35%	30%	30%	0%

PEMEX y la C.F.E. contratarán nacionalmente bajo la cobertura de la Reserva bienes, servicios y servicios de Obra Pública, por un monto no mayor a su reserva específica. Lo mismo harán el resto de dependencias y entidades para la contratación de servicios de construcción.

Es importante destacar en la asignación y ejercicio de las Reservas transitorias, que todos los procedimientos de contratación de bienes, servicios y servicios de construcción de Obra Pública que realicen las dependencias y entidades cubiertas por el capítulo X, cuyo valor estimado de contratación sea menor al monto de los umbrales serán de carácter nacional, a menos que se cumpla alguna de las siguientes condiciones para la realización de licitaciones internacionales:

- a) Que previa investigación de mercado realizada por dependencias o entidades, no exista oferta en cantidad o calidad de proveedores nacionales o los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de la obra de que se trate;
- b) Que sea conveniente en términos de precio, o
- c) Que sea obligatorio en Adquisiciones, arrendamientos, servicios y contratación de servicios de construcción para Obra Pública financiados con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

³⁷² Dicho Acuerdo tiene por objeto dar a conocer las Reglas, que a continuación se indican, en materia de compras del sector público, que permitan ejercer y administrar las reservas establecidas en el TLCAN, así como para la determinación del contenido nacional en los procedimientos de contratación de obra pública.

Cuando el monto de las adquisiciones y Obra Pública rebasen los umbrales, las dependencias y entidades sujetas al capítulo X llevarán a cabo licitaciones de carácter nacional, siempre y cuando no se cumplan las condiciones señaladas en el punto anterior para realizar licitaciones internacionales.

En caso de llevarse a cabo licitaciones nacionales, el monto de estas se cargará a la Reserva de la dependencia o entidad que contrata.

La condición para poder participar en licitaciones nacionales será en el caso de bienes, cumplir con un grado de contenido nacional, mientras que para servicios y servicios de construcción de Obra Pública, la condición será comprobar que la empresa está legalmente constituida en el país y efectúa actividades de negocios sustantivas en territorio nacional.

Cuando las dependencias y entidades sujetas, en materia de obras públicas, o PEMEX y C.F.E, pretendan seguir un procedimiento de excepción a la licitación pública, en el que participen exclusivamente proveedores y contratistas nacionales y se trate de operaciones de compra dentro del ámbito de aplicación del TLCAN, al amparo de un supuesto contenido en las Leyes que no esté contemplado en alguna de las circunstancias para licitación restringida relacionadas en el artículo 1016 párrafo 2 del Capítulo X del TLCAN, sólo podrán hacerlo si lo realizan con cargo a su reserva transitoria (artículo 26 del Acuerdo competente en materia de Reservas; D.O.F 06 oct. 2000). PEMEX y C.F.E aplicarán el monto de su reserva a la adquisición de bienes, servicios y servicios de construcción de acuerdo con sus requerimientos. En el caso de la construcción se establecerá un porcentaje mínimo que PEMEX y C.F.E. deberán reservar del total de sus contratos de obra pública a desarrollar en el año. En tanto que los bienes, se considerarán en listas de bienes prioritarios para el sector energético que presente la Secretaría de Economía. En este proceso, PEMEX y C.F.E deberán monitorear la evolución de su Reserva transitoria, a efecto de que se cumplan la siguiente disposición:

- 1) No reservar a partir de 1999 más de 50% del monto total anual de contratos de un mismo producto (misma clase Federal Supply Classification).

En términos del Tratado, la reserva transitoria será hasta el 31 de diciembre del año 2002, para PEMEX Y C.F.E, es un porcentaje definido anualmente del monto total de sus contratos de adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios y obra pública, que igualen o superen el valor de los umbrales. No se incluirán en el cálculo del monto total de los contratos, aquellos contratos financiados por préstamos otorgados al Gobierno Federal o con su aval, a través de instituciones financieras regionales o multilaterales. PEMEX, C.F.E y, en materia de obra públicas, las otras dependencias y entidades sujetas al Capítulo III del Acuerdo publicado el 06 de octubre del 2000 en el D.O.F deberán informar a más tardar el 31 de marzo de cada año a la Dirección General de Industrias de la Secretaría de Economía, el monto de su reserva transitoria con base en valores estimados de los procedimientos de contratación. Señalando el número de licitaciones cubiertas por la reserva, indicando los bienes, servicios y servicios de construcción considerados con base en el Federal Supply Classification a cuatro dígitos (última versión), para bienes; y el Central Product Classification a tres dígitos para servicios y servicios de construcción, así como los montos respectivos al momento de su adjudicación.³⁷³

IV.2.4 El Valor de los Umbrales

Los valores específicos a partir de los cuales un contrato será objeto de las disposiciones de este capítulo reciben el nombre de "umbrales". La Indicación y conversión del valor de los umbrales se realizan mediante los cálculos que especifica el **Anexo 1001.1c**³⁷⁴ cuando de acuerdo al artículo 1001 inciso c), se estime que el valor del contrato que será adjudicado iguale o supere el valor de los siguientes umbrales, calculados y ajustados de conformidad con la tasa inflacionaria³⁷⁵ de Estados Unidos y mediante el **Oficio Circular SNCGP/300/021/99**³⁷⁶ se da a conocer el equivalente en moneda nacional así como el ajuste al valor de los umbrales del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte³⁷⁷ y del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua para el

³⁷³ Op. cit., *Seminario sobre los Tratados de Libre Comercio y su vinculación con el Sector de Construcción*, 35-47.

³⁷⁴ Para este análisis se integra en el apartado de Anexos el Oficio Circular SNCGP/300/021/99.

³⁷⁵ La tasa de inflación de Estados Unidos deberá ser medida por el índice de Precios al Productor para Productos Terminados ("Producer Price Index for Finished Goods") publicado por el Bureau of Labor Statistics de Estados Unidos.

³⁷⁶ Publicado en el D.O.F el 01 de enero del 2000. www.secodam.gob.mx/unaopsf/unaopf1.htm

³⁷⁷ Anexo 1001.2c Umbrales específicos por país. Entre Canadá y Estados Unidos.

primer semestre del año 2000 y que es valido en el ajuste de los umbrales para las contrataciones negociadas bajo el marco jurídico de otros tratados de libre comercio.

Dichos valores varían de acuerdo a la entidad que realiza la compra (gobierno federal o sector paraestatal) y el tipo de contrato del que se trate (bienes, servicios y servicios de obra pública). Adicionalmente, se establecen mecanismos específicos para determinar si un contrato determinado debe estar sujeto a las disposiciones del capítulo, de acuerdo al valor estimado del mismo.

Los criterios empleados para valorar un contrato se basan en los precios totales previstos o, a falta de ellos, los valores estimados para casos particulares. Los métodos empleados para la valoración de los contratos no deberán emplearse con objeto de evitar la aplicación de las disposiciones del capítulo. En este sentido, **no se permite fraccionar los contratos, por lo que se establecen mecanismos especiales para aquellos que deriven en la adjudicación de más de un contrato, o contratos adjudicados en partes separadas.**

El artículo 1002, señala como se estimarán los valores de contratos debajo de umbrales que se convoquen en el año:

- 1.-El valor del contrato será el estimado al momento de la publicación de la convocatoria conforme con el artículo 1010;
- 2.-Al calcular el valor de un contrato, las entidades tomarán en cuenta todas las formas de remuneración, incluso primas, derechos, comisiones e intereses.
- 3.-Además de lo dispuesto en el artículo 1001 (4), una entidad no podrá elegir un método de valoración ni fraccionar los requisitos de compra en contratos independientes, con la finalidad de evadir las obligaciones contenidas en este capítulo.

IV.2.5 Excepciones generales

Cada una de las Partes se reservó el derecho de no licitar internacionalmente las compras consideradas como estratégicas y para el fomento de actividades de interés nacional. Estas excepciones son de dos tipos: generales y específicas. Primeramente estudiaremos las generales.

Las disposiciones del capítulo permiten a las tres Partes exceptuar las compras relacionadas con:

1. La seguridad nacional, es decir, la compra de armas, municiones o material de guerra, o cualquier otra compra indispensable para la defensa nacional;
2. Protección a la moral, el orden o la seguridad públicos;
3. Salud, defensa de la vida humana, animal y vegetal,
4. Protección de la propiedad intelectual;
5. Compras relacionadas con productos fabricados por minusválidos, en instituciones de beneficencia o penitenciarias;
6. Compras de animales relacionadas con programas de asistencia pública; y
7. Material y tecnología relacionados con actividades nucleares.

IV.2.6 Excepciones específicas

Además de acordarse es tipo de reservas, se acordaron una serie de reservas con objeto de preservar ciertas compras estratégicas y garantizar la operación eficiente del sistema de adquisiciones de las entidades y dependencias compradoras.³⁷⁸

México estableció las siguientes reservas con objeto de que la industria nacional cuente con una escala mínima de operación y un periodo de transición adecuado:³⁷⁹

Sector de Construcción: 50% de la obra pública de todas las entidades y dependencias. De manera similar a la reserva del sector energético, la reducción de este porcentaje será gradual y desaparecerá al décimo año. Que vendría a ser en el 2003, lo cual daría a los proveedores del servicio de construcción provenientes de las otras Partes, ingresar al 100% de los concursos de obra Pública bajo licitación abierta.

Sector de Energía: México se reserva el derecho de no licitar internacionalmente un porcentaje, tanto de la obra pública como de las compras de bienes y servicios de PEMEX, y la Comisión Federal de Electricidad. Al entrar en vigor el Tratado, dicho porcentaje fue

³⁷⁸ Anexo 1001.2a Mecanismo de transición para México y Anexo 1001.2b Notas generales, determinan las reservas de Canadá, México y Estados Unidos. Véase también para las reservas de este último el Anexo 1001.2c

³⁷⁹ Con respecto al Sector Farmacéutico, las adquisiciones de medicamentos del cuadro básico que realiza el Sector Salud quedarán reservadas a la Industria nacional durante los primeros ocho años de vigencia del Tratado (el TLCAN entró en vigor el 1 de enero de 1994). Lo que indicaría que el 2001 determinan 8 años.

de 50%. Este porcentaje se ha venido reduciendo gradualmente a 30% y, a partir del 2003, desaparecerá esta reserva.

La Reserva de Mercado negociada en el Capítulo de Compras del Sector Público, es un instrumento para consolidar los niveles de competitividad de las constructoras mexicanas, y una protección e incentivo válido para su desarrollo. Reservas que deben expandirse a más de una dependencia o entidad pública, por largos períodos de tiempo.

Reserva Permanente: De igual forma, México se reserva de manera permanente el derecho de no licitar internacionalmente una cantidad equivalente en moneda nacional a 1.000 millones de dólares anuales, en una primera etapa. Dicha cantidad se incrementará a 1.500 millones de dólares en el décimo año, de los cuales 300 millones se asignarán a las compras de PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Esta reserva también se aplicará a la micro, pequeña y mediana industrias y otros programas de desarrollo industrial que el Gobierno acuerde en su momento.

Proyecto "llave en mano". México se reserva el derecho de establecer requisitos de contenido nacional de 40% para proyectos intensivos en mano de obra; y 25% para proyectos intensivos en capital.

México se reservó el derecho de contar con mecanismos de transición para la aplicación de las disposiciones relativas a los plazos para la recepción de ofertas, durante el primer año de vigencia del Tratado; y el intercambio de información estadística. *Los períodos de transición establecidos permitirán a México tiempo relativamente suficiente para, en caso de ser necesario, realizar ajustes a sus sistemas de compras; e introducir sistemas de mantenimiento de datos.*

Por su parte, Estados Unidos y Canadá también se reservan ciertas compras relacionadas con la seguridad nacional y para el fomento de algunas actividades de interés nacional, tales como los programas para pequeños negocios y minorías.

IV.2.6.1 Proyectos Integrados

Un proyecto Integrado será aquél que sea considerado como paquete "llave en mano", porque cumple con la siguiente definición:

Proyecto de Construcción , Suministro e Instalación en el cual:

- a) El contratista principal tiene la facultad de designar a los subcontratistas;
- b) Ni el Gobierno de México ni sus entidades fondean el proyecto,
- c) La persona asume el riesgo asociado con la no realización,
- d) La Instalación es operada por una dependencia o entidad o a través de un contrato de compra.³⁸⁰

En caso de no cumplirse alguna de las características señaladas para ser paquete "llave en mano", el proyecto integrado deberá considerarse en el calculo de la base de la reserva como otra adquisición o compra, podrá ser reservado y se le podrán imponer requisitos de contenido local diferentes a los antes mencionados.

Cuando los Proyectos Integrados sean reservables, se prevé que los porcentajes de integración se acuerden en las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento o Comités de Adquisiciones de las dependencias y entidades.

En los paquetes "llave en mano" , como ya antes se dijo, se podrá imponer un requisito de contenido local de no más de 40 y 25% en los proyectos intensivos en mano de obra y capital, respectivamente.

IV.2.7 Denegación de beneficios

1 Una Parte podrá denegar los beneficios derivados de este capítulo a un prestador de servicios de otra Parte, previa notificación y realización de consultas, de conformidad con los Artículos 1803 "Notificación y suministro de información" y 2006 "Consultas", cuando la Parte determina que el servicio está siendo prestado por una empresa que no realiza

³⁸⁰ Anexo 1001.2a Mecanismos de Transición para México.

actividades de negocios importantes en territorio de cualquiera de las Partes y es propiedad o está bajo control de personas de un país que no es Parte.³⁸¹

1. Una Parte podrá denegar los beneficios de este capítulo a una empresa de otra Parte si la misma es propiedad o está bajo el control de nacionales de cualquier país que no sea Parte y:

(a) se cumple con la circunstancia señalada en el Artículo 1113(1)(a), "Denegación de beneficios"; o

(b) la Parte que niega los beneficios adopta o mantiene, respecto al país que no es Parte, medidas que prohíban transacciones con la empresa, o que serían violadas o eludidas si los beneficios de este capítulo se concedieran a dicha empresa.³⁸²

IV.2.7.1 Procedimiento de Impugnación

Los Procedimientos de Impugnación están determinados en el artículo 1017, Sección C. Los cuales ya analizamos en el capítulo III, apartado D sobre el Capítulo XX del TLCAN. Sin embargo, recordaremos que este capítulo dispone de un recurso específico para encauzar las inconformidades que pudieran presentarse en cualquier etapa del procedimiento de licitación, incluida la adjudicación del contrato. Recurso que resolverá una autoridad revisora sin interés sustancial.

IV.2.7.2 Suministro de Información

Las disciplinas del capítulo buscan facilitar a los proveedores potenciales un mayor conocimiento del sistema de compras de cada una de las Partes y garantizar su transparencia. Se establecen disposiciones para el tratamiento de información confidencial o de aquella información cuya divulgación vaya en detrimento de intereses legítimos de particulares o perjudique la competencia leal entre proveedores.

Las Partes acordaron intercambiar anualmente información estadística sobre las compras cubiertas por el capítulo. Las estadísticas contendrán datos tales como el tipo de contrato, la entidad compradora y el país de origen, entre otros.

³⁸¹ Artículo 1005 del TLCAN.

IV.2.8 Cooperación Técnica

Con objeto de reforzar el compromiso de lograr un mayor acceso a las oportunidades generadas en los mercados, en términos mutuamente acordados, las Partes se comprometen a cooperar³⁸³ y brindar la asistencia técnica necesaria para:

- La explicación y descripción de los sistemas de compras de las Partes;
- La capacitación del personal gubernamental directamente relacionado con el procedimiento de compras; y
- La capacitación de proveedores.

IV.2.8.1 Especificaciones técnicas

1. Cada una de las Partes se asegurará de que sus entidades no elaboren, adopten ni apliquen ninguna especificación técnica que tenga como propósito o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio.

2. Cada una de las Partes se asegurará de que, cuando proceda, cualquier especificación técnica que estipulen sus entidades:

(a) se defina en términos de criterios de funcionamiento en lugar de características de diseño o descriptivas; y

(b) se base en normas internacionales, reglamentaciones técnicas nacionales, normas nacionales reconocidas, o códigos de construcción.

2. Cada una de las Partes se asegurará de que las especificaciones técnicas que estipulen sus entidades no exijan ni hagan referencia a una determinada marca o nombre comercial, patente, diseño o tipo, origen específico o productor o proveedor, a menos de que no haya otra manera suficientemente precisa o comprensible de describir los requisitos de la compra y siempre que, en tales casos, se incluyan en las bases de licitación palabras como "o equivalente". 4. Cada una de las Partes se asegurará de que sus entidades no soliciten ni acepten, en forma tal que tenga por efecto impedir la competencia, asesoramiento que pudiera utilizarse para preparar o para adoptar cualquier especificación técnica respecto de una compra determinada, proveniente de una persona que pueda tener interés comercial en esa compra.³⁸⁴

³⁸² 20.12.1993.

³⁸³ Artículo 1020 Cooperación técnica.

³⁸⁴ Artículo 1007, Especificaciones técnicas.

IV.2.9 Reciprocidad

Los tres países se comprometieron a otorgarse acceso recíproco a sus mercados de compras gubernamentales. Pese a ello, con este compromiso, no se ha puesto fin a la situación de desventaja que ha enfrentado México hasta ahora, ya que mientras en nuestro país las compras del sector público están abiertas a la competencia internacional, sin distinción entre los países que son nuestros socios comerciales, las adquisiciones y contrataciones de Estados Unidos y Canadá no lo están del todo para los proveedores mexicanos. Esta falta de reciprocidad no se resolvió totalmente como se prometía jurídicamente con la entrada en vigor del Tratado. Porque Estados Unidos y Canadá con la entrada en vigor del TLCAN se volvieron más proteccionistas contrariu sensu de México y del contenido de las negociaciones.

IV.2.10 Transición para la Industria Nacional

Por causa del desigual grado de desarrollo de los tres países, diferencias en sus respectivos sistemas de licitación, se acordaron reservas y periodos de transición específicos para México. Esperando que mediante las reservas y periodos de transición acordados, la industria nacional podrá adaptarse gradualmente a las nuevas condiciones del mercado, especialmente en sectores tales como la construcción, cuya producción se destina frecuentemente a satisfacer la demanda de las dependencias del gobierno federal y del sector paraestatal.³⁸⁵

De igual modo, el TLCAN orilla a sectores e industrias mexicanas a convertirse en competitivos o sino serán desplazadas por las industrias y empresas extranjeras que gozan de varias ventajas sobre las nacionales.

IV.2.11 Participación de la Micro, Pequeña y Mediana Industria.

A través de las disposiciones del capítulo se buscó dos objetivos fundamentales en beneficio de las empresas de menor escala: por un lado, se garantiza en el contenido jurídico de este capítulo su permanencia y participación en el mercado interno y, al mismo

³⁸⁵ Artículo 1021 Programas de participación conjunta para la micro y pequeña empresa.

tiempo, se prometen nuevas oportunidades para estas empresas de realizar negocios en los mercados de Estados Unidos y Canadá. Lo que sí ocurrió en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas de Estado Unidos y Canadá no así en el caso de nuestras nacionales, sobre todo en el caso de las micro y pequeñas, que se han visto en la necesidad de desaparecer o llegar a la quiebra. Ya que la política económica adoptada desde el sexenio pasado no incentiva el desarrollo de las Industria como la de construcción ni el desarrollo de las empresas micro y pequeñas, ni la exportación de bienes o servicios como el de construcción, llegando incluso hasta condenar a una crisis interna aguda a las empresas grandes. Aunque en el caso de las compras del Sector Público dentro del TLCAN México se reservó, de manera permanente, una cantidad determinada de sus compras totales, para promover la participación de la micro, la pequeña y mediana industria, y asegurarles una escala mínima de producción. Asimismo, mediante el *Comité de Pequeñas Empresas*, previsto en el TLCAN, se prometió ampliar las oportunidades de estas empresas para participar en los mercados de compras de los gobiernos de Estados Unidos y Canadá.

