

78/194



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS

T E S I S

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

JOSEFINA RODRIGUEZ JACOBO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E :

PROLOGO

CAPITULO PRIMERO

LA OBRA PUBLICA

- I. Concepto de Obra Pública
- II. La Importancia de la Obra Pública
- III. Necesidad del Estado de Realizar Contratos
- IV. Contratos de Obra Pública

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORIOS DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

- I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- II. Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas
- III. Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.
- IV. Bases y Normas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas.

CAPITULO TERCERO

LA LEY DE OBRAS PUBLICAS Y SU REGLAMENTO.

- I. *La Ley de Obras Públicas*
- II. *Reglamento de la Ley de Obras Públicas*

CAPITULO CUARTO

INTERPRETACION JURIDICA DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

- I. *Texto del Artículo*
- II. *Análisis del Artículo 41 de la Ley de Obras Públicas*
- III. *El Artículo 41 en Relación con el Reglamento de la Ley de Obras Públicas.*
- IV. *Proposición de la Optante sobre el Modelo de Cláusulas que solucionarían el Problema de Interpretación.*

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

P R O L O G O :

El presente trabajo tiene por objeto, efectuar un análisis exhaustivo y lo más apogado posible a la realidad sobre el Artículo 41 de la Ley de Obras Públicas.

Y sobre la base de alcanzar dicha meta, lo que había comenzado como una duda, se convirtió en una sed de deseo infinito de profundizar en el tema, situación que provocó en la suscrita la introducción en una cadena de interrogantes que me fueron conduciendo a poner los puntos en claro y llegar a una conclusión satisfactoria.

Cabe hacer la aclaración que he vivido momentos indefinibles en la elaboración de esta tesis ya que por ser tema tan novedoso existe escasa bibliografía, sin embargo la ambición que he albergado por servir al Derecho y con ello a mi Patria, han convertido esas horas en algo sublime que ha merecido todo mi cuidado y atención, no obstante de tener la certeza que en algún momento el lector pueda hayar algún error, estoy segura que será dispensado ante el planteamiento del propósito que yo he hecho, y que se resume en aportar esta investigación, que es un grano de arena, en beneficio como ya dije de "La Ciencia-Jurídica y México" .

CAPITULO PRIMERO

LA OBRA PUBLICA .

- I. CONCEPTO DE OBRA PUBLICA
- II. LA IMPORTANCIA DE LA OBRA PUBLICA.
- III. NECESIDAD DEL ESTADO DE REALIZAR CONTRATOS.
- IV. CONTRATOS DE OBRA PUBLICA.

CAPITULO PRIMERO

LA OBRA PUBLICA

I.- NECESIDAD DEL ESTADO DE CONTRATAR.

El Estado como ente responsable de satisfacer necesidades colectivas e individuales de la sociedad, se vé obligado a realizar una serie de actos materiales, así como jurídicos; operaciones y tareas mediante las atribuciones que la legislación positiva le ha otorgado con el objeto de lograr todas sus metas.

Una de tantas metas, es la regulación del gasto público y dentro de este genérico marco, interviene una figura jurídica que es netamente civil: "La Contratación" .

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, define el contrato de la siguiente manera: "Convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho" . (1)

Por su parte el maestro Ernesto Gutiérrez y González, lo define diciéndonos : "es el acuerdo de dos o más voluntades para

(1).- De Pina Vara Rafael.- Diccionario de Derecho.- Novena Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1980.- Pag. 177 .

crear o transferir derechos y obligaciones". (2)

El Código Civil, en sus artículos 1792 y 1793 describe claramente lo que es un contrato:

"Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

"Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". (3)

De las definiciones anotadas anteriormente, nos hemos podido percatar que si bien se habla de dos o más voluntades o personas no se aclara si las mismas han de ser físicas o morales, por lo que en principio no existe impedimento alguno para que la Administración Pública pueda realizar contratos.

En efecto, "los múltiples y complejos fines del Estado lo obligan a la celebración de numerosos actos jurídicos de Derecho Público o de Derecho Privado, requiriendo la colaboración de los -

(2).- Gutiérrez y Gonzalez Ernesto.-Derecho de las Obligaciones Editorial Cajica, S.A.- 5a. Ed.- Puebla, Méx, 1976 Pag. 184.

(3).- Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A México 1976.- Pag. 325 .

particulares y de otros entes públicos y aún imponiendo determinadas prestaciones personales obligatorias para hacer más eficiente la acción de la administración pública". (4)

Es comprobable la anterior afirmación, ya que definitivamente en la mayoría de los casos el Estado no actúa en forma aislada, sino que solicita ya sea a un Organismo Dependiente del mismo Estado, o a una persona física o moral que concurran a la realización de determinadas obras, que no necesariamente deben ser materiales para que éste pueda lograr sus objetivos.

En suma, es evidente que el Estado al estar prestando servicios públicos en general que están beneficiando al pueblo o a la sociedad, tiene que valerse de todos los recursos posibles y alcanzables, como lo es la contratación, con el objeto de alcanzar un óptimo desarrollo y aprovechamiento de todos sus recursos, para la satisfacción de las necesidades colectivas.

II.- CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA OBRA PUBLICA.

Es Obra Pública, de acuerdo con la Ley, todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar precisamente bienes inmuebles. Los bienes muebles y su adquisición se rigen por la Ley de esa materia, aunque si se incorporan o destinan a

(4).- Serra Rojas Andrés.- Derecho Administrativo Cuarta Edición.-

Editorial Porrúa, S.A.- México, 1964 .- Pag. 403 .

un inmueble, también y por ello es aplicable la Ley de Obras Públicas.

El concepto de Obra Pública es muy amplio e incluye los trabajos que tiendan a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios o a exportar y desarrollar recursos naturales del suelo o del subsuelo.

Probablemente, los recursos naturales, si se utilizan adecuadamente, no representan un factor limitante absoluto en nuestro desarrollo; ello depende de las estrategias y técnicas -de las obras públicas- para su explotación y utilización, que además afectan al empleo, la estructura de las actividades económicas y el medio ambiente. La racionalización en la explotación y el uso de energéticos, por ejemplo, significa para México una indispensable fuente adicional de energía. Nuevas técnicas y aprovechamientos de recursos naturales otorgan valor económico a los que hoy no lo tienen, así como atributos para contribuir al desarrollo presente y futuro.

En la Ley de Obras Públicas, se manifiestan preocupaciones fundamentales de una planeación del desarrollo, que se traducen en normas jurídicas.

Una vez anotada la importancia de la obra pública, podemos proceder a definirla, y para alcanzar dicho fin hemos recurrido primeramente al maestro Miguel Acosta Romero, quien nos dice que --

obra pública "En un sentido amplio, será toda construcción integral o reparación realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectadas al dominio público".(5)

Por su parte el Licenciado Serra Rojas expresa: "La Obra Pública, es una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general". (6)

Manuel Ma. Díez, nos dice: "es aquel por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas mediante un precio abonar el dueño de la obra, vale decir, el Estado". (7)

Finalmente, la Ley considera Obra Pública la construcción, conservación, mantenimiento y demolición de los bienes inmue-

(5).- Acosta Romero Miguel.- Teoría General del Derecho Administrativo.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1979.- Pag. 422 .

(6).- Serra Rojas Andrés.- Ob. Cit. Pag. 427 .

(7).- Díez Manuel María.- Derecho Administrativo.- Tomo III.- Pag.- 27.- 1967.- Cit. Serra Rojas.- Ob. Cit. Pag. 427 .

bles destinados a un servicio público o de uso común, recogiendo así un concepto -el de servicio público- que mantiene su importancia en el Derecho Administrativo, y cuya flexibilidad y adaptabilidad da estas mismas características a la Ley.

Por lo anteriormente expuesto podemos afirmar que los elementos de la obra pública son:

- a).- El sujeto activo, que construye u ordena la construcción de la obra.
- b).- El régimen jurídico que es generalmente de Derecho Público.
- c).- La Obra, que es la construcción de determinados elementos materiales de interés público, destinados a satisfacer necesidades generales; y
- d).- El sujeto pasivo, que es el contratista que la ejecuta. (8)

Por lo tanto, una obra pública para serlo, debe ser realizada por una dependencia del Gobierno Federal o por un Organismo Descentralizado, una empresa de participación mayoritaria, o un fideicomiso en el que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o un Organismo o Empresa Pública.

(8).- Acosta Romero Miguel.- Ob. Cit. Pag. 422 .

III.- CONTRATOS DE OBRA PUBLICA.

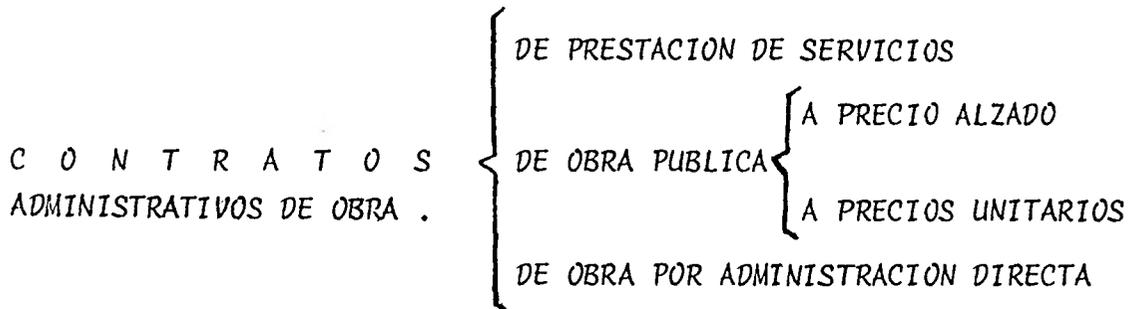
Ha quedado claro que los contratos que "celebran las Dependencias y Entidades se considerarán de Derecho Público", y que - las obras que realicen las entidades del sector paraestatal -al que ya se refiere la Constitución por reciente reforma de su artículo - 90- son, siempre Obras Públicas.

La definición precisa que hace la Ley era necesaria, - frente a ideas y prácticas que todavía no advertían que la naturaleza y los fines de las obras y de los contratos de la administración, dan carácter de públicas a las obras, y de administrativos a los -- contratos; actualmente, es imposible asegurar el interés general - fuera de estos conceptos.

La Ley también es explícita en lo que respecta a los objetivos, las inversiones y las obras de los organismos y empresas - del estado -que forman parte orgánica de la Administración Pública- son de interés general.

Se trata de regular ampliamente los contratos adminis - trativos de obra pública, ya que forman parte del amplio esquema de economía concertada que en el campo de la planeación indicativa y - respecto de los sectores social y privado, tiene en México muchas - posibilidades; a éste diseño, pertenecen los contratos que a con -- tinuación analizaremos, y que con el objeto de hacer más accesible-

su entendimiento, los marcaré en un cuadro sinóptico.



Los contratos de prestación de servicios se encuentran regulados en la Ley de Obras Públicas en su Capítulo Tercero, denominado de los Servicios Relacionados con la Obra Pública y dada la importancia he considerado indispensable transcribir a la letra los dos artículos que lo regulan.

"Artículo 26.- Las Dependencias y Entidades podrán contratar servicios relacionados con las -- obras públicas, siempre que se trate de servicios profesionales de investigación y consultoría y asesorías especializadas, estudios y proyectos para cualesquiera de las fases de la obra pública, así como -- de dirección y supervisión.

Los contratos a que se refiere este artículo podrán adjudicarse directamente -- quedando en lo demás sujeto a las disposiciones de esta Ley y a las que de ella

se deriven.

Las Dependencias y Entidades que requieran contratar o realizar estudios o -- proyectos, aprovecharán los que conserven en sus archivos sobre la misma materia.