Existen dos formas a través de las cuales se promoverá según el TLCAN, la participación de las empresas mexicanas de menor escala en los mercados de Estados Unidos y Canadá:

1. La creación de esquemas de asociación estratégica y
2. La subcontratación.

En el caso del Sector de Construcción por depender en gran proporción de la Obra Pública, se ve severamente afectado con el recorte del presupuesto para Infraestructura y obras públicas, así como por el recorte del gasto público dirigido a este sector, y por causa de desequilibrios económicos como la desaceleración económica.

IV.2.12 Transparencia y certidumbre

El capítulo establece reglas claras y previsibles. Estas garantizarán la transparencia en los procedimientos de licitación y asegurarán una participación equitativa de los proveedores nacionales en los concursos convocados por las otras Partes. Además la posibilidad de recurrir al mecanismo de impugnación permitirá que los proveedores nacionales defiendan sus derechos en el caso de que se presenten irregularidades en cualquiera de las fases de la

licitación. Esto coadyuvará también a la transparencia y a la certidumbre en los procesos de compra en cada uno de los tres países.

IV.2.13 Prohibición de condiciones compensatorias especiales.

Cada una de las Partes se asegurará de que sus entidades no tomen en cuenta, soliciten ni impongan condiciones compensatorias especiales en la calificación y selección de proveedores, bienes o servicios, en la evaluación de ofertas o en la adjudicación de contratos. Para efectos de este artículo, son condiciones compensatorias especiales las condiciones que una entidad imponga o tome en cuenta previamente o durante el procedimiento de compra para fomentar el desarrollo local o mejorar las cuentas de la balanza de pagos, por medio de requisitos de contenido local, concesión de licencias para el uso de tecnología, inversiones, comercio compensatorio o requisitos análogos.³⁸⁶

IV.3 MODIFICACIONES A LA COBERTURA

El capítulo prevé, como un caso de excepción, la modificación a la cobertura de entidades y productos o servicios inicialmente acordada por cada una de las Partes.³⁸⁷

Cuando alguna de las partes realice modificaciones en la cobertura, que impliquen un cambio sustantivo en el balance inicialmente acordado, el capítulo establece la posibilidad de que las Partes propongan ajustes compensatorios. Estos serán evaluados a fin de mantener un nivel de cobertura comparable al existente antes de la modificación.

Además, sin que para ello sea necesario aplicar ajustes compensatorios, se prevé el derecho de las Partes a:

1. Efectuar rectificaciones de forma y enmiendas menores a los anexos de entidades incluidas (v.g. fusión de dependencias); y
2. Realizar reorganizaciones dentro de sus dependencias y entidades (v.g. desaparición de entidades o descentralización de actividades de compra).

³⁸⁶ 20.12.1993. Artículo 1006 del TLCAN.

³⁸⁷ Artículo 1022 Rectificaciones y modificaciones.

Hay que mencionar que el capítulo no implica obstáculo alguno para la descentralización administrativa del sector público.

IV.3.1 Negociaciones Futuras.

El capítulo establece la posibilidad de realizar mejor y actualizar las disposiciones del mismo con objeto de fomentar la liberalización comercial entre las Partes. Se prevé la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado a las compras de los estados y las provincias, una vez que se obtenga el compromiso explícito de los gobiernos estatales y provinciales de Canadá, Estados Unidos y México. Además, se seguirá buscando incrementar la cobertura mediante la incorporación a las obligaciones del capítulo de otras empresas gubernamentales; y excepciones legislativas y administrativas. Los valores de los umbrales vigentes podrán ser también objeto de revisión.³⁸⁸

³⁸⁸ Artículo 1024 del TLCAN.

CAPÍTULO V. ANÁLISIS COMPARATIVO

En una época como la actual, cuando cobran gran importancia los ejercicios comparativos, difícilmente podríamos haber dejado el análisis comparativo entre los marcos jurídicos que regulan el sector de construcción y las compras públicas en los territorios de los tres socios comerciales de América del Norte: Canadá, Estados Unidos de América, y México. Debido a que nuestro instrumento principal de análisis y nuestra base jurídica en este estudio de comercio exterior, desde el punto de vista jurídico, es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que fue el pilar de una serie de Tratados de Libre Comercio que han incluido un capítulo de Compras Gubernamentales o Compras del Sector Público. Tratados que en su gran mayoría son copia casi en su totalidad del contenido del capítulo X del TLCAN, vigente en estas tres naciones desde 1994. Cabría sin embargo señalar como una excepción a la regla al Tratado de Libre Comercio celebrado entre México y la Unión Europea. El cual podríamos incluso considerar aún más importante que el TLCAN en lo que respecta a este sector y con toda posibilidad para los demás sectores que en conjunto integran la Industria Nacional y la Producción Interna. Ya que a México se le presenta la oportunidad de negociar e intercambiar conocimiento y tecnología con países como Francia, principal productor de servicios de construcción y servicios relacionados con la Obra Pública y Privada. Quienes poseen las mejores universidades de ingeniería en el mundo y una gran cantidad de técnicos e ingenieros muy capacitados en las obras aún más complejas como los túneles. Por estas razones y por ser uno de nuestros principales socios comerciales,³⁸⁹ Francia toma parte dentro de este análisis al estudiar el estado de su Infraestructura nacional y su gran competitividad en este sector a nivel mundial. Asimismo nos adentramos en una breve observación del estado de la Infraestructura Chilena, que ha salido a flote y no se ha descapitalizado pese a las más agudas crisis económicas que han pasado las naciones ajenas de la globalización y los movimientos de las economías del Norte de América y Argentina. Sector que ha sido impulsado por su gobierno con financiamiento, reducción de impuestos, disminución de las altas tasas de interés y con modificaciones en su marco jurídico interno, que hacen posible que la Industria de la Construcción sea competitiva al nivel de otras Industrias extranjeras. Industria que en comparación a la mexicana sigue ofreciendo empleo, por su factor multiplicador general que aumenta, disminuye o paraliza el empleo, como en el caso de Chile a principios del siglo, por causa principalmente de las políticas públicas.

³⁸⁹ Existe un amplio mercado de importación y exportación de productos más que de servicios.

V.1 MARCO JURÍDICO REGULATORIO DEL SECTOR DE CONSTRUCCIÓN ENTRE CANADÁ, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y MÉXICO.

Las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN o NAFTA, por sus siglas en ingles, referentes a la industria de la construcción, establecieron los fundamentos de las regulaciones comerciales y de la eliminación de las restricciones a los flujos de inversión entre Estados Unidos, Canadá y México. Se consideraron los aspectos relativos al acceso del mercado para la adquisición de bienes y equipos de construcción como la eliminación de restricciones para la prestación de los servicios de construcción, y otros servicios en general. Se establecieron condiciones de desgravación arancelaria para las importaciones de materiales y equipos necesarios para el desarrollo de esta industria, las cuales al mismo tiempo pone a los productos a precios internacionales.

En la actualidad los materiales, equipos, maquinaria, etc., para la construcción están exentos de arancel. De forma integral dentro del capítulo X se establecieron las bases para la prestación transfronteriza de los servicios que requiere el sector de construcción. Al respecto, el capítulo de Compras Gubernamentales del TLCAN, contiene disposiciones referentes al establecimiento de condiciones de igualdad de competencia entre las partes, las cuales no deben diferenciar entre los proveedores nacionales y extranjeros, lo que garantiza jurídicamente un trato no discriminatorio a las empresas y servicios de construcción que realizan sus actividades dentro de los tres países. Sin embargo, en Estados Unidos y Canadá se respeta el carácter de licitación pública nacional cuando por razones de reservas o umbrales corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el TLCAN privilegian a sus empresas nacionales sobre las mexicanas; las cuales no se ven en la necesidad de recurrir al concurso de licitaciones públicas abiertas al ámbito internacional, porque Estado Unidos y Canadá no dejan de invertir internamente en la construcción de obras públicas e Infraestructura, así como la iniciativa privada no deja de invertir parte de su dinero en estas por concesión o en obra privada (edificación residencial, construcción no residencial, etc.). Ni tan poco se ven en la necesidad de importar los servicios de técnicos capacitados, otros profesionistas, ingenieros civiles y en otras especialidades ni otros conocimientos o asesoría, ni tan poco se ven en la necesidad de comprar maquinaria y equipo u otros elementos necesarios para construir su Infraestructura interna, como sí sucede con México.

Por tales motivos, y por su autosuficiencia,³⁹⁰ Estado Unidos y Canadá justifican que sólo un 10% de sus licitaciones de Obra, las abran al ámbito internacional. Y de ese 10% no se incluyen las obras gigantes. Asegurándose con ello la permanencia de su inversión nacional.

El TLCAN en sus siguientes disposiciones incluye facilidades migratorias de personas de negocios y profesionales involucrados en el sector de la construcción. Por otro lado, en 1999 la Comisión Administradora del TLCAN aprobó para su instrumentación el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo para el otorgamiento de licencias temporales que permitirá el ejercicio profesional de los ingenieros de los tres países en los territorios de México, Canadá y Texas. Así es, sólo Texas ha implementado hasta ahora, los acuerdos que se han alcanzado en esta materia. Se espera que estados norteamericanos restantes que no han hecho este tipo de instrumentación jurídica también lo abarquen.³⁹¹ En este mismo punto quisiera mencionar que México negoció con Estados Unidos la posibilidad de que este último pueda invertir en educación, sin reciprocidad para México.³⁹²

Para poder estructurarnos un marco jurídico entre estos tres socios comerciales es necesario aclarar que México se ha asociado con dos países en condiciones económicas y tecnológicas superiores que hacen catalogarlos en el plano de los países desarrollados, además poseen en inicio un sistema jurídico distinto al de México. Adentrándonos en el Sistema político de cada uno, los tres son actualmente, tres democracias, que regulan su orden jurídico en el ámbito federal, primeramente y en ámbito local, ya sea estatal o municipal. En el caso de México, el gobierno es muy centralista, no respeta la jurisdicción de estados ni municipios y en el caso de Estados Unidos y Canadá, estos respetan la jurisdicción provincial. Por dichos motivos no existe en estos países una Ley Federal de Obras Pública o una Ley Federal de Adquisiciones. Para las contrataciones federales, se crea un marco jurídico en cada caso específico, que lo hace único por su conjunto de normas que regulan el caso que pasa a un Código de carácter federal, que contiene otras contrataciones que se toman en cuenta para crear el marco jurídico de la próxima

³⁹⁰ En lo único que no serían autosuficientes en este sector sería en la mano de obra no calificada.

³⁹¹ Piñeira, Carlos., 1999. Versión escenográfica, foro: *Industria de la Construcción, en General y del Cemento, en Particular.*

contratación;³⁹³ mientras en el caso de la contratación que haga cada entidad o localidad, estas regularán la contratación en base a su legislación interna de carácter comercial, mercantil, judicial y procesal, respetando el contenido de los Tratados Internacionales, pero sin jamás poner por encima a estos de su derecho doméstico, mas aún en el caso de afectarles en su intereses internos.

Respecto al capítulo X de Compras Gubernamentales, el Tratamiento concedido por parte de los canadienses y norteamericanos a los bienes, servicios en general, los servicios de construcción y los relacionados con la construcción de obra pública, así como a los proveedores mexicanos, será el trato de nación más favorecida. Ya que sólo México a conseguido ser socio comercial de Canadá y Estados Unidos, al mismo tiempo, bajo un Tratado de Libre Comercio, aunque con antelación estas dos naciones ya habían firmado entre ellas un Tratado de Libre Comercio en 1989 (el FTA). Aunado al capítulo X del TLCAN o NAFTA nos volvemos a plantear el hecho que Estado Unidos y Canadá poseen el Sistema Jurídico del Common Law y México el Sistema Neoromanista. Podemos ver que en inicio el marco jurídico de estos países, en relación con México trae como consecuencia la incompatibilidad jurídica en el desarrollo de esta Integración comercial. México considera a los tratados internacionales Ley Suprema de toda la Unión a la par de las leyes federales, a los cuales se verán obligados los jueces de cada Estado a sujetarse, como se sujetan a la Constitución nacional y a las leyes federales. Así lo confirma el supremo órgano judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia, mediante jurisprudencia del mes de noviembre de 1999,³⁹⁴ la cual declara que los Tratados Internacionales se ubicarán jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.³⁹⁵ De acuerdo a la jerarquía de las normas del sistema nacional, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en la Ley Suprema o Carta Magna, el

³⁹² Para profundizar en el tema consúltese la Obra Citada sobre Servicios de la Dra. Laura Hernández R. y consúltese el artículo 3º constitucional, de nuestra Carta Magna.

³⁹³ Office of the Law Revision Counsel. *Download the United States Code*. Fuente: www.uscde.house.gov/DOWNLOAD/Title_41.DOC

³⁹⁴ Tesis Seleccionada. Epoca: 9º. Instancia Pleno. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: P.I XXVII/99 Página: 46. Materia: Constitucional. Tesis Aislada. Fuente de Internet: <http://www.scjn.gob.mx/Consultas/J...Actualización/tesis.asp?Clave=6730>

³⁹⁵ Cabe señalar que este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92 publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, pág. 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA

derecho federal tiene supremacía frente al derecho local y en misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de leyes constitucionales y la de que será la ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante este Máximo Tribunal de Justicia considera que los tratados internacionales, que estén de acuerdo con la Constitución nacional, que hayan sido celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.³⁹⁶ Mientras México compromete su derecho interno frente a la comunidad internacional, ante sus compromisos validados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (23.05.1969 e Instrumento de Adhesión 16.05.1972), Estados Unidos y Canadá, al no adherirse a esta Convención y al no estar dispuestos a dejar su posición proteccionista, iniciando desde su sistema jurídico, mantienen un sistema cerrado aunque no funciona necesariamente sobre la base de la discriminación entre agentes interno y externos, ya que a priori el principio de trato nacional elimina esta distinción, al menos entre los nacionales de los Países Partes del TLCAN. Haciéndose menos evidente el hecho de que en la realidad ambos socios comerciales extienden los derechos a sus agentes internos mediante sus leyes domesticas, que no se someten a los Tratados Internacionales. Y cuando los derechos otorgados a los no nacionales deben ser necesariamente extendidos a los agentes internos.³⁹⁷

Al igual que en Estados Unidos, los acuerdos internacionales en Canadá no son autoaplicativos,³⁹⁸ no tienen automáticamente fuerza legal. Para que un tratado

NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

³⁹⁶ *Ibid.* Esta interpretación del art. 133 de los Estados Unidos Mexicanos, deriva según la Suprema Corte de Justicia, del hecho de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional. El Senado como representante de la voluntad de las entidades federativas, por medio de su ratificación, obliga a las autoridades de los estados que conforman la Federación. Además en esta materia según este Máximo Tribunal no existe limitación competencial entre la Federación y las autoridades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia Federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del art. 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia independiente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Lo que llega a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el art. 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

³⁹⁷ López Ayllón S, coord., 1997. *El futuro del libre comercio en el Continente Americano. Análisis y perspectivas*. Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I, Estudios de Derecho Económico, Núm. 29; pág. 221

³⁹⁸ Véase el artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

internacional cause efectos jurídicos debe ser implementado a través de legislación interna de implementación. Así, los tratados se establecen en la extensión y alcance que determina dicha legislación. La legislación de implementación³⁹⁹ puede ser federal o local, o incluir los dos niveles, dependiendo de que las obligaciones internacionales contraídas afecten la jurisdicción federal o local. Así que para comprender el alcance y aplicación de Acuerdos multilaterales o regionales, y el capítulo X del TLCAN u otro capítulo de dicho Tratado es necesario examinar la legislación de implementación apropiada y no el acuerdo en sí. Legislación que indicaremos en los apartados precedentes.

Cabe señalar que este sistema adoptado por nuestros principales socios comerciales trae varias ventajas a sus nacionales, primeramente porque aclara inconsistencias y cubre lagunas que existan entre su derecho interno y las normas de los acuerdos internacionales. En segundo lugar, permite que Estados Unidos y Canadá, interpreten las partes ambiguas y confusas del acuerdo de manera consistente con los intereses y políticas nacionales.⁴⁰⁰

Tanto Estado Unidos como Canadá emitieron cada uno una Declaración de Aplicación oficial del TLCAN como para los Acuerdos de la OMC.⁴⁰¹ Declaraciones sin fuerza legal, testimonios del sentido o intenciones canadienses o norteamericanas en relación con la aplicación de los tratados. Sin embargo, llega a ser útil como instrumento auxiliar para interpretar las leyes canadienses o norteamericanas o el acuerdo en cuestión.

Fuera de un análisis profundo al sistema jurídico canadiense, y norteamericano, es indispensable mencionar las cuestiones de jurisdicción federal y provincial, ya que en áreas, como la mercantil y corporativo y normas técnicas la jurisdicción es compartida por la federación y las provincias o es exclusivamente provincial. Lo que ha venido a ser un obstáculo varias veces para ingresar a estos mercados, por parte de nuestros nacionales. Sectores como el de Construcción se ha enfrentado con este tipo de obstáculos jurídicos,

³⁹⁹ La Legislación de aplicación canadiense, y norteamericana (del TLCAN o NAFTA, de los Acuerdos de la OMC y de otros tratados internacionales) no abarcan todas las normas de los Acuerdos. Solamente cubre aquellas áreas del derecho interno que deben ser reformadas o creadas como resultado del tratado internacional. Aun en aquellos casos en que se adoptan normas específicas de implementación para determinadas partes del acuerdo internacional, las normas de implementación pueden no contemplar algunos derechos y obligaciones relevantes de esas partes del acuerdo en la extensión suficiente para evitar toda ambigüedad. Op. cit. p.p.239, 240.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, pp. 238-241, 246.

⁴⁰¹ Declaración de Aplicación Administrativa de los Estados Unidos y la Declaración de Aplicación del TLCAN. Parte I, 68, de Canadá.

que no pueden calificarse de discriminatorios o violatorios del principio de Transparencia, porque son parte del propio sistema jurídico norteamericano y canadiense.⁴⁰² Sin embargo, si llegan a ser obstáculos de discriminación y violaciones a los principios de transparencia y trato nacional del GATT, aquellas restricciones de carácter local que no se sujetan por abajo del TLCAN ni de ninguna Ley Federal, como en el caso de México. Toda vez que el gobierno federal no puede instrumentar acuerdos comerciales en áreas de jurisdicción compartida o de jurisdicción exclusivamente provincial, ello a generado dos principales problemas, que los constructores y prestadores de servicios relacionados con la construcción, tienen que enfrentar, pese a que el art. 105 del TLCAN establece expresamente que los niveles subfederales de gobierno (las provincias) están obligadas bajo el acuerdo, existen excepciones específicas para ciertas obligaciones del tratado de aplicación de las provincias y una de esas excepciones son los servicios. Indicando los problemas principales antes mencionados a los cuales se enfrentan los constructores por las normas técnicas, estos son dos:⁴⁰³

- Las provincias deben aceptar implementar esas partes del acuerdo, y
- Cuando existe una disputa comercial que logra una decisión en contra de una medida provincial, el gobierno federal no puede remover la medida inconsistente con el acuerdo, sino que tiene que convencer al gobierno provincial de hacerlo.

Por los motivos antes expuestos es entendible el hecho de que en el TLCAN después de siete años de vigencia, no se ha modificado la cobertura del **Anexo 1001.1a-3 de las Entidades de los gobiernos estatales y provinciales**, la cual sigue siendo materia de consultas por los gobiernos estatales y provinciales de conformidad con el artículo 1024 de las Negociaciones futuras, con miras de lograr la liberalización ulterior de sus respectivos mercados de compras del sector público, desde 1998, y que sólo a dejado a los constructores mexicanos adjudicarse sólo algunas obras (no gigantes) hacia el Sur de Estados Unidos y en otros territorios dependientes de este como Miami y Puerto Rico.

⁴⁰² Op. cit. El futuro de libre comercio del Continente Americano., p. 211-232, 237-251.