"Artículo 27.- No quedan comprendidos dentro de los servicios a que se refiere el artículo anterior los que tengan como fin la ejecución de la obra por cuenta y orden de -- las Dependencias y Entidades, por lo que no podrán celebrarse contratos de servicio para tal objeto". (9)

De la transcripción de los artículos anteriormente anotados, queda claro que los contratos de Prestación de Servicios, se rán únicamente para servicios profesionales de investigación, consultoría y asesorías especializadas, estudios y proyectos en cualquier fase de la obra pública, quedando sujeto a la disposición de la Ley de Obras Públicas y las que de ella se deriven.

Ya ha quedado perfectamente definido el concepto de -- obra pública como "todo trabajo que tenga por objeto crear, conser-

(9).- Ley de Obras Públicas.- Artículos 26 y 27 .

var o modificar bienes que por su naturaleza o disposición de Ley -
deban considerarse inmuebles tales como:

- I.- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes a que se refiere este artículo, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización, perforación, extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo o en el subsuelo.
- II.- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común y ;
- III.- Todos aquellos de naturaleza análoga.

Los bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, se sujetarán a las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de que las adquisiciones de los mismos se rijan por la Ley respectiva. (10)

Estos contratos de obra pública que desde luego deberán constar por escrito, podrán ser de dos tipos; a precio alzado y a -

(10).- IBIDEN.- Artículo 2 .

precios unitarios.

"En el contrato a precio alzado, se fija un precio sobre la totalidad de la obra, especificando la calidad del trabajo, el plazo, los materiales y la forma de ejecutarla.

Las obras por precios unitarios se pagan a determinadas cantidades, por volumen, unidad de obras o por metro cúbico, etc. - también especificando los materiales, cantidad de trabajo, plazo y forma de pago". (11)

Por lo que toca a los contratos por administración directa, pueden definirse como aquellos en los cuales "el contratista únicamente emplea su persona para vigilar la construcción de la obra, pero los materiales, equipo, construcción y mano de obra son puestos por la Administración Pública". (12)

De lo anotado a lo largo del presente capítulo, ha quedado perfectamente claro lo que es un contrato de obra pública, así como el porqué de que el Estado tenga que contratar y los tipos de contratos de obra. Considero que con esta base firme e idea nitida, podemos pasar a analizar los antecedentes históricos inmediatos a la Ley de Obras Públicas y principalmente del artículo 41 .

(11).- Acosta Romero Miguel.- Ob. Cit.- Pag. 424.

(12).- IBIDEM.- Pag. 424 .

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS .

- I.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- II. LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS.
- III. REGLAMENTO DE LA LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS.
- IV. BASES Y NORMAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Antes de entrar plenamente en la materia objeto de este estudio, considero indispensable citar la Disposición Constitucional de la cual ha emanado la serie de Ordenamientos que hoy ocupan nuestra atención.

"Artículo 134.- Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicadas en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, -- que será abierto en junta pública". (1)

II.- LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS (ABROGADA).

Ahora bien, pasando a la materia medular de esta tésis comenzaré por citar como primer punto la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, ya que representa el antecedente anterior inmediato a la Ley de Obras Públicas.

(1).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .- Editorial Porrúa, S.A.- México 1979 .

Únicamente deseo aclarar que no he considerado necesario hacer un análisis de la forma en que se reglamentaba lo referente a obras públicas en la Época Precolombina, Colonial y México Independiente, ya que el principal motivo de este trabajo como ha quedado asentado en la introducción, es presentar un aspecto innovatorio y con esto dar una aportación al Derecho sobre la interpretación en general de la Ley de Obras Públicas y en especial, la interpretación de un artículo, por lo tanto, y con el objeto de no incurrir en el defecto de la dispersión, comenzaré a hablar de la antes citada.

Dicha Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1966 bajo el Gobierno del Licenciado Gustavo Díaz Ordaz, y entró en vigor el día siguiente, es decir el 5 de enero del mismo año.

Al amparo de esta Ley, se reglamentaron las obras y construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, mismas que deberían ser llevadas a cabo por Organismos Públicos, Comisiones, Juntas, Patronatos, Instituciones y demás Entidades creadas por la Federación, que tuviesen o administrasen un patrimonio o presupuesto formado con fondos o bienes federales o bien las obras mencionadas que fueran realizadas por Organismos Públicos Descentralizados.

Los Organismos encargados de llevar el control de las obras públicas a que se refería la Ley de Inspección de Contratos y

Obras Públicas, era la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Presidencia, pero principalmente, la entonces denominada Secretaría del Patrimonio Nacional.

Esta Ley ya reglamentaba la posibilidad de que los contratistas se inscribieran en un Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, en el cual debería de presentarse los datos y requisitos esenciales para que los contratistas pudieran ejecutar obras para beneficio de nuestra Nación.

Asimismo se explicaba de manera somera las bases y los lineamientos sobre los cuales debían fundarse los concursos o subastas para la adjudicación de obras a los contratistas que participarían en ellos.

De la misma forma ya se prevía en la Ley, la manera conforme a la cual se debían de registrar ante la Secretaría de Patrimonio Nacional las obras que anualmente se ejecutarán, de tal suerte que la misma Secretaría pudiese contar con un control del presupuesto, para repartir correctamente los egresos que se destinarían a la construcción de obras públicas.

En diversos artículos subsecuentes, se describían normas en las cuales se asentaban los lineamientos conforme a los cuales debían cumplir los contratistas con las obras, así como de que manera deberían de recibirse las mismas y una breve descripción de como se

realizarían los contratos, es decir, sin contraponerse a las disposi
ciones establecidas en la misma Ley.

Entrando un poco en la materia de nuestro estudio que es el artículo 41 de la vigente Ley, como antecedente la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, establecía en su artículo 30 lo siguiente:

"Artículo 30.- Cuando previa autorización en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en su caso la Secretaría de la Presidencia, se modifique un contrato o acuerdo, bien sea en el plazo, en los precios unitarios, en el monto de la obra, por variaciones subs
tanciales al proyecto o por cesión o - -
transmisión de la totalidad o parte del -
contrato en favor de terceros, la Depen--
dencia lo comunicará a la Secretaría del-
Patrimonio Nacional dentro de los treinta
días a la fecha en que se formali
zado la modificación. (2)

Como puede observarse esta Ley es omisa al no fijar como

(2).- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.- Constitución Política Mexicana.- Ediciones Andrade, S.A.- México Pag. 396-79

objetivo primordial la regulación del gasto a través de la planeación programación y presupuestación de dichas obras, ni un límite en lo relativo a la ampliación de su monto o de su plazo, lo que motivó en algunos casos la modificación de los contratos a lo originalmente pactado, en forma discrecional por parte de las Dependencias y Entidades - de la Administración Pública Federal, y como requisito sólo se solicitaba la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en su caso, de la Secretaría de la Presidencia (Ahora Secretaría de Programación y Presupuesto).

III.- REGLAMENTO DE LA LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS (ABROGADO).

Este Ordenamiento fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de febrero de 1967, bajo el Gobierno del Lic. Gustavo Díaz Ordaz y entró en vigor el día 3 del mismo mes y año.

No es mucho lo que a este respecto hay que decir, ya que en su carácter de ordenamiento complementario, el Reglamento continuó con el mismo espíritu de la Ley; situación que se comprobará del breve análisis que efectuaré del mismo.

El multicitado Reglamento era de aplicación general al igual que la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, para todas las Secretarías, Departamentos de Estado, el Departamento del Distrito Federal, los Organismos Públicos y las Empresas de Partici-

pación Estatal, establecía la forma en que habían de realizarse las obras por Administración Directa, la cual fue definida de la siguiente manera.

"Artículo 2o.- Para los efectos del artículo 4o. de la Ley, se entiende por obras por administración directa, aquellas que las dependencias ejecutan con sus propios medios sin la intervención de contratistas, salvo el proyecto, dirección y supervisión que podrá realizarse por contrato". (3).

Asimismo señalaba la forma en que debía de comprenderse el importe de las obras por administración directa, como se ejecutarían en base al acuerdo emitido por el titular de la Dependencia respectiva.

También previó como debían de realizarse las obras por contrato, respecto del padrón de contratistas del Gobierno Federal, estableciendo los requisitos para las personas que decidieran inscribirse en el, debiendo presentar su solicitud ante la Secretaría del Patrimonio Nacional con una serie de datos y, la misma Secretaría -- tendría la facultad de inspección respecto a la verificación de los datos de los solicitantes para resolver sobre su inscripción o revalar (3).-Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.-

Constitución Política Mexicana.-Ed. Andrade, SA. Mex. 1976-
Pag. 386-82-1 .

lidación.

Ya a la luz del Reglamento, se había creado la Comisión Técnico-Consultiva de Contratos y de Obras Públicas, antecedente de la actual Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública, -- que como la presente era considerada como un órgano de asesoría y consulta para la correcta aplicación de la Ley.

De igual manera se fijaron los criterios conforme a los cuales deberían de celebrarse los concursos para la adjudicación de una obra a determinado contratista, procedimiento que por no ser indispensable su cita para el análisis de la materia de nuestro estudio, he decidido omitirlo.

Pasando a otro punto, trataremos lo relativo al Registro de los Contratos y Acuerdos, el cual era de la siguiente manera, según se desprende del artículo que se cita.

"Artículo 30.- Todos los contratos relativos a obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, así como los que tengan como materia la formulación de estudios y proyectos, la ejecución de trabajos de sondeo, perforación, desecación, bombeo de aguas, de excavación, la adquisición de materias primas-

y de materiales, cuando su costo forme parte integrante de los precios unitarios y los demás contratos de naturaleza semejante, a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, que estén relacionados directamente con la ejecución de una obra pública y su monto forme parte integrante del costo de la obra, deberán registrarse ante la Secretaría del Patrimonio Nacional para los efectos de la inspección y vigilancia de su cumplimiento, en los términos de la Ley y de este Reglamento, con excepción de los casos previstos por el artículo 32 de la Ley y de la aplicación del artículo 29 de la misma, por lo que se refiere a contratos de estudios y proyectos". (4).

Una vez expuestos brevemente los conceptos básicos del Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, es oportuno, hacer mención y darle toda la importancia que reviste el artículo 32 del Reglamento, que es el que se relaciona con el artículo 41 de la Ley de Obras Públicas, motivo del presente trabajo.

(4).- IDEM.- Pag. 396-82-10 .

"Artículo 32.- Cuando se modifique un acuerdo o contrato, mediante convenio en cuanto al plazo, precios unitarios, monto de la obra, variaciones substanciales al proyecto o por cesión o transmisión de la totalidad o parte del contrato a terceros, la Secretaría del Patrimonio Nacional, al recibir la comunicación a que se refiere el artículo 30 de la Ley, verificará que, en lo conducente, se observe lo previsto en el artículo 31 de este Reglamento".

A su vez el artículo 31 señalaba.

"Artículo 31.- Presentado un contrato para su Registro - la Secretaría del Patrimonio Nacional verificará:

- I.- Si la inversión fue aprobada por el C. Presidente - de la República, por conducto de la Secretaría de la Presidencia;
- II.- En su caso, si el concurso se llevó a cabo de acuerdo con las bases establecidas por las Secretarías de Obras Públicas y del Patrimonio Nacional y se cumplió con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley;
- III.- Si se dió en su caso, el aviso a que se refiere el -

artículo 18 de la Ley;

IV.- Si el contrato y los análisis de precios unitarios - se ajustan a las normas y criterios fijados por las Secretarías de Obras Públicas y del Patrimonio Nacional;

V.- Si el contratista está inscrito en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal; y

VI.- Si se acompañan al contrato los documentos que forman parte del mismo.

La Secretaría del Patrimonio Nacional procederá a registrar el contrato reteniendo dos copias de la documentación, si se cumplieron los anteriores requisitos. En caso contrario, la Secretaría devolverá el contrato sin registro expresando los motivos que haya tenido para ello".(5)

La lectura de la fracción I, nos remite a la condición señalada por el artículo 30 de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, y que consistía en contar con la autorización correspondiente, por lo que podemos afirmar que a la luz de la Ley mencionada y su Reglamento, se permitió en la medida que los mismos señalaban, aumentar el plazo o el monto de las obras y efectuar variaciones substanciales al proyecto.