⁴⁰³ Porter., Wright., Morris A., 1994. Doc. *Análisis general del Marco Jurídico Federal y Estatal de los Estados Unidos de Norteamérica, regulador de los Contratos de Obra Pública y las Licitaciones Públicas. Proposed U.S., México Free Trade Agreement. State, Local and Federal restrictions on foreign construcción companies activities.* Dirección de Promoción Internacional de la CMIC (CNIC). U.S.

a. Las Compras del Sector Público

CANADÁ

Las compras del sector público en Canadá son definidas generalmente en términos de *compras* para el beneficio directo y uso de las entidades gubernamentales. Sin embargo, los *niveles subcentrales del gobierno* tienen total autonomía para realizar sus adquisiciones. En el ámbito de las compras federales que realicen las entidades federales (departamentos y agencias), se aplicarán las políticas y procedimientos contenidos en el Acuerdo sobre Compras del Sector Público de la OMC y en el TLCAN.

El régimen de adquisiciones del sector público canadiense distingue entre las adquisiciones de bienes, servicios, construcción e inmuebles. Las adquisiciones de bienes, servicios y obras realizadas por las agencias y departamentos del gobierno federal están sujetas a las Políticas sobre Inmuebles del Treasury Board. La adquisición de servicios e inmuebles está descentralizada a nivel de los departamentos y agencias federales. La adquisición de bienes y obras está, por lo general, centralizada en el PWGSC o **Public Works and Government Services Canadá** (Departamento de Obras Públicas y Servicios del Gobierno de Canadá).

Por otra parte, Canadá no aplica reglas especiales para las compras conjuntas. Las compras conjuntas están definidas como un bien, servicio o contrato de construcción, de acuerdo al componente del contrato que represente más del 50% del costo total proyectado. Cada tipo de adquisición está claramente identificado en el llamado a licitación.

El objetivo de las contrataciones del gobierno federal es el de adquirir bienes y servicios y llevar a cabo obras de una manera que se maximice el acceso, la competencia y la igualdad y que resulte en el precio más bajo, o si fuese apropiado, el equilibrio óptimo que beneficie a la Corona y pueblo canadienses. Es inherente para procurar el mejor valor la consideración de todos los costos sobre la vida útil de la adquisición de bienes y servicios a través de un proceso competitivo. Sin embargo, en circunstancias especiales, como compras de menor valor (que no están cubiertas por los acuerdos comerciales internacionales como el TLCAN), o cuando el bien puede solamente ser adquirido de un solo proveedor, la contratación directa o limitada está permitida y es prioritaria.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

En Estados Unidos las compras del sector público están generalmente definidas en términos de *la adquisición* de bienes y servicios para el directo beneficio y uso de las entidades gubernamentales. La Ley 41 USC 403 de la Oficina Federal de Políticas de Adquisiciones (OFPG) de Estados Unidos, define las adquisiciones en base a lo siguiente: El término adquisiciones incluye todas las etapas del proceso de compra de bienes o servicios y terminando con la firma del contrato. Las adquisiciones, generalmente, no incluyen acuerdos no contractuales o cualquier otra forma de asistencia gubernamental, incluyendo acuerdos de cooperación, préstamos subvencionados, infusión de capital, garantías, incentivos fiscales, y provisión de bienes y servicios a personas o autoridades gubernamentales no cubiertas específicamente por los anexos de Estados Unidos del **Acuerdo sobre Compras del Sector Público de la OMC** y el Capítulo X del TLCAN, sobre Compras Gubernamentales. Estas compras públicas definidas, incluyen las compras del gobierno federal, estatal y municipal. No obstante, el sistema de compras de las agencias ejecutivas de los Estados Unidos no está centralizado, excepto el de las agencias ejecutivas federales. Y serán las compras de las agencias federales las que se sujeten a las normas de carácter federal, como lo son los acuerdos antes señalados.

En Estados Unidos generalmente no distinguen entre la adquisición de bienes, servicios, obra públicas y otras compras en términos de procedimientos competitivos y transparentes. Los mismos procedimientos transparentes se aplican a todos los tipos de contratos anteriormente mencionados.

Estados Unidos tiene normas especiales para servicios, construcción y grandes sistemas, servicios públicos y compras por menos de cien mil dólares, y adquisiciones de ítems comerciales, que están previstas en las *Federal Adquisición Regulations (FAR)*, pero inclusive estas compras especiales se encuentran dentro del esquema general de procedimientos que requieren transparencia y competencia.

Las disposiciones de la FAR se aplican por lo general a cualquier combinación de bienes y servicios. Sin embargo, para algunos servicios específicos se utilizan normas adicionales.

Las contrataciones y compras gubernamentales que haga Estados Unidos en el exterior o a proveedores extranjeros que lleguen ofreciendo sus bienes o servicios a su territorio, dependerá de la política comercial adoptada en ese momento. El cuerpo de instituciones encargadas de formular la política comercial externa de Estados Unidos constituye un sistema de multiagencias que ejercen contrapesos mutuos y que promueven los intereses de Washington en el mundo. Entre esas instituciones se encuentra:

- La oficina del Representante Comercial de Estados Unidos (USTR), responsable de formular y ejecutar la totalidad de la política comercial estadounidense. La USTR representa al gobierno de Estados Unidos en todas las actividades del GATT (actualmente la OMC), la OCDE, y para otras negociaciones bilaterales y multilaterales donde el comercio es el asunto central. Dicha oficina está encabezada por el Representante Comercial de Estados Unidos;
- La Oficina de Cooperación y Desarrollo Internacional (OICD);
- El Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDC), del que dependen la Administración Internacional del Comercio (ITA), los servicios Comerciales Extranjeros y de Estados Unidos, la Política Económica Internacional, el Desarrollo Comercial, la Administración de las Exportaciones; el Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DOD), el cual se encuentra en la lista de las compras de reserva permanente; la Comisión de Comercio Internacional, etc.⁴⁰⁴

En la Aplicación de los procedimientos de compras en Estados Unidos, la regla general es la competencia abierta y total. Sin embargo, "a veces" se permite aplicar procedimientos selectivos o contratación directa en circunstancias específicas.⁴⁰⁵ Además, en adquisiciones complejas, los funcionarios pueden redactar un borrador de pedido de propuestas [request for proposal (RFP)] y enviarlo a los proveedores interesados para comentarios. Este procedimiento es accesible a todos los proveedores. Dependiendo de los comentarios recibidos, el RFP podrá ser alterado. Si se hace un cambio luego de que el pliego es emitido, el cambio es generalmente comunicado a través de un cambio al pliego.

⁴⁰⁴ Ibid., p.p. 322, 323, 305-327.

⁴⁰⁵ Consúltese la Estructura Administrativa de las Compras Gubernamentales de Estados Unidos en www.ftaa-alca.org

MÉXICO

En el caso de México las compras del sector público se refieren a las adquisiciones, arrendamientos y servicios de bienes muebles, así como los servicios de construcción y los servicios relacionados con la obra pública, que contraten, con cargo total o parcial a recursos federales, las dependencias (Secretarías de Estado y departamentos administrativos) y entidades (empresas gubernamentales) de la Administración Pública Federal. Las disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se aplican a las dependencias del gobierno federal, lo que incluye a Secretarías de Estado con sus departamentos administrativos y a las entidades paraestatales definidas como organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicadas el 04 de enero del 2000 en el D.O.F son el marco normativo que se aplica a la compra de bienes y contratación de servicios de obra pública y relacionados con la misma, así como de otro tipo. La Ley de Adquisiciones sólo considera un tipo de adquisición.⁴⁰⁶ La concesión no incluye dentro de la definición de las compras del sector público y dicha figura está sujeta a otra legislación administrativa. En el caso de contratación conjunta se tendrá que recurrir a la LOPSRM y a la LAASSP.

b. Métodos de Compra

CANADÁ

La definición incluye la adquisición de material, servicios y obras públicas a través de compras, arrendamientos y alquiler.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

De acuerdo con las obligaciones bajo el ACSP y el TLCAN, las adquisiciones del sector público abarcan todo tipo de contratos, incluyendo métodos tales como la compra, alquiler,

⁴⁰⁶ Art. 3 de la LAASSP. La adquisición de bienes muebles.

leasing, con o sin opción a compra, incluyendo cualquier combinación de productos y servicios.

MÉXICO

Las modalidades definidas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, corresponden a la adquisición y arrendamiento (con o sin opción de compra) de bienes muebles; la prestación de servicios de cualquier naturaleza, así como la contratación de servicios de construcción de Obra Pública y los servicios relacionados con la misma.

c. Marco jurídico para las compras del sector público

CANADÁ

El marco jurídico del Gobierno de Canadá para las compras del sector público está conformado por los siguientes instrumentos:

- a) Financial Administration Act (Ley de Administración Financiera);
- b) Annual Appropriation Acts (Leyes de Apropiación Anual);
- c) Treasury Board Contracting Policy and Guidelines (Políticas y Lineamientos de Contratación de la Junta del Tesoro);
- d) Departmental enabling legislation (Legislación departamental de habitación);
- e) Departmental policies and practices (Políticas y prácticas departamentales).

Cada departamento y agencia tiene autoridad para comprar individualmente. La autoridad departamental individual para contratar está generalmente en la legislación constitutiva de cada departamento y confiere ciertos poderes a su Ministro. Estas autoridades están reforzadas por la *Appropriation Acts* aprobada por el Parlamento cada año y provee los fondos para llevar a cabo el mandato de los departamentos. La Financial Administration Act establece límites financieros que requieren de la aprobación del Gobernador del Consejo o del Treasury Board (Junta del Tesoro).

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

El United States Code (Código de los Estados Unidos), Título 10 y 41 contiene la mayor parte de las leyes en la que se basa la FAR. Anualmente, las leyes de autorización y presupuesto son aprobadas por el Congreso y firmadas por el Presidente que puede exigir requisitos y autoridades adicionales.⁴⁰⁷

Los Organismos del Ejecutivo reciben partidas presupuestarias del Congreso cada año, estas partidas presupuestarias estimulan los programas que estas entidades están autorizadas a financiar el monto en dólares que están autorizadas a gastar. Los Organismos del Ejecutivo están obligados, en algunos casos, a satisfacer sus requerimientos de bienes y servicios a través de fuentes centralizadas del gobierno.⁴⁰⁸

MÉXICO

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos;
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas;
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público;
- Sus respectivos Reglamentos;
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

d. Excepciones a los elementos de cobertura

CANADÁ

Las Políticas de Contratación de Treasury Board (gobierno federal) se aplican a todos los elementos de las adquisiciones, esto es, bienes, servicios y construcción, excepto servicios legales y transacciones de inmuebles. Consistentemente con las obligaciones

⁴⁰⁷ El sistema FAR (Banco de Datos) codifica y publica políticas y procedimientos uniformes para la adquisición de todos los organismos federales dependientes del poder ejecutivo (entidades del gobierno central). El sistema FAR consiste de la FAR, que es el texto legal principal, y normas específicas de cada organismo que implementan o suplen la FAR. La FAR no permite reglamentos de adquisiciones de los organismos que innecesariamente repitan, haga una paráfrasis, o se superpongan a la FAR; limita los reglamentos del organismo a aquellos que sean necesarios para implementar las políticas y procedimientos de la FAR; y provee coordinación, simplicidad y uniformidad en el proceso Federal de adquisiciones de Estados Unidos. www.findlaw.com

⁴⁰⁸ Un ejemplo de esto es la obtención de bienes y servicios de fuentes al por mayor como la **General Services Administration (GSA)** o la **Defense Logistics Agency (DLA)**. Para mayo información consulte la página www.findlaw.com o la pág. www.alca-ftaa.org/busfac/ctvindex/USAmnpgs.asp y consultar el Anexo I de Compras del Sector Público, para conocer la lista de las leyes de cada organismo del Ejecutivo.

internacionales de Canadá, la política prevé cuatro excepciones a los procedimientos de licitación competitivos:

- a) cuando los ítems son de un valor menor a C\$25.000 (US \$18,006) y C\$100.000 (U \$72,025) para servicios de arquitectura e ingeniería, ayuda exterior e imprenta;
- b) cuando exista sólo un proveedor;
- c) en caso de emergencia, y
- d) cuando se considere que no es acorde al interés público.

Bajo las obligaciones de sus acuerdos internacionales, Canadá mantiene excepciones específicas, que están detalladas en dichos acuerdos como es el caso del TLCAN; artículo 1018 del capítulo X y Anexos 1001.1a-1 (entidades del Gobierno Federal, Parte I de Canadá), Anexo 1001.1a-2 (empresas gubernamentales, Parte I de Canadá), Anexo 1001.1a-3 (entidades de los gobierno estatales y municipales (vacío)), Anexo 1001.1b-2 (servicios, Sección B Lista de Canadá. C- servicios de arquitectura e ingeniería, R- servicios profesionales, administrativos y de apoyo gerencial, S- servicios públicos, etc.).

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Existen solamente ciertas condiciones al contratar sin competencia libre y abierta a cualquier interesado. Las condiciones incluyen:

- 1.- Sólo una fuente responsable y ningún otro servicio o provisiones pueden cumplir con los requerimientos de agencia;
- 2.- urgencia inusual y obligada;
- 3.- movilización industrial, ingeniería, desarrollo, capacidad de investigación, o servicios de expertos;
- 4.- acuerdo internacional;
- 5.- autorizado o requerido por estatuto, por ejemplo, industrias nacionales para los ciegos y los severamente minusválidos; industrias de prisión federal (UNICOR); imprentas y encuadernaciones del gobierno;
- 6.-seguridad nacional

7.- interés público, que es raramente utilizado porque requiere notificación al Congreso no menos de 30 días antes de la adjudicación del contrato.

El Departamento de Defensa, en particular, tiene requerimientos específicos para compras de fuentes nacionales que se estipulan en los Reglamentos de Adquisiciones de Defensa Federal (RADF) y están exentos de obligación estadounidense alguna bajo el ACP de la OMC y el TLCAN, capítulo X.

MÉXICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la soberanía y autonomía de sus estados en todo lo concerniente a su régimen interior, lo que incluye al régimen aplicable en materia de compras del sector público, por lo que los estados (entidades federativas) no son sujetos de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas ni a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, a menos que la compra se realice con cargo parcial o total a recursos federales. Asimismo se excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas a los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa. No obstante, cuando la dependencia o entidad obligada a realizar los trabajos no tenga la capacidad para hacerlo por sí misma y contrate a un tercero para llevarlos a cabo, este acto quedará sujeto a este ordenamiento. Tan poco queda fuera del ámbito de esta Ley las obras que deban ejecutarse para crear la infraestructura necesaria en la prestación de servicios públicos que los particulares tengan concesionados, en los términos de la legislación aplicable, cuando éstos las lleven a cabo.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ Art. 1, párrafo II, III de la LOPSRM.

V.2 ACUERDOS CONSEQUENTES DE LA FIRMA DEL TLCAN CON UN CAPÍTULO DE COMPRAS GUBERNAMENTALES.

TRATADOS (COMPRAS GUBERNAMENTALES)

Un TLC (Tratado de Libre Comercio) es una fase o forma de integración económica, y ésta, no es más que, una manera que encontraron los países para complementar sus economías, después de la Segunda Guerra Mundial.⁴¹⁰ De tal manera que el TLC permite a quienes lo celebran agilizar su comercio, hacer más fluidas sus transacciones comerciales y con ello fortalecer sus economías, en el caso de que sea ventajoso, para el país, parte, que lo celebre. Algunos estudiosos del Comercio Exterior consideran que el tratado de libre comercio es una parte del proceso general de integración de nuestro país a la globalización de los mercados.⁴¹¹ La claridad de intención y objetivos por parte de los países signatarios del tratado de libre comercio, es básica, y es cuando nuestros negociadores deben preguntarse ¿Qué se busca a corto, mediano y largo plazo, con cada uno de los Tratados de Libre Comercio?. Debiendo pensar que cada Tratado de Libre Comercio que es parte de nuestro marco jurídico internacional no se trata de un plan de salvamento, de ayuda o de una participación competitiva, cuando los países, parte, se encuentran en estado desigual. Porque no basta ser el Señor de los tratados o uno de los campeones del libre comercio. Un Tratado es bueno o malo, dependiendo de cuanto se aproveche por el gobierno y los empresarios, y que tanto se negocio en éste para favorecer a nuestra Industria en General y a los diversos Sectores que la conforman. También dependerá de nuestra actuación y capacidad de respuesta de cada uno de los sectores. Cada rama industrial o de servicios tiene sus características muy peculiares que pueden o no ser coincidentes en los diferentes países del tratado; y su debido conocimiento de ventajas y desventajas es vital para las negociaciones. Cada tratado establece un marco de certidumbre para los exportadores e importadores a través de un conjunto de reglas claras y precisas en materia de comercio de bienes y servicios y de inversión, que nos brinda un acceso seguro y preferencial a nuevos mercados.

⁴¹⁰ Mercado H. Salvador., 1999. *Comercio Internacional II*. Editorial: Limusa. Ed. 3ª, México. p. 353- 357

⁴¹¹ Idem., 358, 359. López Ayllón Sergio., 1997. *El futuro del libre comercio en el continente americano*. Editorial: UNAM. p.p.51-91

Teóricamente los Tratados de Libre Comercio deben promover el crecimiento y la diversificación de nuestros intercambios comerciales, y establecer las condiciones para incrementar la inversión extranjera directa en México. Aunque es muy difícil pretender que se abatan todas las barreras arancelarias y no arancelarias, pero sí es factible que se disminuyan en la medida de lo posible para agilizar el comercio. También teóricamente los Tratados de Libre Comercio traen como ventajas para todos los países parte:⁴¹²

- Acceso preferencial a sus mercados, mediante la eliminación gradual de aranceles;
- Simplificación de los trámites de exportación e importación;
- Aumento de la disponibilidad de insumos, maquinaria, equipo y materias primas de mayor calidad y a mejores precios para incrementar la competitividad de los productos hechos nacionalmente;
- Creación de más y mejores empleos;
- Transferencia de tecnología de punta y promoción de alianzas estratégicas.

México se ha expandido; ha firmado 9 acuerdos con 27 naciones de 3 continentes. México, junto con la Unión Europea e Israel, es la nación con más tratados de libre comercio en el mundo.

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR MÉXICO		
Fecha de publicación	Tratado	Compras del Sector Público
D.O.F 20.DICIEMBRE. 1993	TLC con Estados Unidos y Canadá.	Capítulo X Compras del Sector Público y Anexos.
D.O.F 9 .ENERO. 1995	TLC con Venezuela y Colombia (G-3).	Capítulo XV de Compras del Sector Público y Anexos.
D.O.F 10.ENERO.1995	TLC con Costa Rica.	Capítulo XII Compras del Sector Público y Anexo 6 Servicios de Construcción.
D.O.F 11.ENERO.1995	TLC con Bolivia.	Capítulo XIV, Anexos del 1 al 9.
D.O.F 1.JULIO.1998	TLC con Nicaragua.	Capítulo XV, Anexos 1,2,4,5 y 7.
D.O.F 28.JULIO.1999 ⁴¹³	TLC con Chile.	No se ha negociado formalmente al Sector Público de Compras y Adquisiciones. Sin embargo, se señala en el Capítulo 14, artículos 14-01 a 14-05 y Anexo III.
D.O.F 28.Febrero.1999 D.O.F 26.enero.2001	Acuerdo de Complementación Económica No.5 celebrado con la República Oriental del Uruguay.	En el Capítulo XIII se encuentran reguladas las Compras del Sector Público entre ambas Partes.

⁴¹² Idem., p. 358-361

⁴¹³ En 1991 se firmó un Acuerdo de Complementación Económica (ACE) el cual se publicó en el D.O.F con fecha del 23 de diciembre de 1991. El cual sólo servía en inicio para la libre comercialización de bienes, después de tres años se negoció su ampliación hasta llegar a ser un tratado de libre comercio, que se firmó el 17 de abril de 1998 en la ciudad de Santiago.