(5).- IDEM.- Pag. 396-81-11/12 .

Sin embargo las bases y normas generales para contratación y ejecución de obras públicas, establecen en sus modelos de contratos, ciertas limitantes a efecto de no abusar de las disposiciones que habían sido dadas por la Ley de Inspección y contratos de obras públicas y su reglamento, y con el objeto de dar mayor claridad a esta afirmación a continuación tras analizar brevemente el contenido de dichas bases y normas, citaré textualmente las cláusulas de los contratos cuyo fin fue establecer un tope en los mismos respecto a las modificaciones tanto en el monto como en el plazo.

IV.- BASES Y NORMAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS. (VIGENTE)

Este ordenamiento también sigue los mismos lineamientos de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas y su Reglamento, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 1970, bajo el siguiente nombre:

"BASES Y NORMAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS, aplicables a todos los proyectos y obras que realicen las Dependencias a que se refiera la Ley de Inspección de contratos y obras públicas".

De una forma somera y tratando de ser lo más clara posible pasaré a analizar dicho ordenamiento.

Las anteriormente citadas determinan la forma en que habrá de llevarse a cabo la celebración de los concursos para la adjudicación de los contratos de obras públicas, así como la manera en que habrá de realizarse la convocatoria.

De igual manera determina como deberá realizarse el registro de los interesados a participar en los concursos y con base en el estudio de la documentación presentada por ellos, la Dependencia registrará y clasificará a aquellos que procedan, a efecto de seleccionarlos y se les llame a participar en los concursos presentando sus proposiciones.

También hace referencia a la forma de garantizar las proposiciones y por último el estudio, dictamen y fallo de las mismas, para estar en posibilidad de formalizar el contrato a través de la firma de las partes.

La sección 3 de este Ordenamiento, presenta 3 modelos de contratos.

- 1).- Anexo 3-A. Contrato para estudios y/o proyectos para Dependencia del Ejecutivo Federal.
- 2).- Anexo 3-B. Contratos para la ejecución de obras por Dependencias del Ejecutivo Federal.
- 3).- Anexo 3-C. Contratos para la ejecución de obras por Organismos Públicos y Empresas de Parti-

cipación Estatal.

*Lo verdaderamente importante de las Bases y Normas, son-
Estos modelos de contrato, a los que deberán ajustarse al pie de la-
letra, las Dependencias o Entidades que pretendan realizar contratos
de obra, por lo que resulta indispensable transcribir uno de ellos -
para su mayor comprensión y entendimiento.*

*Con el objeto de alcanzar tal fin a continuación se ano-
ta el modelo 3-C, que por ser el más Sui-generis, resulta el más a--
propiado.*

ANEXO 3-C: MODELO DE CONTRATO PARA LA EJECUCION DE O- -
BRAS POR ORGANISMOS PUBLICOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL .

CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y-
TIEMPO DETERMINADO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE,.....
REPRESENTADO POR.....EN SU CARACTER DE
.....AL QUE EN LO SUCESIVO SE DENOMINARA "EL ORGA--
NISMO"Y, POR LA OTRA,..... REPRESENTADO POR-
....., EN SU CARACTER DE.....
AL QUE EN ADELANTE SE DENOMINARA "EL CONTRATISTA", DE CON-
FORMIDAD CON LAS DECLARACIONES Y CLAUSULAS SIGUIENTES:

DECLARACIONES

I.- EL ORGANISMO declara :

1.1.- Que por conducto de la Secretaría de la -
Presidencia se autorizó la inversión correspondiente a --
las obras objeto de este contrato, en oficio número.....
..... de fecha.....

II.- EL CONTRATISTA declara:

II.1.- Que tiene capacidad jurídica para contra
tar y obligarse a la ejecución de la obra objeto de este-
contrato, y que dispone de la organización y elementos su
ficientes para ello.

II.2.- Que se encuentra registrado en el Padrón
de Contratistas del Gobierno Federal en la Secretaría del
Patrimonio Nacional, con el número..... y que di
cho registro está vigente; y que, además, está registrado
en el Directorio de Control de la Dirección General de Es
tadística de la Secretaría de Industria y Comercio, según
constancia que exhibe fechada el.....

II.3.- Que conoce plenamente las Bases y Normas
para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas, así -
como las Especificaciones Especiales, el Proyecto, el Pro
grama, el calendario de Pagos y el documento en que se --
consignan los precios unitarios y volúmenes aproximados -
de obra, que forman parte de este contrato.

II.4.- Que ha inspeccionado debidamente el si -

tio de la obra objeto de este contrato a fin de conside -
rar todos los factores que intervienen en su ejecución.

Expuesto lo anterior, las partes otorgan lo que
se consigna en las siguientes

C L A U S U L A S

PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO.- EL ORGANISMO -
encomienda al CONTRATISTA y éste se obliga a realizar pa-
ra El,.....
.....

SEGUNDA.- IMPORTE DE LAS OBRAS.- El importe to-
tal de las obras objeto del presente contrato es de \$....
Esta cantidad sólo podrá ser rebasada previo convenio adi-
cional entre las partes, por lo que si El CONTRATISTA rea-
liza trabajos por mayor valor del indicado, independiente-
mente de la responsabilidad en que incurra por la ejecu-
ción de los trabajos excedentes, no tendrá derecho a re-
clamar pago alguno por ellos.

TERCERA.- PLAZO.- EL CONTRATISTA se obliga a --
iniciar las obras objeto de este contrato dentro del pla-
zo que se le señale en la Orden de Trabajo o Aviso de Ini-
ciación que le gire el ORGANISMO.

EL CONTRATISTA se obliga a concluir totalmente-

las obras dentro de un término de..... días de calendario contados a partir de la fecha señalada para la iniciación de los trabajos.

CUARTA.- PROGRAMA.- Las obras deberán ser ejecutadas de acuerdo con el Programa de Trabajo que firmado por las partes se anexa al presente contrato y forma parte integrante del mismo.