D.O.F.28.JUNIO.2000	TLC con Israel.	Capítulo VI de Compras del Sector Público y Anexo IV "Servicios de Construcción", Anexo V "Valor de los Umbrales".
D.O.F.28.JUNIO.2000	TLC con la Unión Europea. Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Reino de los Países Bajos, Suecia.	Título III.- Compras del Sector Público, artículo 25-38 y Anexo IX Servicios de Construcción.
D.O.F.14.MARZO.2001	TLC con Honduras, El Salvador, y Guatemala (Triángulo del Norte).	Artículos 21-02
D.O.F.29.JUNIO.2001	TLC con Suiza, Noruega, Islandia, Liechtenstein (Asociación Europea de Libre Comercio). ⁴¹⁴	Capítulo V y Anexo XV regulan las Compras del Sector Público, en especial los Servicios de Construcción.

México inicio negociaciones para un TLC con Singapur a finales del año pasado y con otros países: Panamá, Ecuador, Perú, Belice y Trinidad y Tobago, las cuales han transcurrido con lentitud y algunas están incluso detenidas. Con Perú por ejemplo acordó el 28 de febrero del 2000 una ampliación del Acuerdo de Complementación Económica para incluir preferencias para algunos productos de interés de las Partes, así como un mecanismo de solución de controversias, con Argentina, en octubre de 1998, desarrollando acciones para ampliar la cobertura y vigencia del Acuerdo de Complementación Económica, suscrito en el marco de la ALADI, al cual se le prorroga su vigencia hasta el 31 de diciembre del 2001. Asimismo, el gobierno mexicano intentó negociar un TLC con Japón sin éxito alguno; país considerado por los expertos muy difícil de alcanzar en negociaciones comerciales (los nipones no poseen acuerdo alguno de este tipo).⁴¹⁶

México durante el 2001 buscó sin éxito negociar al menos un acuerdo de complementación arancelaria con China; otro de los poderosos tigres asiáticos que invaden ilegalmente

⁴¹⁴ En su capítulo V del artículo 56-68 regula las Compras y contrataciones del Sector Público entre México y los países miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio. En su Anexo XV encontramos a los servicios de construcción, en el Anexo XII las Entidades de las Partes que podrán negociar en base a este Tratado. Anexo XVI los Umbrales, el Anexo XVII contiene las Notas Generales. Anexo XVIII señala los Procedimientos de Compra y otras Disposiciones y los Anexos XIII y XIV indican la lista de Bienes y demás Servicios (independientes de la construcción o conexos a esta).

⁴¹⁵ Banco de Datos de la otrora Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), www.secofi.gob.mx de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM) y la Subsecretaría de Normatividad y Control de la Gestión Pública. Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal. www.secodam.gob.mx/unaopspl/unaop1.htm

⁴¹⁶ **SUBSECRETARÍA DE NEGOCIACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES:**
www.economia-snci.gob.mx/Negociacion/negociacion.htm "Información histórica de negociaciones", p.p. 1,2. "Tratados a Mayo del 2001", p.p.1, 2.

nuestro mercado con productos de muy mala calidad y que perjudican a diversas industrias nacionales como la juguetera, de calzado, textil, etc. Durante el mismo periodo **México consiguió negociar y firmar un Tratado de Libre Comercio con la Asociación Europea de Libre Comercio, conformada por Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein.**⁴¹⁷ También con Brasil (el mayor mercado de América Latina), México lo está intentando, por lo menos ya pactó un convenio automotriz y está muy avanzada la negociación de un acuerdo arancelario de alcance parcial, pero no se plantea por ahora la discusión de uno más amplio, como un TLC.⁴¹⁸

En la Normatividad de algunos Tratados de Libre Comercio que México ha adoptado como parte de su derecho interno, se incorporó al cuerpo legal, un Capítulo de Compras del Sector Público o Compras Gubernamentales. A finales del 2001 México lleva negociados 11 Tratados de Libre Comercio, de los cuales sólo nueve integran un capítulo que regule las Compras y Adquisiciones Públicas, arrendamientos públicos, así como los servicios de construcción de Obra Pública y conexos a la construcción de ésta. Del total sólo dos de ellos son los más importantes por representar sus mercados un 83% del total del comercio de nuestro país y nuestras principales fuentes de Inversión Extranjera Directa (TLC con E.E.U.U y Canadá y el TLC con la Unión Europea), según con lo que nos informa la Secretaría de Economía. Por otro lado, *ninguno de los diez tratados comerciales regula la contratación de servicios de construcción y conexos a ella, para la construcción de Obra Privada ni tan poco se incorporan aún las compras de las entidades federativas.*

Por ser el Tratado de Libre Comercio entre México, E.E.U.U y Canadá nuestro instrumento principal de estudio, se ha venido estudiando detenidamente en los pasados apartados y capítulos del presente trabajo, sólo nos faltaría analizar brevemente al TLCUEM como el segundo TLC más comprometedor para México y su Industria nacional.

⁴¹⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio del 2001.

⁴¹⁸ Idem., www.economia-snci.gob.mx/Negociaci_n/negociaci_n.htm

V.2.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO Y LA UNIÓN EUROPEA

La estructura del Tratado de Libre Comercio México - Unión Europea está contenida en dos decisiones: una adoptada por el Consejo Conjunto del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación y la otra, adoptada por el Consejo Conjunto del Acuerdo Interino, cuyo nombre oficial es Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto Comunidad Europea - México. El primer acuerdo conforma la primera parte del TLCUEM, que en su Título V, artículo 10, define a la Contratación Pública. Le sigue posteriormente la Parte I Decisión referida al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación, donde se define el ámbito de aplicación de la Decisión, el Trato de la nación más favorecida y el Trato nacional, dentro del Capítulo I, Disposiciones Generales. En su parte II se desarrolla la Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto Comunidad Europea - México, y en la misma, en su Título III, las Compras del Sector Público desde el artículo 25 hasta el artículo 38.⁴¹⁹

Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación.	Acuerdo Interino sobre Comercio y cuestiones relacionadas con el Comercio.	Declaración Conjunta/ Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto Comunidad Europea - México.
Incluye una vertiente tendiente al mejoramiento de las relaciones políticas entre las Partes; otra que busca el aumento de la cooperación bilateral en distintas áreas, y una tercera que contiene los objetivos de la negociación comercial en los diferentes campos. De ahí que el denominado TLCUEM forme parte del mismo.	Tal Acuerdo sienta las bases y las disciplinas para iniciar la negociación de una liberalización comercial en las áreas de competencia comunitaria, tales como comercio de bienes, compras del sector público y la política de competencia. En él se reproducen las disposiciones del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación en estas materias.	Adoptada por el Consejo Conjunto del Acuerdo Interino. Estableció dicho Acuerdo el fundamento para la negociación de los temas de responsabilidad de cada uno de los quince Estados miembros de la UE (servicios, movimientos de capital y pagos, y algunos aspectos de propiedad intelectual).

⁴¹⁹ Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de Dicho Acuerdo; y la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea. D.O.F. del 26 de junio del 2000.

Antes de entrar en el estudio del tratamiento dado a los servicios de construcción en este tratado, haremos una pequeña reseña del contenido del TLCUEM respecto a los servicios y la inversión, por considerarla necesaria.⁴²⁰

El contenido del TLCUEM respecto a los servicios, abarca una amplia gama de actividades, desde los que ofrece una persona como profesionista, por ejemplo un ingeniero o un contador, hasta los que prestan empresas, algunas de ellas básicas por su dimensión o por su importancia estratégica, como son los transportes y las telecomunicaciones. El sector servicios en las economías de los 15 países miembros de la Unión Europea, es el más dinámico. Para estas actividades tan diversas, México y la Unión Europea convinieron que, en el marco de las legislaciones nacionales vigentes, se otorgarían el trato de nación más favorecida y el trato nacional. El primero de los principios implica que si alguno de los países firmantes concede algún beneficio particular a otro país, cualquiera que este sea, automáticamente se extenderá dicho beneficio a las naciones que suscribieron el tratado. El segundo principio apareja que las personas-empresas que prestan un servicio con autorización y apego a las disposiciones jurídicas vigentes, recibirá el trato de los nacionales de la otra parte.

Estos dos principios el trato de nación más favorecida y el trato nacional, han sido incorporados a los tratados suscritos con anterioridad por México. Se han excluido los servicios audiovisuales, el transporte aéreo y el transporte marítimo de cabotaje. Con respecto a los servicios financieros, como son los bancos, las compañías de seguros y las casas de bolsa, la apertura es similar a la convenida con Canadá y E.E.U.U.

<p>Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación Integrada por 8 Títulos</p>	<p>Parte I Decisión referida al Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación Integrada por siete títulos, tres anexos, un apéndice y una declaración conjunta</p>	<p>Parte II Decisión 2/7004 Conjunto Comunidad Europea-México, en conformidad con los ocho y títulos, diez anexos, un apéndice y una declaración conjunta</p>
--	--	--

⁴²⁰ Véase y Analícese el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México (TLCUEM), D.O.F 01.07.200 1) www.secretariadeeconomia.gob.mx 2) www.sedodam.gob.mx 3) www.unioneuropea/spanish

<p>Título V. Concepto de Contratación Pública (art. 10).</p>	<p>Título I.- Disposiciones Generales, art. 1 Ámbito de aplicación de la Decisión.</p> <p>Título II.- Comercio de Servicios, art. 2 Ámbito de Aplicación, art. 4 Acceso a Mercados, art. 5,6 Principios del Comercio Exterior, art. 27 Excepciones Generales, art. 33 Inversión entre las partes, art. 34 Compromisos internacionales sobre inversión.</p> <p>Título V, Solución de Controversias.</p>	<p>Título III.- Compras del Sector Público, art. 25-38.</p> <p>Título VI.- Solución de Controversias/ Procedimiento Arbitral; establecimiento de un panel arbitral (Capítulo III).</p> <p>ANEXO VI.- Entidades Cubiertas del ANEXO VII.- Bienes Cubiertos. ANEXO VIII.- Servicios Cubiertos. ANEXO IX.- Servicios de Construcción cubiertos. ANEXO X.- Umbrales. ANEXO XI.- Notas Generales. ANEXO XII.- Procedimientos de compras y otras disposiciones. ANEXO XIII.- Publicaciones.</p>
--	--	---

A. COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO

México y la Unión Europea, respectivamente, tienen compromisos internacionales sobre los procedimientos de compras del sector público. En el caso de México, se cuenta con los capítulos correspondientes en los tratados del libre comercio con América del Norte, el Grupo de los Tres, con Colombia y Venezuela, Costa Rica, Bolivia y Nicaragua. Por su parte, la Unión Europea es miembro del **Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio**.

A través del acuerdo entre México y la Unión Europea, **los exportadores mexicanos tendrán acceso a las compras que realizan las más de 10 mil entidades del sector estatal y paraestatal europeo, en mejores condiciones que las que reciben de otros socios comerciales de la Unión Europea.**⁴²²

Este capítulo se aplica a las adquisiciones de bienes y servicios o **servicios de construcción**, cuyo valor exceda ciertos umbrales y que se realicen por las *entidades del gobierno central o federal y empresas gubernamentales cubiertas por el acuerdo*. **México**

⁴²¹ SECOFI., 2000. Texto del Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea. Tomo I y II.

⁴²² Banco de Datos de la Unión Europea en México., Paseo de las Palmas, D. F.

tendrá una reserva transitoria durante siete años para el caso de un porcentaje de las compras que realicen PEMEX, CFE y la construcción del sector energético.⁴²³ Adicionalmente, México contaría desde la entrada en vigor del capítulo, con una reserva permanente en beneficio de los bienes y proveedores de bienes y prestadores de servicios nacionales. En el acuerdo se prevé el establecimiento de un comité para analizar los respectivos mercados públicos, promover mayores oportunidades y mejorar las condiciones de acceso. Cabe señalar que este capítulo fue una excepción a la vigencia del cuerpo legal total del TLCUEM, porque entraría en vigor hasta el momento que la Unión Europea proporcionará información estadística sobre las compras de un número importante de sus empresas gubernamentales y el Consejo Conjunto, México-Unión Europea, complementará la negociación en el comercio de servicios y el título de compras del sector público; entre otros aspectos.⁴²⁴

El Consejo Conjunto integrado por representantes, a nivel ministerial, del gobierno de México por un lado y del Consejo de la UE y de la Comisión Europea, por otro, se reunió por primera vez, el 27 de febrero del 2001, para complementar las negociaciones de los temas, antes mencionados, y echar a andar plenamente el 1) Acuerdo de Asociación Económica, 2) Concertación Política y Cooperación, entre ambas partes. Todo lo acordado en dicha fecha entró en vigor el 01 de marzo⁴²⁵ del mismo año.⁴²⁶ Con esto queda establecido en su totalidad el Acuerdo Global, el Marco jurídico que regirá la relación comercial bilateral, que completa el arranque de la liberalización del comercio de bienes puesto en marcha en julio del 2000.

⁴²³ Así como para la adquisición de medicamentos no patentados.

⁴²⁴ Movimientos de capital y pagos relacionados, así como propiedad intelectual.

⁴²⁵ **González Pérez L.** *FINANCIERO.* *Sec. Economía*; miércoles 28 de febrero del 2001, p. 17. Entrevista al Secretario de la Secretaría de Economía, la otrora SECOFI, *Luis Ernesto Derbez* y el Secretario de la Secretaría de Relaciones Exteriores, *Jorge Castañeda*.

⁴²⁶ Las negociaciones del TLCUEM se contemplaron en tiempo récord, excepto en dos temas que quedaron pendientes. Las discusiones finalizaron en 12 meses, dos menos que en el TLCAN. Las **Compras de Gobierno o Compras Gubernamentales**, fue uno de los temas que no tuvo consenso al principio, quedándose en lista de espera o *stand still*, por tres años desde 1999. El **Capítulo de Compras de Gobierno** (*referido al tipo de trato que reciben los extranjeros respecto de los nacionales en las licitaciones de las empresas de Estado*), junto con los subsectores agropecuarios; fueron los pendientes. En Compras del Gobierno, el problema era que **la UE no cuenta con empresas paraestatales tan grandes como México**. Para destrabar este capítulo, la delegación mexicana pidió a su contraparte presentar estadísticas y datos, de al menos 150 empresas del sector gubernamental europeo. *En principio, la liberalización tardará unos siete años, contra los 10 años que había pedido México.* **EXPANSIÓN**, 2000. Núm. 792, Año XXXI., p. 46 y 50.

Con la primera reunión del Consejo Conjunto⁴²⁷ los europeos consiguieron ventajas similares a las de Estados Unidos de Norteamérica y las transacciones crecieron en un 30%. Por un lado la Unión Europea se ubica en igualdad de condiciones frente a E.E.U.U -principalmente- y Canadá, en el mercado mexicano, sobre todo en materia de servicios. E.E.U.U, actualmente importa de México, un equivalente de 12% del total de aquel país. El TLCUEM, comienza dando a los operadores de servicios de la Unión Europea un acceso sin precedente al mercado mexicano, además de propiciar la formación de alianzas estratégicas entre empresas de ambos lados.⁴²⁸

V.3 EL ESTADO DE LA INDUSTRIA DE CONSTRUCCIÓN CHILENA.

México firmo un Tratado de Libre Comercio con Chile el 1º de enero de 1992 y el 1º de agosto de 1999, se amplió y profundizó la cobertura de dicho tratado. Dejando fuera de estas negociaciones al sector de construcción. No obstante ante la omisión de los funcionarios de ambos socios comerciales, es necesario puntualizar la pregunta de por qué no se negoció un capítulo de compras gubernamentales entre estos socios comerciales. Quizás porque Chile busca conseguir allegarse al TLCAN, el cual ya tiene un capítulo de compras del Sector Público. Ya que Chile ha realizado tanto como México, esfuerzos constantes para negociar con aquellos países o grupos de países con los que más comercia, entre estos América del Norte.

Sin profundizar en el análisis de Chile, queremos puntualizar el estado del sector de construcción en aquella nación, que demostró ser un milagro de la economía bien organizada.⁴²⁹ Fundamentando nuestro objetivo en lo que a bien confirma Gabriel Rodríguez García, Huidobro: "Chile y México son un caso de crecimiento explosivo del comercio y la inversión bilaterales, sustentado en desarrollos productivos complementarios. En Chile los servicios, -que representan cerca del 20% de las exportaciones de bienes y

⁴²⁷ Este Consejo tendrá como objeto supervisar la aplicación del tratado y sería auxiliado en sus labores por un comité integrado por ambas partes.

⁴²⁸ www.secretariadeeconomia.gob.mx/TLCUEM/consejoconjuntonegociaciones

⁴²⁹ Chile encarna, desde finales de la década de los 80's, una experiencia nacional de superación de un régimen autoritario, lo que obligó a un profundo esfuerzo para reconstruir las instituciones políticas y acomodar las estrategias de desarrollo y de la reinserción chilena en el orden global. Esta nación con menos de 15 millones de habitantes se perfila a convertirse en el Singapur americano, con su crecimiento promedio en los últimos 4 años de 8 por 100, lo que lo coloca en el lugar número doce del mundo, caminando en la cabeza de los países

servicios- han tenido una dinámica importante, con un crecimiento de 16.6% veces entre 1987 y 1995 en su componente no financiero. Aunque no se encuentran registros adecuados que muestren el gran dinamismo de las nuevas corrientes modernas de servicios profesionales, entre otros servicios, es reconocido el hecho de que los servicios son significativos en el PIB de aquella nación suramericana.⁴³⁰ En éste ámbito, la apertura ha sido hasta ahora de carácter unilateral, de modo que la evolución de los acuerdos pueden tener importantes efectos también en el futuro comercio de servicios.⁴³¹ Hasta ahora la Industria de la Construcción chilena ha sido el sector más dinámico desde el punto de vista de la generación de empleo. El crecimiento de este sector se debe a las inversiones en obra de infraestructura, especialmente las de uso público, como las concesiones, y la ejecución de numerosas obras de edificación iniciadas antes de la difusión mundial de la crisis internacional.⁴³² Es así como la construcción es reconocida como una de las actividades más dinámicas y de mayor efecto multiplicador en el desarrollo productivo chileno. Esto, unido a la responsabilidad que los empresarios del sector han sumido para contribuir a la disminución de déficit habitacional y de infraestructura y a la conciencia gubernamental,⁴³³ hasta en el marco legislativo. Ante esto cabe mencionar que en 1999, la Comisión de Vivienda de la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de modificaciones a la Ley General de Urbanismo y el proyecto de ley del Ejecutivo destinado a reactivar al sector de la construcción., mediante la reducción del impuesto a quienes compren viviendas nuevas DFL2⁴³⁴ y se otorgó al sector de la construcción un aumento presupuestario, destinado a la ejecución de obras que no produjeran arrastre financiero en pequeños proyectos intensivos, obras de riego, además de otro suplemento presupuestario para el Programa de

latinoamericanos. Y en lo que se refiere al gasto social y al gasto público en Infraestructura, tiene una proporción grande del presupuesto, lo que ha producido una gran tranquilidad social y un gran bienestar social.

⁴³⁰ Para profundizar el impacto de la Industria de la Construcción y el sector de los diversos servicios en la economía chilena en 1999, véase **BANCOMEXT., 1999. COUNTRY REPORT 1999. OF CHILI.** E.I.U. The Economist Intelligence Unit. p.p.28-29

⁴³¹ Pro Chile estima que las exportaciones de servicios en 1999 ascenderán a 3,790 millones de dólares, si bien la cifra efectiva puede ascender a cerca de 6.000 millones de dólares, dado el subregistro de ellos. **Elizondo C., Maira L., 2000. Chile-México, dos Transiciones frente a frente.** Coedición: Grijalbo-Pro Chile-CIDE; p.265.

⁴³² **BANCOMEXT., 1999. Doc. Construcción y Edificación en Chile;** p. p.10, 11.

⁴³³ Chile. *Doc. Construction sector Overview.* www.cchc.cl/CUADROvivi.htm

⁴³⁴ Cámara Chilena de la Construcción., 1999. Doc. Coyuntura Económica. No. 39. www.cchc.cl/coyueco.htm El incentivo tributario a los compradores de vivienda nuevas DFL2 tuvo una vigencia de junio de 1999 al 31 de diciembre del 2000.

Mejoramiento Urbano y Equipamiento Comunal del Ministerio del Interior, proyectos de Infraestructura de Fondo Social y para el Fondo de Infraestructura.⁴³⁵

Los principales sectores económicos en 1998, fueron el de energía, telecomunicaciones, construcción y servicios financieros. Por otro lado Chile ha ido adoptando una política de privatización aún respecto a la Infraestructura, crea la Infraestructura necesaria con Inversión Extranjera Directa, asegurándose de que se consuma y empleo productos y servicios nacionales. En 1998 otorgó un billón de concesiones a firmas privada para diversas obras como por ejemplo carreteras y otras obras urbanas.⁴³⁶

Considerando las crisis económicas globales, el gobierno Chileno ha disminuido la partida presupuestal al sector de construcción, sin embargo no lo ha acorralado a un desequilibrio ni a una descapitalización tan aguda como la que sufre el sector de construcción en México, Ya que en Chile no se para la construcción de vivienda pública ni las obras urbanas que son indispensables ante el crecimiento poblacional y además tienen la conciencia sus gobernantes de comprender que si no apoya el gobierno al sector de construcción, este se debilita y se pierden miles de empleos.⁴³⁷ Como lo demostró en el primer semestre de 1999, cuando el gobierno chileno con el propósito de propiciar el crecimiento económico del país después de la recesión económica registrada los meses anteriores, decidieron poner en práctica un plan económico que, entre otras acciones, reactivó el programa de concesiones de obras públicas (que constaba de un paquete de 32 proyectos con un valor estimado de 113 millones de dólares), recortó las tasas de interés para situarlas en niveles de 6%, e introdujo beneficios fiscales a través de modificaciones a la ley de Impuesto sobre la Renta, que permitían a los contribuyentes hacer deducible de su declaración anual hasta 5,800 dólares del importe total pagado por la compra de departamentos nuevos. A finales del

⁴³⁵ Idem.

⁴³⁶ CÁMARA DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN CHILENA. CHAPTER II. *Economic Trends and Outlook*; p.p. 1-3. En este apartado cabe mencionar como simple comentario que todavía en 1999, ICA se localizaba en Chile; era una de las firmas internacionales que concursaba en los numerosos concursos de Obra Pública.

⁴³⁷ CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN., 1999. *Boletín Estadístico*, AÑO XXVI, mayo 99. No. 308; *Boletín Est.* No. 309, *Boletín Est.* No. 286, mayo 97.

2000 la Industria de la Construcción Chilena registró un crecimiento de 2%, lo que indicó claramente que la recuperación fue exitosa durante el año pasado.⁴³⁸

Por otra parte no debemos dejar de mencionar que del 40% de las exportaciones mexicanas al país andino se destinan al sector construcción y ferretería. México es el cuarto proveedor de estos bienes al mercado chileno. En el rubro de materiales de construcción, Chile importa 355 productos, de los cuales 54 constituyen 74% de la importación total en este ramo de la economía. Así, México ocupa el cuarto lugar en la tabla de los principales proveedores de materiales de construcción, con un 7%, mientras Estados Unidos ocupa el primer lugar con un 27% y sus vecinos Argentina con un 12% y Brasil con un 11%.⁴³⁹

Por todo ello Chile, representa una buena opción para invertir en proyectos de infraestructura concesiones, así como para la comercialización de productos encaminados a satisfacer las necesidades de ese sector.

V.4 EL ESTADO DE LA INDUSTRIA DE CONSTRUCCIÓN FRANCESA.

Francia en la actualidad vive una situación política única con la cohabitación; existe un equilibrio de poderes entre el poder legislativo y el ejecutivo. El presidente francés o ministro de Francia perteneciente del partido de la centro derecha, gobierna junto con el Congreso con una mayoría de militantes de los partidos centro izquierda e izquierda, al cual perteneció **Mitteran**, quien gobernó inteligentemente a Francia por un largo período antes de **Chirac**.⁴⁴⁰ Menciono el estado político del gobierno actual, porque el estado de la Infraestructura nacional depende allá en Francia o aquí en México, como en otros países, del gobierno, de la política, donde emergen las decisiones económicas, de fomento industrial y de desarrollo social, entre otras, y de ahí parte el presupuesto, de la planeación, la partida del gasto público dirigido a la construcción de la Infraestructura nacional y los subsidios y financiamientos que apoyan a todas aquellas empresas nacionales. En Francia existe un organismo que administra los subsidios y financiamientos, la partida que el estado otorga a las constructoras y demás empresas relacionadas con las Obras Públicas y los

⁴³⁸ **BANCOMEXT.**, 1999. *SECTOR SERVICIOS DE INFRAESTRUCTURA EN EL MERCADO LATINOAMERICANO*. Programa de Trabajo; p. 6-7. **BANCOMEXT.**, Oct. 1999. Rev. *INTERCAMBIO*. No. 34, año 3; p.16

⁴³⁹ *Ibid.*, p.17-18

servicios conexos a estas mismas, que exportan estos servicios y los servicios de construcción.⁴⁴¹

La SEFI (*Syndicat des Entrepreneurs Francais International*) es el Sindicato de las empresas constructoras francesas internacionales, el cual se conforma por 17 empresas exportadoras.⁴⁴²

La cifra de venta en el ámbito internacional de la construcción francesa ha sido de 14.8 mil millones de dólares en 1999, esta cifra fue en aumento de 6.3 % con relación a la del año 1998. La cifra de venta internacional de las 17 empresas que integran el SEFI en 1999 representó el 42.6% de la cifra de venta global de estas empresas (casi la mitad de las ventas provenientes del mercado internacional).⁴⁴³

Las actividades en el extranjero se reparten como sigue:⁴⁴⁴

- 41.4 % en la Unión Europea,
- 15 % en Africa,
- 13% en Norteamérica,
- 11.7% en Asia y Oceanía,
- 8.9% en Europa Oriental,
- 4.1% en el Medio Oriente,
- 3.7% en Sudamérica

El 80% de la cifra de venta total internacional esta generada por las sucursales extranjeras.

Dentro de esta cifra de venta internacional se califican los porcentajes por obra:

- 26.2 % carreteras,
- 18.7% edificaciones,
- 18.1% energía y electricidad,
- 16.3% ingeniería civil,
- 6.1% agua,
- 6% plataformas marinas,
- 3.8% hidráulica y tuberías,
- 3.1% cimentaciones.

⁴⁴⁰ *Le monde.*, 1995, 1999 et *Le Courrir.*, 1999.

⁴⁴¹ www.seffrance.fr Doc. *Les entreprises francaises leader mondial á l'international.*

⁴⁴² www.seffrance.fr

⁴⁴³ *Idem.*

⁴⁴⁴ *Idem.*

La participación francesa en el ámbito internacional involucra cada vez más la realización y gestión de las grandes infraestructuras en un plan integral: Ingeniería, Investigación, montajes financieros, mantenimiento y seguimiento, usando cada vez más tecnologías muy sofisticadas.

A. FUNCIONES DEL SEFI

Es una Organización de información, de reflexión y de propuestas sobre los grandes asuntos comunes internacionales. Esta en contacto con los Organismos Multilaterales, Públicos o Privados, que elaboran el derecho internacional y aconsejan a los gobiernos sobre la evolución de los derechos locales. Representa a sus miembros ante los poderes públicos franceses, las Organizaciones Profesionales en Francia y en el extranjero y ante los Organismos Internacionales. Desarrolla con sus miembros intercambios de opiniones y propuestas sobre asuntos de Comercio Internacional. Promueve la cooperación público-privado y las concesiones de infraestructura. Redacta modelos de contratos internacionales y participa en las consultas de los grandes Organismos Internacionales, tales como la OCDE, la OMC, el Banco Mundial y las autoridades europeas. El SEFI está afiliado a la federación nacional de obras públicas de Francia y es miembro activo de la EIC (European International Contractors). El SEFI ya ha aportado con su atribución en dos asuntos de importancia particular: Las bases de la cooperación público-privado y el "Contrac Bond" (financiamientos internacionales).⁴⁴⁵

La Industria de Construcción es la industria que más emplea en Europa (11.1 millones de empleos o sea 27.8 % del total de los empleos) y se caracteriza por su papel de generador de empleos. Un empleo en la Industria de Construcción induce 2 empleos en otros sectores. Además la Construcción es esencialmente una actividad de empleo local, en los países industrializados y en los países en desarrollo. Después de varios años de crisis marcados por importantes pérdidas de empleo, la situación a mejorado sensiblemente en varios países europeos a partir de 1999.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ www.seffrance.fr Doc. *Le Syndicat des Entrepreneurs Français International (SEFI)*.

⁴⁴⁶ www.seffrance.fr Doc. *Les entreprises françaises leader mondial à l'international*.

Si la construcción tiene necesidades importantes de mano de obra exige también un elevado grado de calificación ahora en la imagen de la profesión la alta tecnología ocupa un lugar importante que se refleja en las grandes obras modernas.

Desde hace 15 años las grandes empresas de construcción y de infraestructuras francesas no han parado de desarrollar la formación de su personal en particular los jóvenes. La prueba de ello los presupuestos dedicados a esta tarea son desde hace varios años el doble del mínimo legal. Además de las competencias técnicas en adaptación constante, las grandes empresas francesas de construcción han desarrollado competencias jurídicas y financieras así como una capacidad de conformidad a los reglamentos en materia de protección de medio ambiente y de salud, seguridad.⁴⁴⁷

La actividad internacional de las empresas francesas de construcción tiene un doble impacto sobre el empleo:

1. En Francia, se permite preservar y crear empleos directos pero también indirectos (subcontratistas, materiales, consultores, empresas de estudios de ingeniería...)
2. En el extranjero, las empresas locales y el personal reclutado localmente benefician de aportaciones en tecnología e información.

V.4.1 La Ingeniería Civil Francesa.

Las empresas francesas son los líderes mundiales en el ámbito internacional en el sector de la construcción e infraestructuras. Muchos son los factores que han intervenido para que Francia haya conseguido esto, sobre todo la Industria de la Construcción de aquel país. Entre esos factores es su capacidad de planeación, su excelente política jurídico Administrativa (Francia es cuna del derecho Administrativo), su visión y capacidad para hacer negocios, su actitud frente a los retos, su amplio conocimiento técnico y científico para desarrollar los más complejos inmuebles de la ingeniería, su dominio sobre la ingeniería civil, la creación de maquinaria de construcción con tecnología de punta, la exportación de ésta, su gran capacidad en las ciencias matemáticas, su gran capacidad tecnológica e inventiva, que es subsidiada por el Estado, y como ya vimos anteriormente, el

⁴⁴⁷ Idem.

apoyo no sólo financiero de su gobierno sino también mediante la educación, la creación de profesionistas dotados de los más amplios conocimientos de la ingeniería en general, no sólo civil.⁴⁴⁸

Para Francia la educación ha sido vital y hoy más que nunca, en todo el ámbito económico, mientras la exportación de servicios, como los de construcción y los relacionados con estos, son una de las principales fuentes de financiamiento con las que ha conseguido impulsar su crecimiento económico. Por otro lado también ha conseguido esto, invirtiendo en su Industria en General, inyectando inversión extranjera y beneficiándose de ella, invirtiendo su propio dinero con pronta ganancia.⁴⁴⁹

Invirtiendo en Proyectos de Obra Pública con concesión, además de apoyar a sus constructores que concursan en las licitaciones internacionales, así como en Compañías Francesas productoras de bienes o servicios que se instalan en mercados como el de México.⁴⁵⁰ País interesado en recibir la Inversión Extranjera Directa y desinteresado en invertir sus excedentes (por ejemplo los excedentes que trae el alza del barril de petróleo en los mercados internacionales) y en invertir en Infraestructura, al menos financiando una parte. Ya que en México y en otros países en desarrollo queda mucho por construir, pero difícil de construir cuando el financiamiento es difícil de conseguir y montar y por ello la decisión de posponer el arranque de varias obras.⁴⁵¹

En Francia como en el extranjero en este sector, la competencia es cada vez más alta, para las constructoras extranjeras. Hay que saber que las actividades de construcción en Francia tienen mucha tradición, las Escuelas y Universidades de Ingeniería Civil poseen un muy alto nivel.⁴⁵² Simplemente recordemos que fue un francés el que concibió y dirigió la construcción del canal de Suez en Egipto que abre el mediterráneo en Océano Indico, el túnel de tránsito entre Francia e Inglaterra, etc.⁴⁵³

⁴⁴⁸ Conclusiones tras una conversación con algunos ingenieros civiles.

⁴⁴⁹ www.seifrance.fr

⁴⁵⁰ Idem.

⁴⁵¹ www.seifrance.fr *Doc. Risques pays et Infrastructures d'equipements en Amérique Latine: Mexique, Chili, Brasil....*

⁴⁵² CMIC., 1994. MEMORIAS. Constr., p.2

⁴⁵³ www.prisma.com.mx/sitios.htm

La competencia en Francia es de muy alto nivel, es difícil ganar las obras con un margen suficiente de utilidad, además de que es difícil ganarles a los franceses en su propio territorio, las licitaciones internacionales públicas; por dos razones: primeramente porque tienen las entidades y dependencias bien comprendido el concepto y las consecuencias que implica el contenido nacional y regional; segundo son muy competitivos en esta industria, tanto que por ellos mismo, los constructores franceses, pueden ganar las licitaciones en su país. Inclusive los californianos, que se identifican con la construcción, no han podido superar su nivel de competitividad en este sector.⁴⁵⁴ Sin embargo, pudieran aparecer para el concurso de obras Internacionales, más constructoras de diversas nacionalidades con costos más bajos y competitivos (por el nivel de vida más bajo en el país de origen, etc.)

Para concluir este punto señale las Universidades más importantes de Francia, que instruyen y califican a los ingenieros civiles, más competitivos y que se especializan en las áreas más complejas de la ingeniería civil son:⁴⁵⁵

- a) Escuela Central de París;
- b) Escuela Nacional de Puentes y Calzadas;
- c) Escuela Superior de Obras Públicas;
- d) Escuela Nacional de Obras Públicas del Estado.

V.4.2 Las Compañías francesas de Construcción y de servicios conexos con las obras públicas.

En México no poseemos un SEFI, ni poseemos Escuelas tan especializadas en la ingeniería civil, excepto por el Politécnico y la Facultad de Ingeniería de la UNAM. Este sector que aporta millones de dólares a un país o bajo los prestamos si la obra llega a quedarse en manos extranjeras sólo se queda con la obra realizada y con su deuda por pagar; este sector ha sido descuidado severamente por la dependencia encargada de la Educación Pública, en los mismos planteles antes indicados. Se acabó la generación de los grandes ingenieros civiles mexicanos, reconocidos a nivel internacional, que crearon grandes construcciones, las más grandes Transnacionales de Construcción de América Latina,⁴⁵⁶ la época donde el

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ www.prisma.com.mx/sitio.htm

⁴⁵⁶ ICA se fundó el 4 de julio de 1947 por un grupo de jóvenes ingenieros mexicanos egresados de la UNAM, comprometidos con el desarrollo nacional, en una época en que las compañías constructoras extranjeras tenían a su cargo los grandes proyectos de infraestructura. A la fecha ICA participa en todas las áreas de construcción: la pesada, la industrial y la urbana. Pero actualmente paso a ser de una corporación de negocios a un Organización

mismo gobierno invertía en su especialización en países como Francia o Estados Unidos (años 60's), la época donde la Industria de la Construcción era considerada una de las principales fuentes de financiamiento interno.⁴⁵⁷ Actualmente la Industria de la Construcción en México sufre un decaimiento y los franceses en esto han visto una gran oportunidad para asociarse y aliarse con las Constructoras Mexicanas más reconocidas y cubrir el mercado de la Construcción con sus propios recursos para la Obra Pública mediante concesión o cubrir la construcción de Obras de iniciativa Privada.

México acaba de firmar un tratado de libre comercio con la Unión Europea, el TLCUEM, y Francia es uno de los países que integran a la Unión Europea, la nación más competitiva en este sector. Las constructoras mexicanas aún sin tener el mismo nivel que muchas de las constructoras francesas deben aprovechar el Tratado de Libre Comercio que tiene México con la Unión Europea; y conseguir la cooperación técnica y administrativa.

Ahora mencionaremos lo que se a logrado hacer en este Sector entre Francia y México, con algunas empresas:⁴⁵⁸

1.- AEROPUERTOS DE PARÍS.

Administra el conjunto de plataformas aeroportuarias de la región parisina y, en particular, los aeropuertos de Roissy -Charles de Gaulle y de Orly, por los que transitaron 74 millones de pasajeros en el año 2000.

Desde hace más de cinco décadas, Aeropuertos de París colabora con numerosos gobiernos y autoridades aeroportuarias a través del mundo, desarrollando así una actividad internacional tanto en el ámbito de la ingeniería y la arquitectura como la asesoría y la gestión de las operaciones aeroportuarias. La filial dispone de una experiencia internacional

Política y un negocio familiar, paternalista, sus malas decisiones respecto a su administración y la ingeniería han traído como consecuencia su descenso evidente en el sector de construcción nacional, no tanto por las últimas situaciones financieras por las que ha atravesado el país. Sólo hay que ver su cotización en la Bolsa de Valores, hoy a la fecha, y el mayúsculo desempleo de personal muy calificado.

⁴⁵⁷ CNIC (CMIC), 1977. *MEMORIAS. XI Congreso Mexicano de la Industria de la Construcción.*, p. 117-121, 119

⁴⁵⁸ **BANCOMEXT., SRIA. DE ECONOMÍA., 2001. Catálogo oficial de la Exposición Comercial y Tecnológica Francesa en México.**, p. 35, 38, 40, 45, 48, 53, 73, 88, Suplemento, p. 1

reconocida y desarrolla proyectos de infraestructura en Abu Dhabi, Yakarta, El Cairo, Brunei, Shanghai, Osaka, Santiago, Casablanca, Dar en Salam y Manila.

Recientemente, Aeropuertos de París ha creado, en asociación con el grupo VINCI "ADP Management", una filial especializada en las actividades de explotación aeroportuaria en el campo internacional. En virtud de la experiencia adquirida en la administración de las plataformas de la capital francesa, Aeropuertos de París desarrolla acuerdos estratégicos con diversos aeropuertos en el mundo, entre los que se encuentran los de las ciudades de Lieja (Bélgica), Phnom Penh (Camboya), Conakry (República de Guinea), Pekín (China), sin olvidar los aeropuertos mexicanos del Grupo Centro-Norte en colaboración con VINCI y el grupo mexicano ICA.

2.-CONSORCIO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.

El consorcio CIMA empresa mexicana con oficinas centrales en la ciudad de México y que radica en México desde 1993, tiene su origen en la Asociación establecida entre las empresas ICA, constructora mexicana, VIVENDI, francesa y FCC, española, firmas de gran peso en su ramo y en sus países de origen.

Su misión es ofrecer a los habitantes los servicios de Agua y Residuos que merecen. CIMA es líder en la Operación de Sistemas de Agua, recolección y confinamiento de residuos.

3.-ADAME (AGENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL APROVECHAMIENTO DE LA ENERGÍA).

Es un organismo público que está bajo la tutela del Ministerio Francés del Medio Ambiente, la investigación y la Industria. Está estrechamente asociada a la puesta en marcha de las políticas del Estado en el Sector del Medio Ambiente y la Energía.

En México, en el marco del convenio de cooperación ADEME, INE, SEMARNAP (Instituto de Ecología)/ Ministerio del Medio Ambiente sobre los residuos tóxicos, las empresas francesas BURGEAP, INERTEC, SARP Industria, TRAIDEC, TREDI, etc., desarrollan proyectos industriales con sus colegas mexicanos.

CONCLUSIONES

I.- Los *servicios de construcción* y los *relacionados con la construcción de Obra Pública* son una fuente viable de financiamiento con la que se podría impulsar el crecimiento económico nacional, ya que debiera considerarse al Sector de Construcción o subsector dentro del Sector de Compras Públicas, como uno de los *sectores estratégicos*, impulsores del desarrollo económico nacional, por su relación estrecha con la *Infraestructura*, la prestación de *servicios públicos* y *aprovechamiento de los recursos nacionales*, como el petróleo y el agua, a nivel federal y local.