Si en el desarrollo de los trabajos se presentan circunstancias por las cuales el Organismo estimare necesario para modificar el Programa a que se refiere esta cláusula, o bien en el caso de que el Contratista se viere obligado a solicitar alguna variación a dicho Programa por causas no imputables a él, debidamente justificadas, el ORGANISMO establecerá la reforma que juzgue pertinente y hará del conocimiento del CONTRATISTA las modificaciones que apruebe, y éste último, a su vez, quedará obligado a aceptarlas. Estas modificaciones, o en su caso el nuevo Programa que se formule, se considerarán incorporados a este contrato y, por lo tanto, obligatorios para las partes.

La falta de cumplimiento al Programa de Trabajo por parte del CONTRATISTA, faculta al ORGANISMO para aplicar, según el caso, las estipulaciones contenidas en la cláusula DECIMANOVENA. Sanciones por Incumplimiento del -

Programa, o en la Cláusula VIGESIMA, Rescisión del Contrato.

QUINTA.- PLANOS Y ESPECIFICACIONES.- EL CONTRATISTA se obliga a realizar las obras objeto de este contrato de conformidad con las Normas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas y a sujetarse - igualmente a las Especificaciones Especiales y a los Planos del Proyecto que se detallan en relación anexa a este contrato y forman parte del mismo.

SEXTA.- TRABAJOS ORDINARIOS.- Los trabajos objeto de este contrato, comprendidos en el Proyecto y en el Programa, se pagarán a base de precios unitarios, salvo lo previsto en el último párrafo de esta Cláusula. Dichos precios unitarios incluyen la remuneración o pago total - que debe cubrirse al CONTRATISTA por todos los gastos directos e indirectos que originan las obras, la utilidad y el costo de las obligaciones estipuladas en este contrato a cargo del propio CONTRATISTA.

Los precios unitarios son rígidos y sólo podrán ser modificados en los casos y bajo las condiciones previstas en este contrato.

Los trabajos que se detallan en el anexo..... serán realizados conforme al sistema de Administración a-

través del CONTRATISTA, a que hace referencia la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, para cuyo efecto el Organismo dará a aquél las órdenes respectivas. Dichos trabajos se liquidarán conforme a lo estipulado en la fracción II de la Cláusula OCTAVA, en la inteligencia de que el monto total de los trabajos por Administración, comprendiendo los ordinarios a que se refiere esta cláusula y los extraordinarios estipulados en la cláusula siguiente, no podrá exceder de 20% del monto total del contrato.

SEPTIMA.- TRABAJOS EXTRAORDINARIOS.- Cuando a juicio del ORGANISMO sea necesario llevar a cabo trabajos que no estén comprendidos en el Proyecto y el Programa, se procederá en la siguiente forma:

I.- Trabajos extraordinarios a base de precios-unitarios.

a).- Si existen conceptos y precios unitarios estipulados en el contrato, que sean aplicables a los trabajos de que se trate, el ORGANISMO estará facultado para ordenar al CONTRATISTA su ejecución, y éste se obliga a realizarlos conforme a dichos precios.

b).- Si para estos trabajos no existieren conceptos y precios unitarios en el contrato, y el ORGANISMO considera factible determinar los nuevos precios con base

en elementos contenidos en los análisis de los precios ya establecidos en el contrato, procederá a determinar los nuevos, con la intervención del CONTRATISTA y éste estará obligado a ejecutar los trabajos conforme a tales precios.

c).- Si no fuere posible determinar los nuevos precios unitarios en la forma establecida en el párrafo anterior, el CONTRATISTA, a requerimiento del ORGANISMO y dentro del plazo que éste señale, someterá a su consideración los nuevos precios unitarios acompañados de sus respectivos análisis en la inteligencia de que, para la fijación de estos precios, deberá aplicar el mismo criterio que se hubiere seguido para la determinación de los precios unitarios establecidos en este contrato.

Si ambas partes llegaren a un acuerdo respecto a los precios unitarios a que se refiere el párrafo anterior, el CONTRATISTA se obliga a ejecutar los trabajos extraordinarios conforme a dichos precios unitarios, los que, junto con sus especificaciones correspondientes, que darán incorporados al contrato, para todos sus efectos.

II.- Trabajos extraordinarios por Administración a través del Contratista.- En el caso de que el CONTRATISTA no presente oportunamente la proposición de precios a que se refiere el párrafo c) anterior, o bien no lleguen las partes a un acuerdo respecto a los precios - -

el ORGANISMO podrá ordenarle la ejecución de los trabajos extraordinarios conforme al sistema de Administración a través del Contratista.

En este sistema de pagos se cubrirán al CONTRATISTA los gastos directos de los trabajos, adicionados -- con los porcentajes que se consignan en la cláusula siguiente, comprendiendo éstos últimos los indirectos, la utilidad del CONTRATISTA y el importe de las demás obligaciones que el mismo contrae en los términos de este contrato.

En este caso la organización y dirección de los trabajos, así como la responsabilidad por la ejecución eficiente y correcta de la obra y los riesgos inherentes a la misma, serán a cargo del CONTRATISTA. Además, con el fin de que el ORGANISMO pueda verificar que las obras se realicen en forma eficiente y acorde con sus necesidades, el CONTRATISTA preparará y someterá a la aprobación de -- aquel los planes y programas de ejecución respectivos.

III.- Ejecución directa.- Si el ORGANISMO de -- terminare no encomendar al CONTRATISTA los trabajos extraordinarios mediante el sistema de pagos por administración, podrá realizarlos en forma directa, ya sea utilizando sus propios elementos o los del CONTRATISTA.

Si el ORGANISMO determinare aprovechar elemen -

tos que el CONTRATISTA está utilizando en la ejecución de la obra, éste no se obliga a proporcionarlos en la inteligencia de que, en tal evento, estará a cargo del ORGANISMO los salarios del personal que ejecute tales trabajos, el importe de los materiales que se destinen a la ejecución de los mismos y las cantidades que procedan por concepto de alquiler de equipo, conforme a la tarifa aprobada, misma que se agrega al presente contrato y forma parte del mismo.