II.- Lo que ofrece la *compleja Industria de la Construcción* tanto al Sector Público como al Privado; son una serie de servicios de construcción, suministro e instalación, que en su conjunto, producen un híbrido o híbridos. Cuando se conjuga: conocimiento, mano de obra no calificada y calificada, así como materiales de construcción, sobre un bien inmueble, el resultado distará de aquello que lo generará, transformándose así en una *mercancía de naturaleza híbrida*.

III.- Con la apertura comercial y el *retramiento de la inversión pública nacional*, las *constructoras nacionales, micro, pequeñas, medianas y grandes*, han estado enfrentando *retos y situaciones adversas*, lo que ha hecho que se sobrevenga su resquebrajamiento o derrumbe. Algunas de las causas son: su propia 1) descapitalización, 2) discriminación en el volumen de trabajo para los contratistas nacionales y con ello, el desplazamiento de las constructoras mexicanas por las constructoras extranjeras, *en todos los volúmenes de obra*, 3) prácticas administrativas por parte de las entidades públicas que resultan desleales y corruptas en contra de sus nacionales, 4) la atomización de las obras y los últimos programas económicos, que no contribuyen a la consolidación de la Industria de la Construcción, 5) la inexistencia de continuidad de trabajo de las empresas, 6) la caída de la inversión del sector público y privado, 7) el nulo apoyo al Sector de Construcción en México, por parte de la Secretaría de Economía, de Hacienda y la Contraloría (SECODAM), así como del poder legislativo; 8) la reducción real de los precios, junto con el aumento de los costos, 9) la apertura indiscriminada a la competencia internacional y por lo cual 10) mayor competencia en costo y calidad, 11) créditos bancarios limitados con tasas de interés elevadas, 12) mayores restricciones en el crédito, 13) la necesidad de desarrollar los proyectos en todas sus etapas, 14) la ya común adjudicación de las obras a la propuesta más baja en las licitaciones públicas, sin que haya sido necesariamente solvente el licitante, con base en una deficiente valoración de las propuestas técnicas, 15) la subcontratación de las constructoras nacionales por parte de las constructoras extranjeras, que se adjudican la construcción de la Obra u obras nacionales; etc.

IV.- Los principales efectos jurídicos que trajo el Capítulo X del TLCAN sobre el Sector de Construcción o subsector, en México, fue primeramente la separación jurídica, a través de dos ordenamientos, de los Servicios de Construcción y los relacionados o conexos con las Obras Públicas, de las Adquisiciones del Sector Público. Con la abrogación de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, entró en vigor el *04 de enero del 2000* una ley que resulta ser corta para la defensa del Sector de Construcción frente a la apertura indiscriminada a la competencia externa, el trato desigual y la ya desigualdad entre las Partes del TLCAN: *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*.

V.- Las *reservas permanentes y transitorias* contenidas en el Capítulo X del TLCAN, condicionan en México, el carácter nacional de las licitaciones de Obras Públicas grandes y gigantes, comprometiéndolas al ámbito internacional.

VI.- Como recurso para el desarrollo económico y estabilidad financiera de las constructoras nacionales, el gobierno de México debiera establecer en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, *la obligación de celebrar alianzas estratégicas* entre las constructoras mexicanas o entre estas y las extranjeras (provenientes de aquellos países que sean nuestros socios comerciales), para la presentación de toda propuesta a concurso de licitación internacional en México; obligación que no sólo equilibraría entre varios sujetos los riesgos financieros y el desarrollo del proyecto, sino que también reactivaría a las constructoras nacionales: micro, pequeñas, medianas y grandes.

VII.- La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas sigue comprometiendo la construcción y calidad de toda Obra Pública, así como la competitividad del Sector de Construcción, al simple *precio de oferta*.

VIII.- Queda en la jurisdicción de la Secretaría de Economía, la otrora SECOFI, "tomando en cuenta la opinión de la Contraloría", determinar el carácter nacional o internacional de los *procedimientos de contratación* y los criterios para determinar el *contenido nacional* de los trabajos a contratar, en México. Secretaría que hasta hoy, determina mayor número de licitaciones de Obras Públicas nacionales, con el carácter de internacional, sin estar obligado México a tal número, con sus socios comerciales del Norte de América y sin respetar o considerar, el valor de los umbrales (los contratos por debajo de los umbrales están excluidos de los compromisos del capítulo X de Compras del Sector Público del TLCAN), las reservas (ubicadas en los Anexos 1001.22b párrafo 3, 1001.2a párrafos 1 al 5; disposiciones que permiten operar fuera de lo establecido en el señalado

capítulo) y los mecanismos o medidas de transición para México (Anexo 1001.2ª); como otros supuestos establecidos en el TLCAN y en cada tratado comercial respectivamente.

IX.- En caso de que la Secretaría de Economía no llegará a interpretar o aplicar adecuadamente la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que es la base jurídica junto con el artículo 134 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, para regular las compras gubernamentales y las licitaciones públicas relacionadas con la construcción de obras públicas, los afectados sólo podrán recurrir a los Tribunales Federales.

X.- Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas o de los contratos celebrados con base en ella, serán resueltas por los tribunales federales y sólo se podrá convenir dirimir controversias mediante *procedimiento de conciliación*, bajo *compromiso arbitral*, respecto de aquellas controversias que determine la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo o *Contraloría*, mediante reglas de carácter general, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Economía, ya sea en *cláusula compromisoria* incluida en el contrato o en *convenio independiente*.

XI.- Sólo se adjudicarán por regla general, a través de las *licitaciones públicas*, mediante convocatoria pública, aquellos contratos para allegarse de los servicios de construcción y los relacionados con la construcción de obra pública, y sólo será necesario que una licitación pública nacional, pase a ser de carácter internacional cuando resulte obligatorio según lo establecido en los tratados que haya celebrado México, cuando los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos o sea conveniente en términos de precio, cuando en inicio haya sido de carácter nacional y no se presentarán propuestas y cuando la construcción de una obra dependa de financiamiento externo que condicione los créditos a licitación internacional.

XII.- Es así como en el ámbito administrativo la *SECODAM* o *Contraloría* conocerá de las *inconformidades que presenten los particulares* en relación con cualquier acto del o los procedimientos de contratación, que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, o bien, *de las quejas* que en audiencia de conciliación conozca sobre el incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades gubernamentales. Por otro lado, los licitantes afectados por el fallo hecho por las dependencias y entidades respecto a la propuesta presentada para la licitación pública, si resulta no

ganadora, sólo podrán inconformarse ante la Contraloría mediante *Recurso de Inconformidad* en los términos del artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

XIII.- *En los procedimientos de contratación, las dependencias y entidades deberán optar, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la utilización de los bienes o servicios de procedencia nacional y los propios de la región.* Sin embargo, todas las autoridades competentes, iniciando por la Secretaría de Economía han apoyado a las dependencias y entidades gubernamentales cuando favorecen en la contratación a los constructores extranjeros aún provenientes de países con los que no tenemos compromisos comerciales respecto a compras del Sector Público, *incluyendo en ese mismo rubro el origen de los materiales, maquinaria y mano de obra calificada y no califica, desde sus técnicos e ingenieros nacionales* (caso Korea) y con respecto a nuestros socios comerciales, estos no otorgan un *trato nacional o no discriminatorio* a nuestros proveedores, prestadores de servicios y productores mexicanos para las compras y contrataciones hechas por el Sector Público norteamericano y canadiense a nivel federal o local.

XIV.- Añadiendo a ello que nuestro propio gobierno, no ha respetado el periodo de transición determinado en el mismo TLCAN mediante el *derecho de reservar* de la aplicación de capítulo X, además de que no ha defendido y planeado, la consolidación y estabilidad del Sector de Construcción, ante la apertura indiscriminada a la *competencia internacional, bien tecnificada y competitiva.*

XV.- Haciendo un recuento de los efectos de cada uno de los capítulos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte relacionados con la Industria de la Construcción, podemos concluir que los únicos efectos favorables que pueden apreciarse han sido favorables para los *productores y proveedores de tecnología: maquinaria y equipo técnico para la construcción*, así como los *productores de materiales de construcción*, provenientes sobre todo de Estados Unidos de Norteamérica.

XVI.- Los principios básicos del GATT de 1947 (*trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia*) GATT 94, para nosotros, así como el compromiso del libre comercio de servicios y mercancías, establecido en los principios del TLCAN y en el *Anexo 1B Acuerdo General para el Comercio de Servicios (GATS)*, no han sido retomados por la legislación interna de nuestros socios comerciales del Norte de América.

XVII.- Cabe señalar que el *marco jurídico de Estados Unidos y Canadá* es disperso, ya que cada jurisdicción maneja sus propias normas jurídicas, no poseen una Ley Federal que regule las Obras

Públicas, sus servicios y relacionados con la construcción de las mismas, como es el caso de México, sino que poseen un Código general de jurisprudencias y contratos que las dependencias han acordado con los licitantes o particulares que se adjudiquen los contratos de Obra Pública. Ya que cada caso será único y bajo licitación internacional se verá lo acordado en los Acuerdos, Tratados Internacionales y Regionales. Además definen a las compras del sector público, generalmente, en términos de la adquisición de bienes y servicios para el directo beneficio y uso de las entidades gubernamentales. Por otro lado, mientras en Canadá y Estados Unidos el *sector federal de compras gubernamentales* mantiene una importante participación, en México, el sector paraestatal es el principal comprador.

XVIII.- Varios son los Organismos gubernamentales, civiles o mixtos con carácter comercial, educativo, social, etc., que han venido a apoyar a una actividad económica, como la construcción y la ingeniería civil. Algunos Organismos no gubernamentales se han creado con fines de lucro, otros simplemente para apoyar su desarrollo y otros con ambos fines, como es el caso de las Cámaras Nacionales de Construcción. En el caso de México, se creó la CMIC (*Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción*), para apoyar y legitimar la actividad y existencia de cada una de las empresas nacionales de construcción. No obstante, el Sector de Construcción en México, no posee como en el caso de Francia, de un Organismo gubernamental y civil de carácter comercial para fomentar la exportación y desarrollo de dicho sector, donde participen directamente los empresarios interesados o involucrados en el mismo. En Francia, estos particulares tienen a la *SEFI (Syndicat des Entrepreneurs Français International)*, que es el Sindicato de las empresas constructoras francesas, el cual impulsa a los constructores franceses a la "exportación de sus servicios", promueve la cooperación público-privada, las concesiones de Infraestructura nacional y comunica de toda licitación que se haya publicado fuera de su territorio, asesora, proporciona financiamiento y los representa como Sector e Industria a nivel internacional, en todo foro y negociación, así como participa en las consultas de los grandes Organismos Internacionales, tales como la OCDE, la OMC, el Banco Mundial y ante la misma Unión Europea.

XIX.- México es uno de los países de toda Latinoamérica que menos invierte en su Infraestructura, en Obras Públicas. Chile y Brasil son algunos de los países Latinoamericanos que han impulsado jurídicamente y económicamente a su Industria de Construcción y con ello, a las micro, pequeñas y medianas empresas. En el caso de Chile, los servicios de construcción se han venido desarrollando junto con el Sector de Construcción nacional, gracias a que el Estado ha invertido una gran proporción de su gasto público en vivienda social y en obras urbanas; con impulsos financieros y jurídicos como la Ley General de Urbanismo y la Ley de Vivienda que reactivó al sector de

construcción en 1999. De igual manera, *Francia es un ejemplo a seguir*, respecto a su capital humano (educación) y nivel de exportaciones a todos los continentes, de sus conocimientos técnicos como científicos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Arellano García C., 1999

Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica.

Editorial Porrúa, México, D. F.

Arriola C., 1994

Testimonios sobre el TLC. Coedición: Diana-Miguel Angel Porrúa; México, D.F.

BANCOMEXT-SECOFI-CNIC (CMIC), 1995

Seminario sobre los Tratados de Libre Comercio y su Vinculación con el Sector de la Construcción. Análisis para el fomento a la exportación de bienes y servicios vinculados con la Industria de la Construcción. México, D.F.

Beraud J. L., Burke M., Cabello A., Guerra Borges A., Moncarz R., Ortiz E., Torres B., Santamaría A., Vega G., Moncarz R., Maya Ambía C. J., 1998

México en América. Escenarios económico, financiero y político de la Integración de México en la Globalización. Volumen I. Coedición: Plaza y Valdes Editores, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, D. F.

Becerril Straffon R., 1997

Debate Parlamentario. Miguel Angel Porrúa. México, D.F.

Budic D. V., 1991

Diccionario del Comercio Exterior. Dictionary of Foreign Trade. Editorial Depalma, Buenos Aires.

Cámara de Diputados LVII Legislatura., 1999

Evaluación del TLC: 1997-2000. Foros de Consulta de la LVII Legislatura 1997-2000.

Comisión de Comercio. Reunión diciembre 1999. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados. México, D.F.

CNIC (CMIC), 1994.

Posición de la Industria de la Construcción frente al Tratado de Libre Comercio (TLCAN).

Editado por la CNIC (CMIC). México, D.F.

Cervera M., 1996

Globalización Japonesa. Lecciones para América Latina. Coedición: Editorial Siglo XXI, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas.

Corona Leonel., 1991

México ante nuevas tecnologías. Colección México: actualidad y perspectivas.

Editorial Miguel Angel Porrúa. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades UNAM.

Chávez Asencio M. F., 1998

Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio. T. II, Memorias.
Universidad Iberoamericana. México, D.F.

Dabat A., Bustos P., Toledo A., 1993

El Mundo y las Naciones. UNAM y CRIM, México, D.F.

Dávila Flores A., García Espinoza A., 1995

La apertura comercial y la frontera norte de México. Ed. de la Universidad Autónoma de Coahuila y la Universidad Autónoma de Nuevo León. México.

De Mateo F., Carner F., 1998

México frente a las Negociaciones sobre servicios en la Ronda Uruguay. La adhesión de México al GATT.-----

De Pina R., De Pina Vara R., De Pina García J. P., 1994

Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Ed. Vigésima, México, D.F.

Díez de Velasco Vallejo M., 1999

Las Organizaciones Internacionales. 10ª ed. Tecnos, Buenos Aires.

Elizondo C. Mayra L., 2000

Chile-México, dos transiciones frente a frente. Coedición: Grijalbo y Pro Chile-CIDE.

Fernández Ruiz J., 1995

Derecho Administrativo. Servicios Públicos. Porrúa, México, D. F.

Forrester V., 1998

L'horreur économique. Editorial Arthème Foyard. París.

García López J. A., 1992

La Crisis del Sistema GATT y el Derecho Comunitario. Colex, Madrid.

García Moreno V. C., Bernal Sahagún V. M., González Souza L., 1991

La Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canadá. ¿Alternativa o destino?.
2ª ed. Coedición: Siglo XXI, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas.
México, D. F.

Girón A., Correa E., 1996

La Banca de Desarrollo hacia el inicio del siglo XXI. Coedición: Instituto de Investigaciones Económicas, Facultad de Economía, Cambio XXI.

Globerman S., Walker M., 1994

El TLC, un enfoque trinacional. Asesing NAFTA a Trinational Analysis. Ed. 2ª . Fondo de Cultura Económica. México, D. F.

Hernández Ramírez L., 1998

Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico.
McGRAW-HILL, México, D.F.

Ladrón de Cegama J., 1972

El arte de escribir con facilidad. Editorial Olimpo 2ª ed. México, D. F.

Licea Alvarez R., D. Hernández G., Gómez Cano T., 2000

Situación de la Industria de la Construcción 2000. CMIC. Dirección Técnica Coordinación de Economía y Estadística. México, D.F.

Licea Alvarez R., D. Hernández G., Gómez Cano T., 1999

Situación de la Industria de la Construcción 1999. CMIC. Dirección Técnica Coordinación de Economía y Estadística. México, D.F.

Libros Científicos OMEBA., 1991

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III y T. XVIII. Editorial DRISKILL, Buenos Aires.

López Ayllón S., 1997

El futuro del libre comercio en el continente americano. Análisis y perspectivas.

Serie I: Estudios de Derecho Económico.

Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM.

Malpica de la Madrid L., 1986

¿Qué es el GATT?. Editorial Grijalbo, 4ª Ed. México, D.F.

Martínez Morales R. I., 1998

Legislación Comentada de la Administración Pública Federal. Colección Leyes Comentadas. Editorial Oxford University Press. México D.F.

Méndez S., Maya Ambía C. J., Taylor Hansen L. D.,

Vázquez Ruiz M. A., Williams E. J. 1998.

México en América. Dimensiones Regionales de la Globalización. Volumen II.

Coedición: Plaza y Valdés Editores- Universidad Autónoma de Sinaloa. México, D. F.

Mercado H. S., 1999

Comercio Internacional II. Incluye Tratado de Libre Comercio. Ed. 4ª. Editorial: Limusa Noriega, México.

Minian I., 1999

Recopilación de Obras para la actualización de temas selectos de economía internacional: Conocimiento, Globalización, competitividad y Desarrollo económico. Facultad de Economía- UNAM

Pazos L., 1991

Libre Comercio: México-E.U.A. Mitos y Hechos (Free Trade: México-U.S.A. Myths and Facts). Editorial Diana. 6ª ed. México, D. F.

Pérez Wilson., Bonelli Regis., Labarca G., Ortiz Martínez A., Buitelaar R., Fuentes J. A., Wesley Van R., Máttar J., Bucheli M., Mendive C., Ramos J., 1998.

Políticas de Competitividad Industrial. América Latina y el Caribe en los años noventa.

2ª ed. Editorial Siglo XXI, México, D. F.

Rodríguez Castro I. 1992

EL Tratado de Libre Comercio y Usted. Ed. de la Universidad Juárez y la Universidad Autónoma de Tabasco. Dirección de Difusión Cultural, Villahermosa Tabasco.

Serra Puche J., Blanco H., Bustamante J., Gallardo J., Sarukhán J., Rubio L., Noyula P., Zabludsky J., García Rocha A., Romo A., Niebla M., 1991.

Hacia un tratado de libre comercio en América del Norte. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D. F.

Serra Rojas Beltri A., 1999

Derecho Administrativo. Segundo Curso. Doctrina, legislación y Jurisprudencia. Editorial Porrúa. Ed. Decimonovena, México, D.F.

SECOFI., 1994

Texto Oficial del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. 2ª ed. Miguel Angel Porrúa.

T. Wagner C., 1994

Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio. Apartado: Competitividad nacional en el TLC. Fundación Konrad Adenaver Stiftung. México, D.F.

Valdés Ugalde J. L. 2000

Análisis de los efectos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la economía mexicana: Una visión sectorial a cinco años de distancia. Tomos I y II. Senado de la República LVII Legislatura. Editado por los Talleres Gráficos del Senado de la República.

Vázquez Pando F. A., Ortiz Ahlf L., 1994

Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Themis. Colección Ensayos Jurídicos. México D.F.

Villarreal Corrales L., 1995

TLC. Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio 1991-1995. Editorial PAC, México, D. F.

Witker Velásquez J., Hernández Ramírez L., 2000

"Régimen jurídico del Comercio exterior en México". Serie: Doctrina Jurídica, No. 27 Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, D.F.

Witker Velásquez J., 1999

Introducción al Derecho Económico. Serie Jurídica. Editorial McGRAW-HILL. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Doctrina Jurídica No. 06, México, D. F.

Witker Velásquez J., 1997

Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte. Serie II: Estudios de Derecho Internacional Público, No. 20. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, D. F.

Witker Velásquez J., 1995

La Investigación Jurídica. McGRAW-HILL, México, D.F.

Witker Velásquez J., 1993

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas. Tomo II. Serie I: Estudios de Derecho Económico, No. 22. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, D.F.

Witker Velásquez J., 1992

Legal Aspects of the Trilateral Free Trade Agreement. UNAM-Serie I, Estudios de Derecho Económico, No. 21, México, D.F.