En este caso, los riesgos y responsabilidades de la obra estarán a cargo del ORGANISMO. Sobre el costo de los salarios del personal y sobre el de los materiales, el ORGANISMO pagará al CONTRATISTA un% que compense a éste de los gastos adicionales originados por proporcionar esos elementos.

IV.- Por tercera persona.- Si el ORGANISMO NO opta por ninguna de las soluciones señaladas en los apartados II y III de esta Cláusula, podrá encomendar la ejecución de los trabajos extraordinarios a tercera persona.

OCTAVA.- FORMA DE PAGO.- EL CONTRATISTA recibirá del ORGANISMO, como pago total por la ejecución satisfactoria de los trabajos objeto de este contrato: el importe que resulte de aplicar los precios unitarios a las-

cantidades de obra realizadas; el importe de los trabajos ordinarios previstos en la cláusula anterior y, en su caso, las cantidades que compensen al CONTRATISTA en los términos del segundo párrafo de la fracción III de la cláusula que antecede.

En las fechas que el ORGANISMO determine se harán las estimaciones de obra ejecutada, con intervalos no mayores de un mes, en la forma que establecen las especificaciones correspondientes. Las estimaciones se liquidarán una vez satisfechos los requisitos establecidos para su trámite.

En las estimaciones correspondientes, se abonarán al CONTRATISTA lo siguiente:

I.- En los trabajos a base de precios unitarios, el importe que resulte de aplicar dichos precios a las cantidades de obra realizada.

II.- En los trabajos ordinarios y extraordinarios por el sistema de Administración a través del CONTRATISTA.

a).- El importe de los salarios y demás obligaciones legales que deba cubrir el CONTRATISTA como consecuencia del pago de los propios salarios, más..... de dicho importe.

b).- El costo de los transportes, acarreos y -

maniobras así como el de los materiales proporcionados por el CONTRATISTA para los trabajos, más el..... de dicho costo, exceptuándose el costo de los materiales correspondientes a la operación del equipo a que se refiere el inciso c).

c).- El importe que resulte por concepto de alquiler de los equipos de construcción empleados en los trabajos, según cuotas que, si no están estipuladas en el contrato, se fijarán mediante convenio. Sobre este importe, el ORGANISMO no abonará ningún porcentaje adicional.

d).- El costo de los materiales que el CONTRA - TISTA haya adquirido por cuenta del ORGANISMO y/o de los servicios de transporte, acarreo y maniobras que hubiere realizado por orden expresa del ORGANISMO, más el.....% de dicho costo.

III.- En los trabajos extraordinarios por ejecución directa en los que el organismo utilice los elementos del CONTRATISTA, el costo directo de los salarios y materiales, las cuotas de alquiler de equipo, más el porcentaje a que se refiere la cláusula anterior.

La suma de lo que hubiere que pagar al CONTRA - TISTA por los conceptos expresados en los apartados II y III.- de la presente cláusula, no deberá exceder del 20% del monto total de este contrato.

Ni las estimaciones, ni la liquidación aunque -- hayan sido pagadas, se considerarán como aceptación de -- las obras, pues el ORGANISMO se reserva expresamente el -- derecho de reclamar por obra faltante o mal ejecutada o -- por pago de lo indebido. Si el CONTRATISTA estuviere in -- conforme con las estimaciones o con la liquidación, ten -- drá un plazo de 60 días de calendario a partir de la fe -- cha en que se haya efectuado la estimación o la liquida -- ción, en su caso, para hacer precisamente por escrito la -- reclamación correspondiente. Por el simple transcurso de -- este lapso sin reclamación del CONTRATISTA, se considera -- rá definitivamente aceptada por él, y sin derecho a ulte -- rior reclamación la estimación o liquidación de que se -- trate.

NOVENA.- SUPERVISION DE LAS OBRAS.- EL ORGANIS -- Mo, a través de los representantes que para el efecto de -- signe, tendrá el derecho de supervisar en todo tiempo las -- obras objeto de este contrato y dará al CONTRATISTA por -- escrito las instrucciones que estime pertinentes relacio -- nadas con su ejecución, a fin de que se ajuste al Proyec -- to y a las modificaciones del mismo que ordene el propio -- ORGANISMO.

Es facultad del ORGANISMO realizar la inspec -- ción de todos los materiales que vayan a usarse en la eje

cución de la obra, ya sea en el sitio de Estas o en los lugares de adquisición o fabricación.

Por su parte, el CONTRATISTA se obliga a tener en el lugar de los trabajos a un profesional que lo represente, especializado en la materia el que deberá ser previamente aceptado por el ORGANISMO, aceptación que éste podrá revocar a su juicio. El representante del CONTRATISTA tendrá la obligación de conocer el Proyecto y las Especificaciones y deberá estar facultado para ejecutar los trabajos a que se refiere este contrato, así como para aceptar u objetar las estimaciones de obra que se formen y, en general, para actuar a nombre y por cuenta del CONTRATISTA en todo lo referente al presente contrato.

DECIMA.- MODIFICACIONES AL PROGRAMA, PLANOS Y ESPECIFICACIONES Y VARIACIONES DE LAS CANTIDADES DE TRABAJO.- Durante la vigencia del presente contrato el ORGANISMO podrá modificar el Programa, los Planos y las Especificaciones, dando aviso por escrito con oportunidad al CONTRATISTA, y éste se obliga a acatar las instrucciones correspondientes.

En el caso de que, con motivo de las modificaciones ordenadas, el importe total de las obras que deba realizar el CONTRATISTA excediere la cantidad estipulada en la Cláusula SEGUNDA, las partes celebrarán con conve-

nio adicional por la cantidad excedente.

Por otra parte, si las modificaciones originan alguna variación en los cálculos que sirvieron de base para fijar los precios unitarios, ambas partes, de común acuerdo determinarán los ajustes que deban hacerse a dichos precios, siguiendo un procedimiento análogo al establecido en la Cláusula SEPTIMA.

Queda expresamente estipulado que las cantidades de trabajo consignadas en el presente contrato son aproximadas y, por lo tanto, sujetas a variaciones sin que por este concepto los precios unitarios convenidos deban modificarse; salvo casos excepcionales de variaciones extraordinarias, a juicio del ORGANISMO.