Witker Velásquez J., 1986

Acuerdo General de Aranceles y Tarifas. GATT. Colección Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas. UNAM, Coordinación de Humanidades.

DOCUMENTOS

Bancomext., 1999

Sector Servicios de Infraestructura en el Mercado Latinoamericano. Programa de Actividades Promocionales en el Exterior.

Bancomext-Intelligence Unit., 1999

Country Report Chile. Ed. E.I.V. The Economical, 2nd. quarter, julio 99.

Becerra Méndez R. M., 1993

Las Constructoras Mexicanas ante la Apertura Económica. Tesis Profesional.CNIC (CMIC). México, D. F.

Cabezut Boo J., 2000

La Industria de la Construcción hacia el año 2025: Tendencias, Visión y Propuestas. Ponencia presentada ante la Facultad de Ingeniería-UNAM. México, D.F.

Cámara Chilena de Construcción., 1999

Chile: Economic Trends and Outlook. Program name: Country Commercial Guides. Chile Núm. 02, aug 30, 99.

CMIC., 1999

Financiamiento de Proyectos de Infraestructura con Recursos Privados. Comité de Infraestructura. Consejo Coordinador Empresarial. Doc. de trabajo. México, D.F., sept, 1999.

CNIC (CMIC), 1995

Informe sobre el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. Dirección de Promoción Internacional. México, D.F.

CMIC., 1996

IV Foro Internacional de Construcción. Estrategias para la Generación de Negocios en la Industria de la Construcción. CNIC. Monterrey Nuevo León, México.

CMIC., 1995

Foro Internacional de la Industria de la Construcción. Memorias 1994. CONSTRU. Foro de la Industria de la Construcción-CNIC (CMIC).

CNIC (CMIC), 1977

Memorias 1975-1977. Décimo Primer Congreso Mexicano de la Industria de la Construcción.
Ponencias de varios Ingenieros nacionales.

CEPAL(Comisión Económica para América Latina y el Caribe), 1996

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios: Retos y Oportunidades para América Latina y el Caribe. Unidad de Comercio Internacional, de la División de Comercio Internacional, Transporte y Financiamiento de la CEPAL.

Hernández Balboa., 1999

Las firmas de Ingeniería en México: Situación y Perspectivas ante la Globalización.
Ed. del PRI. México, D. F.

H. Senado de la República LVII Legislatura., 1999

Análisis y Evaluación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y de los Acuerdos Paralelos a cinco años de su entrada en vigor. Foros de Consulta de la LVII Legislatura 1997-2000, entorno al Cemento y la Construcción. Comisión de Comercio. México, D. F.

Fernández del Carrillo F. S., 2000

Las Necesidades de Infraestructura y sus tendencias al año 2025. Ponencia presentada ante la Facultad de Ingeniería-UNAM. México, D.F.

Strassburger Frías P., Luna Traill J., 2000

Proyecto Nacional de Infraestructura Estratégica (PNIE). Proyecto presentado por la Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción y el Colegio Mexicano de Ingenieros Civiles al Presidente electo Lic. Vicente Fox para el sexenio 2000-20006. México, D. F.

Strassburger Frías P., Luna Traill J., 2000

Situación de la Industria de la Construcción y propuestas de recuperación. Consejo Directivo de la CMIC. México, D. F.

Strassburger Frías P., 1999

Análisis y Evaluación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y de los Acuerdos Paralelos a cinco años de su entrada en vigor para los Foros de Consulta de la LVII Legislatura 1997-2000, entorno al Cemento y la Construcción. H. Senado de la República LVII Legislatura. Comisión de Comercio. CMIC. México, D. F.

García López J. A., Licea Alvarez R., Rosales Reyes R., Juárez Melgoza E., Pulido González E., 1994

Situación de la Industria de la Construcción 1994. Dirección de Operación Externa. Departamento de Economía y Estadística. BANCOMEX-CNIC (CMIC). México, D. F.

Porter., Wright., Morris A., 1994

Documento de Porter, Wright, Morris & Arthur. Análisis general del Marco Jurídico Federal y Estatal de los Estados Unidos de Norteamérica, regulador de los Contratos de Obra Pública y las Licitaciones Públicas. Proposed U. S. - México Free Trade Agreement. State, Local and Federal restrictions on foreign construction companies activities. Dirección de Promoción Internacional. CNIC (CMIC). U. S.

SECODAM., 2000

SNCGP/300/021/99 Oficio Circular que señala el equivalente en moneda nacional así como el ajuste al valor de los umbrales del Capítulo X (Compras del Sector Público) del TLCAN.
México, D. F.

HEMEROGRAFIA

REVISTAS

Bancomext., 1999

Intercambio. Chile. Núm. 34, Año. 03. Oct. 99

BOLETIN ICA., 1999

1) Época III. No. 19 Nov-Dic. 99, pág. 03: "La Situación Actual de la Industria de la Construcción". Ponencia presentada por el Ing. Bernardo QUINTANA. Presidente del Grupo ICA. Ante el Club de Rotario de la Ciudad de México A. C., el 23 de noviembre 99.

2) Época III. No. 21 Marzo-Abril, 2000, pág. 07: "Los efectos del libre comercio en la construcción en México". Ponencia presentada por el Ing. Gabriel Leal. Director Financiero Corporativo del Grupo ICA. Ante la Mechanical Contractors Association of Canada., 15 abril 00.

Cámara Chilena de la Construcción., 1999

Boletín Estadístico. Año. XXVI, Núm. 308. Minera, Los Pelambres. Mayo 99.

Cámara Chilena de la Construcción., 1999

Boletín Estadístico. Año XXIV, Núm. 309. Nuevo Puente, Tlacolín Río Bío-Bío. Junio 99.

Cámara Chilena de la Construcción., 1997

Boletín Estadístico. Núm. 286. Conjunto San José de la Construcción, Puente Alto. Mayo 97.

CMIC., 1999. Revista *CONSTRUCCIÓN.*, No. 535. Artículo: Estrategias de Financiamiento.

CUADERNOS FICA., 1999

Artículo: "La Industria de la Construcción Internacional". *El caso ICA.* Ing. BAENA ORDAZ, Enrique. Publicación bimestral. Núm. 32, México, D. F. julio 99. Fundación ICA.

EXPANSIÓN., 2000

Artículo: "El Señor de los Tratados: México en el mundo". *Amarro acuerdos con 27 países.* GARCIA DE LEÓN, Verónica, QUINTANA, Enrique. Revista quincenal. Año XXXI, Núm. 792, junio 7 del 2000.

MEMORIAS DE CONSTRUCTO., 1994

Artículos: "Panorama Económico Post-Electoral". Lic. PAZOS, Luis (1), "Competitividad...un seguro de vida". Ing. COOPER, Jerry, AGOSTINI, Laurent, AMEZCUA ALVARADO, Isidro, ELOSÚA G. A. (2), "Métodos Prácticos de Mejora Continua para las Empresas", Dr. CHASE, Gerald W. (3). Publicación Anual. CNIC (CMIC). Monterrey Nuevo León.

MEMORIAS: IV FORO INTERNACIONAL CONSTRUCTO., 1996

"Estrategias para la Generación de Negocios en la Industria de la Construcción". Monterrey Nuevo León, México, 19-21 Sep. 96. CNIC (CMIC).

MONOGRAFÍA DE SECOFI., 1991

Publicaciones de SECOFI. Número 09, Oct. 91.

MUY ESPECIAL: DINERO Y ECONOMÍA., 1999

Artículos: "Relaciones Norte-Sur", CHISLEANSCHI, Rodolfo (1), "Así funciona la economía". SALAS, Carlos (2), "Claves de la Economía Mexicana", LICONA SEGURA, Octavio (3), "Léxico de la Economía Mexicana", SALAS, Carlos (4), "Tando, Samba y Tequila. Latinoamérica y los efectos de la Globalización". (México en los últimos años y el Milagro Chileno) (5). Publicación Muy Interesante. Revista Mensual. México D.F. No. 21.

NEXOS., 2000

Artículos: (1) "Banca de desarrollo: ¿Para qué?". DE LA MADRID, Enrique.
(2) "Unión Europea y globalización". GONZÁLEZ, Felipe.
(3) "El desafío de la hipermundialización". LAÏDI, Zaki.
Publicación Mensual. Año 23, Vol. XXIII, Núm. 268, abril 2000.

NEXOS., 1999

Artículo: "El TIC: Sin lágrimas ni risas". RUBIO, Luis. Publicación Mensual. Año 22, Vol. XXII, Núm. 261, Sep. 99.

NEXOS Virtual., 2000

Zona Abierta; "Libre Comercio: México en el Nuevo Mundo Global".
Programa 28, transmitido el 01 de abril.

VERTIGO., 2001.

Artículo: "Se derrumba la Industria de la Construcción. Sector Estratégico". Hernández, Angel. Año I, No. 25., 9.Septiembre.

VISION., 1998

Artículos: "Los negocios como política internacional: compiten las Naciones en vez de las empresas", ATTALI, Jacques, (1), "Competitividad, una peligrosa obsesión", KRUGMAN, Paul. Revista Latinoamericana. Publicación quincenal. Ed. especial, Vol. 91, Núm. 07, Oct. 98.

PERIODICOS

CONSTRUTIPS., 2001

Febrero, 1) No. 57., 2) Año 6, No. 69. El periódico nacional de la Industria de la Construcción. "Buscarán Fortalecer a Constructoras en Licitaciones Internacionales" (1), "Mayor Inversión en Infraestructura, reclama la Industria de la Construcción" (2), "El estado de la construcción durante el periodo abril 2000 a febrero del 2001".
www.construtips.8m.com/

CONSTRUTIPS., 2000

Marzo, Año 5, No. 58. El periódico nacional de la Industria de la Construcción. Pág. 50: "Constructoras Extranjeras Desplazan las Nacionales"(1), pág. 33: "Piden Industriales de la

Construcción Equidad ante la Globalización"(2), pág. 03: "Mayor apertura a Empresas Nacionales"(3), pág. 07: "Requiere la industria de la Construcción Apoyo para su Crecimiento" (Para reactivar este sector es necesario mayor voluntad política del gobierno y más competitividad de las empresas del ramo) (4), pág 54: "Constructoras ICA Seguirá Vendiendo Activos no estratégicos"(5), pág. 15: "Repunta 8.1% la Actividad del Sector Industrial" (Manufactureras y Construcción, Base del Crecimiento) (6), pág. 42: "Discrimina Pemex a la Industria Nacional: Canacero" (Pone de relieve que muchos de los problemas por los que están pasando ahora empresas constructoras como Bufete Industrial, ICA y Protexas, han sido causados en gran parte por la manera como Petróleos Mexicanos maneja las adquisiciones) (7).

EL ECONOMISTA., 2001.

Nota del 16 gosto: 1) "Retrocedió la construcción 3.8% eb el primer trimestre . Retraso de la Investigación en obras públicas", Saldaña, Ivette., p.15; 2) "Se derrumba la Industria de la Construcción", Morales R. y Hernández J.P., p. 38

EL FINANCIERO., 2001.

1) Sec. Economía. Nota: "Interés de empresas alemanas por participar en el tratamiento de aguas residuales en México". Villegas Amtmann, Camila., 26 de marzo; p. 40. 2) Reportaje Especial, Sec. Economía. Nota del 16 de agosto: "Gas natural y electricidad, mercados atractivos para la inversión extranjera". Presentes en México, capitales de España, Francia, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, p. 16 3) Sec.Economía. Nota del 4 de mayo: "Crisis por déficit en Infraestructura", Saldaña Ivette; p.18.

EL FINANCIERO., 2000

(1) Sec. de ECONOMÍA. Nota Pda. 22 sep. "Luchan por Sobrevivir Empresas de Ingeniería por Crisis". David Shields,pág. 24. (2) Sec. de NEGOCIOS. Nota Pda. 02 mayo 2000. "Registan Chihuahua y Sonora auge en construcción". Notimex., pág. 41. (3) Sec. ECONOMÍA. Nota Pda. 25 marzo 2000. "En obras de construcción no habrá más despido: Ernesto Zedillo". MORA, Mónica. (4) Sec. ECONOMÍA. Nota Pda. 21 sep. 2000. "Proponen Senadores del PRD Renegociar TLCAN". GAZCÓN, Felipe. (5) Sec. CONSTRUCCIÓN. Nota Pda. 21 sep. 2000. "Crecerá 8.4% Industria Construcción en el 2003". BECERRIL, Isabel. (6) Sec. TECNOLOGÍA. Nota Pda. 24 marzo 2000. "México, Bien Parado en Globalización y Cambios Tecnológicos". (7) Sec. ECONOMÍA en CIFRAS. Nota Pda. marzo del 2000. "Alto desempleo en 10 entidades del país durante febrero. (Descartan Monclova, Pachuca y Tampico)". COLÍN, Marvella.

EL FINANCIERO., 1999

Sec. de NEGOCIOS. Nota Pda. 24 noviembre. "Descapitalización de la industria de la construcción, denuncia ICA". YAMASHIRO ARCOS, Celina., pág. 26

EL FINANCIERO., 1997

(1) Sec. de NEGOCIOS. Nota Pda. 20 de marzo de 97. "Más apoyo para la Industria", "Ascenderá casi 6 Mil MMD la inversión de Pemex en 1997" (El TLC ofrece beneficios para empresas de E.U y Canadá en la obtención de contratos petroleros), (2) "Empresas de E.U. se la juegan en México". Sec. ECONOMÍA. Nota Pda. 20 marzo 97. (3) "Rechazara México la Renegociación del TLC: SECOFI". BECERRIL, Isabel., pág. 24. (4) Sec. ECONOMÍA. Nota Pda. 20 marzo 1997. "Algunos saldos del TLC: las Automotrices más beneficiadas". LORIA, Eduardo.

LA JORNADA., 2000

(1) Sec. ECONOMÍA. Nota Pda. 02 sep. 2000. "*La transparencia de la soledad*". CORDERA CAMPOS, Rolando., pág. 27. (2) Sec. POLÍTICA. Nota Pda 02 sep. 2000. "*El crecimiento, basado en la dinámica exportadora*". *Incremento en los conflictos comerciales con Estados Unidos*. ORTIZ MORENO, Humberto., pág. 14

REFORMA., 2000

Sec. FINANZAS. Nota Pda. 23 noviembre. *Columnas Empresariales y Financieras...Parte 5*. BARRANCO CHAVARRIA, Alberto.

REFORMA., 2000.

Año 7, No. 2295. Sec. Nacional. Nota Pda. 25 marzo: "*Piden constructores apoyo al Gobierno*". HIDALGO, Jorge Arturo. pág. 30.

EL UNIVERSAL., 2000- 2001.

Sec. Nacional. Nota Pda. 23 marzo: "*Denuncian constructores ante CCS falta de apoyo gubernamental*." HERRERA, José., pág. A6.

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONSULTADOS

INTERNACIONALES

- *Tratado por el que se crea la Zona de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*., Publicado en el Diario Oficial de la Federación 20.XII.1993.
Capitulo X de Compras Gubernamentales.
www.secodam.gob.mx/unaopsof/unaop1.htm
- *Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por tanto, el acuerdo por el que se establece la OMC.* 30.XIII.1994
www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/26.stm
- *Anexo 1B Acuerdo General para el Comercio de Servicios (GATS)*
www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/26.stm
- *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), protocolo de adhesión de México al GATT 26.XI.1986 (fe de erratas, 28.XI.1986)*
www.sice.oas.org/trade/ronda_ur/26.stm
- *Convenio sobre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), celebrado en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, realizada en Bretton Woods.* 31.XII.1945
www.secodam.gob.mx/unaopspf/credito/birf_ap2.htm
- *Normas de Adquisiciones con Préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y créditos de la Asociación Internacional de Fomento (AIF), acerca de los procedimientos que deben seguirse para la adquisición de los bienes y la contratación de las obras (incluidos los servicios conexos) necesarios para el proyecto*
www.secodam.gob.mx/unaopspf/credito/birf_ap2.htm

- *Doc. Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), grupo de Negociación sobre el Régimen Común sobre las compras del sector público en las Américas.* Oficina de Política y Coordinación de Adquisiciones. Departamento de Integración y programas Regionales. División de Integración, Comercio y Asuntos Hemisféricos.
www.alca-ftaa.org/busfac/ctyindex/USAmnpgs.asp
- *Convenio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico: 05.VIII.1994*
D.O.F.
- *Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 14.II.1975*
D.O.F.

NACIONALES

- *Tratado por el que se crea la Zona de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).*, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, 20.XII.1993.
Capítulo X de Compras Gubernamentales,
Capítulo XI Inversiones
Capítulo XII Comercio Transfronterizo de Servicios
Capítulo XVI Entrada Temporal de Personas de Negocios
Capítulo XX Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias.
www.secodam.gob.mx/unaopsof/unaop1.htm
- *Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de Dicho Acuerdo; y la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea.*
D.O.F. del 26 de junio del 2000.
- *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; vigente.*
Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. 118ª ed.
- *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, D.O.F. 04.I.2000.*
Decreto por el que se deroga la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, en lo relativo a las disposiciones en materia de obra pública y *Oficio Circular SNCGP/300/2000*
- *Reglamento de la Ley de Obras Pública y Servicios Relacionados con las Mismas, 13.02.1985*
Ley de Administración Pública, 2000. Editorial Porrúa.
- *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,*
Colección Porrúa, 41ª Ed. 2001
- *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, D.O.F. 04.01.2000*
- *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, D.O.F. 30.11.2000*
- *Ley de Celebración de Tratados, D.O.F. 2.01.1992*

- *Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 04.08.1994, reformada D.O.F 24.12.1996, 19.04.2000, 30.05.2000.*
- *Ley de Comercio Exterior, 1999.*
- *Ley Aduanera, 1999.*
Compendio de disposiciones sobre el Comercio Exterior de Mercancías., Ediciones Fiscales ISEF, S.A.
- *Ley de Inversión Extranjera, 27.XII.1993.*
Reformas por Decreto 24.XII.1996
Art. 32 Pdo. en el D.O.F. 23.I.1998
- *Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, 08.IX.1999*
Ley de Administración Pública, 2000. Editorial Porrúa.
- *Código Civil., para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.*
Editores Greca. 1996.
- *Código de Comercio, 1999.*
- *Ley General de Sociedades Mercantiles, 1999.*
Legislación de Comercio., Editorial Sista.
- *Otras normas y ordenamientos jurídicos nacionales utilizados en el desarrollo de este trabajo y señalados en los pies de página.*

OTROS MEDIOS

VIA INTERNET

- **SUBSECRETARIA DE NEGOCIACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES:**
www.economia-snci.gob.mx/Negociacion/negociacion.htm "Información histórica de negociaciones", p.p. 1,2. "Tratados a Mayo del 2001", p.p.1, 2.
- *Asociación Latinoamericana de Integración.*
www.aladi.org/inicio.htm
- *Organización Internacional del Trabajo.*
Doc. de Construcción.
www.oit.org/inicio.htm
- *Comisión Económica para América Latina y el Caribe.*
Doc. sobre las Negociaciones internacionales sobre la inversión extranjera (IED).
Elementos para la posición de los países de América Latina y el Caribe.
www.eclac.cl
- *Área de Libre Comercio de las Américas*

Informe General del Grupo de Trabajo del Banco Interamericano de Desarrollo sobre las Compras del Sector Público: "la Legislación, Reglamentación y Procedimientos Nacionales de Compras del Sector Público en las Américas (Apartados Canadá, Estados Unidos y México)".

www.alca-ftaa.org/busfac/ctyindex/USAmnpgs.asp

www.ftaa-alca.org

www.alca-ftaa.iadb.org/ESP/gpdoc2/CAPIT3.html

- *Banco Interamericano de Desarrollo.*
Oportunidades de Desarrollo en el Sector de Construcción.
Procedimientos de Licitaciones.
www.ens.cetys.mx/jr/comerciointern.../inversionextranjera.htm
- *United States Code and FAR*
Legislación de los Estados Unidos de Norteamérica.
Título 41 del US CODE.
www.findlaw.com
- *Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción (CMIC).*
www.cmic.org
- *Sitios de Internet relacionados con la Construcción (CMDGROUP)*
Compañías y Cámaras de Construcción de Estados Unidos, Canadá, México, Chile y Francia.
www.prisma.com.mx/sitios.htm
- *Cámara Nacional de Comercio de Chile*
www.dicom.cl/infotrad/menucnc.html
- *Cámara Chilena de la Construcción*
www.cchc.cl
- *Ministerio de Obras Públicas de Chile*
www.mop.cl
- *Construction & Infrastructures Francaises.*
Syndicat des Entrepreneurs Francais International (SEFI) (1)
Les entreprises francaises leader mondial á l'international (2)
Risques pays et infrastructures d'équipements en Amérique Latine: Mexique, Chili...(3)
www.sefifrance.fr

ENTREVISTAS

Ing. Sianñez Gutiérrez Luis A.,

ICA, S. A. de C.V.

Depto. de Promoción Internacional.

Ing. Munguía Olvera R.,

CMIC. Coordinador de Comisiones mixtas, Control de Proyectos.

Lic. Tabares Julio.,

CMIC. Coordinación Jurídica.

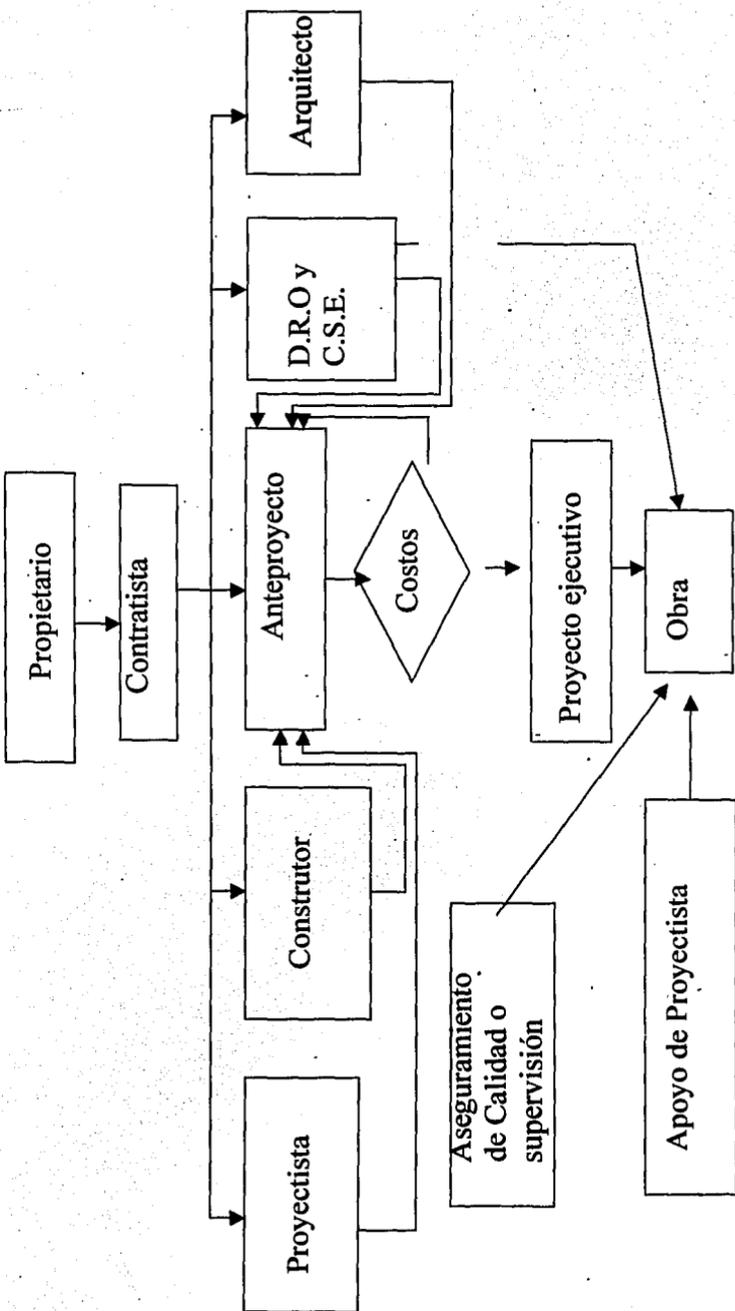
Maestro en Ingeniería Civil, Herrera Chávez R.,

Facultad de Ingeniería, UNAM.

Dr. en Ingeniería, Anónimo.

ANEXOS

Integración entre responsables de la construcción.



- Muy común en obras "llave en Mano" o Concesionadas
- Se persigue cumplir reglamentos, Ejecutar obras seguras eficientes.

Integración entre responsables de la construcción.

- Mayor inversión en la planeación de las obras.
- Mejores sistema de cimbrado.
- Más detallado en los armado
- Transporte, colocación y compactación del concreto más controlado.
- Curado del concreto más controlado (mejores equipos).
- Vigilancia de las sobrecargas en el proceso.
- Capacitación y calificación del personal
- (la construcción es la única industria que tiene un instituto de capacitación).
- Maquinaria más avanzada u precisa en todas las actividades
- Equipo de precisión para verticalidad de elementos
- (reduce excentricidad accidental)
- En estructura metálica: Equipos más modernos para enderezado, cortes, pintura, precalentamiento, soldadura e inspección. Calificación de soldadores, riguroso estudio para montajes y conexiones provisionales.
- Aseguramiento de Calidad (Mejora Continua).

Interacción entre responsables de la construcción

Constructoras del Sector Formal de Construcción en México.

A

ACESCO.....
 ANSALDODE MEXICO, SA. DE C.V.....
 ARMOS.....
 ARQUITECTOS AGUAYO Y ASOCIADOS, S.A. DE C.V.....
 ARREGUI, S.A. DE C.V.....
 ASESORIA PROSER, S.A. DE C.V.....
 AT.....

B

BBC.....
 BELTHER.....
 BERILIO.....
 BICONSA.....
 BINSA.....
 BONAMPAK.....
 BUFETE INDUSTRIAL.....
 BUFETE INDUSTRIAL CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....
 BUFETE INDUSTRIAL DE MONTERREY, S.A. DE C.V.....
 BUFETE INDUSTRIAL DISEÑOS Y PROYECTOS, S.A. DE C.V.....
 BUFETE INDUSTRIAL INFRAESTRUCTURA, S.A. DE C.V.....
 BUFETE INDUSTRIAL INGENIERIA AMBIENTAL, S.A. DE C.V.....
 BUFETE INDUSTRIAL INGENIERIA, S.A. DE C.V.....

C

CALPAN, S.A. DE C.V.....
 CONAM ROMSA DE MEXICO, S.A. DE C.V.....
 CCC FABRICACIONES Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....
 CESA.....
 COCONAL.....
 COMESA.....
 COMPAGNIA CONSTRUCTORA VOVOSA, S.A. DE C.V.....
 COMPAGNIA CONSTRUCTORA NACIONAL, S.A. DE C.V.....
 COMPAGNIA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A.....
 COMPAGNIA PERFORADORA MEXICO, S.A.....
 CONSTRUCCIONES BELTHER, S. DE R.L. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES DEL OLMO, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES MARITIMAS MEXICANAS, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES PROTEXA, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES Y CANALIZACIONES, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES Y CONCRETO, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS LATINOAMERICANOS, S.A.....
 CONSTRUCCIONES Y TRITURACIONES, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCCIONES Y CONDUCCIONES Y PAVIMENTOS, S.A.....
 CONSTRUCTO.....
 CONSTRUCTORA ACESO, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA ARMOS, S.A.....
 CONSTRUCTORA AT, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA BERILIO, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA BERMUDEZ, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA DEL OESTE, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA VILLACRUZ, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA ECLES, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA ESCALANTE, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA ESTRELLA, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA GARZA PONCE, S.A. DE C.V.....

CONSTRUCTORA ICAR, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA IMBERT, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA LAGÜERA, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA MAIZ MIER, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA PARQUES DE CHIHUAHUA, S.A.....
 CONSTRUCTORA SUBACUATICA DIAVAZ, S.A.....
 CONSTRUCTORA TATSA, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA TETL, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA TEXTOR, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA URBECS, S.A. DE C.V.....
 CONSTRUCTORA Y MATERIALES PALYA SABALO, S.....
 CONSTRUCTORA Y PAVIMENTADORA VISE, S.A.....
 CONSTRUCTORA Y PERFORADORA LATINA, S.A.....
 CONSTRUCTORA Y URBANIZADORA PEGASO, S.A.....
 COPACHISA, S.A. DE C.V.....
 COPERLASA.....
 COVOSA.....
 CYCSACV.....

D

DEGREMONT DE MEXICO, S.A. DE C.V.....
 DEGREMONT PELLETIER, S.A. DE C.V.....
 DEMOSA.....
 DESARROLLO DE INGENIERIA, S.A. DE C.V.....
 DESARROLLO MONARCA, S.A. DE C.V.....
 DESARROLLOS TUR. RECREACIONALES PANAM, S.A.....
 DAVAZ.....
 DICA.....
 DOWELL SCHLUMBERG DE MEXICO, S.A. DE C.V.....
 DS.....
 DURBAN, S.A. DE C.V.....

E

EMCO.....
 EMPRESA MEXICANA DE CONSTRUCCIONES, S.A.....
 EPSA.....
 ESTRELLA.....
 ESTRUCTURAS Y PROYECTOS, S.A. DE C.V.....

F

FRACCIONADORA INDUSTRIAL DEL NORTE, S.A.....
 FRANSEER.....
 FRINSA.....
 FYPASA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....

G

GAR-VEL.....
 GARZA PONCE.....
 GRUPO CONSTRUCTO, S.A. DE C.V.....
 GRUPO MEXICANO DE DESARROLLO (GMD).....
 GRUPO PROMOTOR DE DESARROLLO BONAMPAK, S.A.....
 GUTIERREZ TELLO Y CIA, S.A. DE C.V.....
 GUTSA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....

H

HERMI INGENIERIA, S.A. DE C.V.....
 HIDALGO Y CORTES, S.A. DE C.V.....
 HUARTECA, S.A. DE C.V.....
 HUARTYM, S.A. DE C.V.....
 HUBARD BOURLON, S.A. DE C.V.....

I

ICA.....
 ICA CONSTRUCCION URBANA, S.A. DE C.V.....
 ICA FLOUR DANIEL S DE R.L. DE C.V.....
 ICA INDUSTRIAL, S.A. DE C.V.....
 ICASA.....
 ICLAR.....
 ICO, S.A. DE C.V.....
 ICONSA.....
 IMP.....
 INARCO, S.A. DE C.V.....
 INDI.....
 INDUSTRIA DE INGENIERIA, S.A. DE C.V.....
 INDUSTRIAL PAVIMENTADORA LA S.A. DE C.V.....
 INDUSTRIAS Y REPRESENTACIONES GAR-VEL, S.A. DE C.V.....
 INGENIERIA AVANZADA DEL PACIFICO, S.A. DE C.V.....
 INGENIERIA PAPARELLI, S.A. DE C.V.....
 INGENIEROS BBC, S.A. DE C.V.....
 INGENIEROS Y ARQUITECTOS CONSULTORES.....
 INGENIEROS Y CONTRATISTAS, S.A. DE C.V.....
 INSTITUTO MEXICANO DEL PETROLEO.....
 IPSA.....

L

LA GUARDIANA.....
 LAGÜERA.....
 LATINOAMERICANA DE INGENIERIA, S.A. DE C.V.....
 LATISA.....
 LOTRE Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....

M

MAC.....
 MAIZ EDIFICACIONES, S.A. DE C.V.....
 MAIZ MIER.....
 MARFIL CONSTRUCTORA, S.A. DE C.V.....
 MEDRANO Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES, S.A.....
 MEXICO, COMPAÑIA CONSTRUCTORA, S.A. DE C.V.....

N

NAVETA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....

O

OBRAS PORTUARIAS DE COATZACOALCOS, S.A. DE C.V.....
 OPC.....

OPERADORA DE CARRETERAS ALFA, S.A. DE C.V....
 ORVA INGENIERIA, S.A. DE C.V.....

P

PACSA.....
 PAPARELLI.....
 PAVIMENTACION Y EXCAVACIONES, S.A. DE C.V.....
 PAVIMENTOS ESPECIALES LA GUARDIANA, S.A.....
 PEGASO.....
 PEGUSA.....
 PEREZ Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES, S.A.....
 PERFORACIONES MARITIMAS MEXICANAS, S.A.....
 PERFORACIONES PROTEXA, S.A. DE C.V.....
 PERMADUCTO, S.A. DE C.V.....
 PMM.....
 POLIS, S.A. DE C.V.....
 PROCOSA.....
 PROSER.....
 PROTEXA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....
 PROYECTOS Y ADMINISTRACIONES, S.A. DE C.V.....
 PYASA INGENIEROS CIVILES, S.A. DE C.V.....

R

ROBERTSON MEXICANA, S.A. DE C.V.....
 RAUL, S.A. DE C.V.....

S

SANKEN DE MEXICO, S.A. DE C.V.....
 SERVER CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS, S.A....
 SIMEC CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.....
 SUPACON.....
 SUPERVISIÓN, ASESORIA Y CONSTRUCCIONES S.....

T

TATSA.....
 TELECONSTRUCTORA, S.A. DE C.V.....
 TETL.....
 TEXTOR.....
 TRIBASA.....

U

UCSA.....
 UNIVERSAL DE CONSTRUCCIONES, S.A.....
 URBEC.....

V

VIDUSA.....
 VISE.....
 VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO, S.A. DE C.V.....

LISTA DE LOS UMBRALES

Umbrales: TLC de America del Norte

Vigente del 1º de enero al 30 de junio de 2000

Vigente del 1º de julio al 31 de diciembre de 1999

Vigente del 1º de enero al 30 de junio de 1999

Vigente del 1º de julio al 31 de diciembre de 1998

Vigente del 1º de enero al 30 de junio de 1998

Vigente del 1º de julio al 31 de diciembre de 1997

Vigente del 1º de enero al 30 de junio de 1997

Oficio Circular SNCGP/300/021/99 mediante el cual se da a conocer el equivalente en moneda nacional así como el ajuste al valor de los umbrales del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua para el primer semestre del año 2000.

En razón de que las dependencias, entidades y órganos administrativos desconcentrados de la Administración Pública Federal, listadas en los anexos 1001.1a-1 y 1001.1a-2 del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), así como también en los anexos 1 y 2 al artículo 15-02 del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua (TLC México - Nicaragua), deben conocer el ajuste al valor de los umbrales así como la conversión a moneda nacional de los mismos aplicable durante el primer semestre del año 2000, con fundamento en las fracciones X y XIII del artículo 6 y fracción V del artículo 12 del Reglamento Interior de esta Dependencia; previa consideración de las opiniones emitidas por las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Comercio y Fomento Industrial, se comunica lo siguiente:

1. Los artículos 1001 del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y 15-02 del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua, establecen que su ámbito de aplicación, entre otros elementos a considerar, estará determinado por el valor estimado del contrato en moneda nacional que resulte de la conversión de los umbrales expresados en dólares estadounidenses.

2. De acuerdo con el primer párrafo, inciso (c) de los anexos 1001.1c del TLCAN y 7 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua, el tercer y primer ajuste por inflación, respectivamente, surtirán efecto a partir del 1° de enero del año 2000, con vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2001, modificando el valor de los umbrales, calculados y ajustados bianualmente, de conformidad con la tasa inflacionaria de los Estados Unidos de América, para quedar como sigue:

Contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios	Umrales en Dólares Estadounidenses	
	Para el Capítulo X del TLCAN	Para el Capítulo XV del TLC México – Nicaragua
Dependencias de la Administración Pública Federal (Anexo 1001.1 a -1 del TLCAN y Anexo 1 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	54,372.45 (cincuenta y cuatro mil trescientos setenta y dos 45/100 dólares estadounidenses)	51,150.00 (cincuenta y un mil ciento cincuenta 00/100 dólares estadounidenses)
Entidades Paraestatales (Anexo 1001.1a-2 del TLCAN Anexo 2 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	271,862.25 (doscientos setenta y un mil ochocientos sesenta y dos 25/100 dólares estadounidenses)	255,750.00 (doscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses)
Contratos de obra Pública		
Dependencias de la Administración Pública Federal (Anexo 1001.1a-1 del TLCAN y Anexo 1 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	7'068,418.50 (siete millones sesenta y ocho mil cuatrocientos dieciocho 50/100 dólares estadounidenses)	6'649,500.00 (seis millones seiscientos cuarenta y nueve mil quinientos 00/100 dólares estadounidenses)
Entidades Paraestatales (Anexo 1001.1a-2 del TLCAN y Anexo 2 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	8'699,592.00 (ocho millones seiscientos noventa y nueve mil quinientos noventa y dos 00/100 dólares estadounidenses)	8'184,000.00 (ocho millones ciento ochenta y cuatro mil 00/100 dólares estadounidenses)

1. En términos del anexo 1001.1c, numeral 4, y del anexo 7 al artículo 15-02, numeral 2, del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio México – Nicaragua, la conversión de los umbrales a moneda nacional se realizará por periodos semestrales.

- La equivalencia en moneda nacional de los umbrales ajustados para el primer semestre del año 2000 se determina utilizando como tipo de cambio el que determinó el Banco de México para el día 1° de diciembre de 1999 y divulgado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de ese mes, es decir, \$ 9.4683 M.N. (*nueve pesos con cuatro mil seiscientos ochenta y tres diezmilésimos, moneda nacional*) por dólar de E.E.U.U.A.
- Para facilitar la aplicación de los umbrales indicados en el cuadro anterior, a continuación se señala la respectiva equivalencia en moneda nacional, vigente del 1° de enero al 30 de junio del año 2000:

Contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios	Equivalencia en Moneda Nacional de los Umbrales	
	Para el Capítulo X del TLCAN	Para el Capítulo XV del TLC México – Nicaragua
Dependencias de la Administración Pública Federal (Anexo 1001.1a -1 del TLCAN y Anexo 1 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	514,814.67 (quinientos catorce mil ochocientos catorce pesos 67/100 M.N.)	484,303.55 (cuatrocientos ochenta y cuatro mil trescientos tres pesos 55/100 M.N.)
Entidades Paraestatales (Anexo 1001.1a-2 del TLCAN y Anexo 2 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	2'574,073.34 (dos millones quinientos setenta y cuatro mil setenta y tres pesos 34/100 M.N.)	2'421,517.73 (dos millones cuatrocientos veintiún mil quinientos diecisiete pesos 73/100 M.N.)
Contratos de obra Pública		
Dependencias de la Administración Pública Federal (Anexo 1001.1a -1 del TLCAN y Anexo 1 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	66'925,906.88 (sesenta y seis millones novecientos veinticinco mil novecientos seis pesos 88/100 M.N.)	62'959,460.85 (sesenta y dos millones novecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta pesos 85/100 M.N.)
Entidades Paraestatales (Anexo 1001.1a-2 del TLCAN)	82'370,346.93 (ochenta y dos millones	77'488,567.20 (setenta y siete

y Anexo 2 al artículo 15-02 del TLC México – Nicaragua)	trescientos setenta mil trescientos cuarenta y seis pesos 93/100 M.N.)	millonescuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y siete pesos 20/100 M.N.)
--	--	--

Por lo anterior, agradeceré gire sus instrucciones para que este oficio-circular se haga extensivo y en forma exclusiva, a los órganos administrativos desconcentrados de esa Dependencia y sus entidades sectorizadas que se encuentran en el ámbito de aplicación del Capítulo X del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y el Capítulo XV del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua, según se indica en los anexos 1001.1a-1 y 1001.1a-2 del artículo 1001 y 1 y 2 del artículo 15-02, respectivamente, de los Capítulos referidos.

Reitero a usted la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

**SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL SUBSECRETARIO,**

C.P. MARIO LOPEZ ARAIZA OROZCO