DECIMAPRIMERA.- AMPLIACION DEL PLAZO.- En los casos fortuitos o de fuerza mayor, o cuando por cualquier otra causa no imputable al CONTRATISTA le fuere imposible a éste cumplir con el Programa, solicitará oportunamente y por escrito la prórroga que considere necesaria, expresando los motivos en que apoye su solicitud. El ORGANISMO resolverá sobre la justificación y procedencia de la prórroga y, en su caso, concederá la que haya solicitado el CONTRATISTA o la que él estime conveniente, y se harán las modificaciones correspondientes al Programa.

Si se presentaren causas que impidan la termina

ción de las obras, dentro de los plazos estipulados, que fueren imputables al CONTRATISTA, éste podrá solicitar también una prórroga, pero será optativo para el ORGANISMO el concederla o negarla. En el caso de concederla, el ORGANISMO decidirá si procede imponer al CONTRATISTA las sanciones a que haya lugar de acuerdo con la Cláusula DECIMANOVENA y, en caso de negarla, podrá exigir al CONTRATISTA el cumplimiento del contrato, ordenándole que adopte las medidas necesarias a fin de que la obra quede concluida oportunamente, o bien procederá a rescindir el contrato de conformidad con lo establecido en la Cláusula VIGESIMA.

DECIMASEGUNDA.- RECEPCION DE OBRAS Y LIQUIDACIONES.- EL ORGANISMO recibirá las obras objeto de este contrato hasta que sean terminadas en su totalidad, si las mismas hubieren sido realizadas de acuerdo con las Especificaciones convenidas y demás estipulaciones de este contrato.

Independientemente de lo anterior, se efectuarán recepciones parciales de las obras, en los casos que a continuación se detallan, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que se señalan:

a).- Cuando, sin estar terminada la totalidad de las obras, la parte ejecutada se ajuste a lo convenido

y pueda ser utilizada, a juicio del ORGANISMO. En este caso se liquidará al CONTRATISTA lo ejecutado;

b).- Cuando el ORGANISMO determine suspender las obras y lo ejecutado se ajuste a lo pactado. En este caso se cubrirá al CONTRATISTA el importe de las obras ejecutadas de acuerdo con la Cláusula DECIMOCTAVA;

c).- Cuando de común acuerdo el ORGANISMO y el CONTRATISTA convengan en dar por terminados anticipadamente el contrato. En este caso, las obras que se recibían, se liquidarán en la forma que las partes convengan, conforme a lo establecido en este contrato;

d).- Cuando el ORGANISMO rescinda el contrato en los términos de la Cláusula VIGESIMA. En este caso, la recepción parcial quedará a juicio del ORGANISMO, el que liquidará el importe de los trabajos que decida recibir;

e).- Cuando la autoridad judicial declare rescindido el contrato. En este caso, se estará a lo dispuesto por la resolución judicial.

Tanto en el caso de recepción normal de las obras, como en aquéllos a que se refieren los incisos anteriores a), b), c) y d), se procederá a recibir las obras de que se trate dentro de un plazo de..... días contados a partir de su terminación o de la fecha -

en que se presente alguna de las situaciones previstas en los incisos anteriores, levantándose al efecto el acta respectiva, y se procederá a formular la liquidación correspondiente.

Si al recibirse las obras y efectuarse la liquidación correspondiente existieren responsabilidades para el ORGANISMO a cargo del CONTRATISTA, debidamente comprobadas, el importe de las mismas se deducirá de las cantidades pendientes de cubrirsele por trabajos ejecutados y, si no fueren suficientes, se cubrirá con cargo al depósito de garantía a que se refiere la Cláusula DECIMAQUINTA de este contrato. Si tampoco fuere bastante el depósito de garantía, se hará efectivo de la fianza otorgada por el CONTRATISTA.

Si al recibirse las obras existieren reclamaciones del CONTRATISTA pendientes de resolver, se decidirá de inmediato sobre las mismas de ser posible y, en todo caso, a más tardar en el plazo de un año a partir de la recepción.

La recepción parcial o total de las obras y la liquidación de su importe, se efectuarán sin perjuicio de las deducciones que deban hacerse por concepto de retenciones o sanciones, en los términos de este contrato.

DECIMATERCERA.- RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISU

TA.- EL CONTRATISTA será el único responsable de la ejecución de las obras. Cuando estas no se hayan realizado de acuerdo con lo estipulado en el contrato o conforme a las órdenes del ORGANISMO dadas por escrito, éste ordenará su reparación o reposición inmediata, con las obras adicionales que resulten necesarias, que hará por su cuenta el CONTRATISTA, sin que tenga derecho a retribución adicional alguna por ello. En este caso el ORGANISMO, si lo estima necesario, podrá ordenar la suspensión parcial o total de las obras contratadas en tanto no se lleven a cabo dichos trabajos, y sin que esto sea motivo para ampliar el plazo señalado para la terminación de las obras.

El CONTRATISTA deberá sujetarse a las disposiciones de seguridad que el ORGANISMO tenga establecidas en el lugar de la obra, para lo cual se obliga a obtener el instructivo correspondiente. Deberá sujetarse además a todos los reglamentos u ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, seguridad y uso de la vía pública.

El CONTRATISTA será responsable de los daños y perjuicios que cause al ORGANISMO o a terceras personas con motivo de la ejecución de las obras, por no ajustarse a lo estipulado en el contrato, por inobservancia de las instrucciones dadas por escrito por el ORGANISMO o por --

violación a las Leyes y reglamentos aplicables.

Los riesgos y la conservación de las obras hasta el momento de su entrega serán a cargo del CONTRATISTA.

Cuando aparecieren desperfectos o vicios en la obra dentro del año siguiente a la fecha de recepción de la misma por el ORGANISMO, éste ordenará su reparación o reposición inmediata, que hará por su cuenta el CONTRATISTA sin que tenga derecho a retribución por ello. Si el CONTRATISTA no atendiere los requerimientos del ORGANISMO, éste podrá encomendar a un tercero o hacer directamente la reparación o reposición de que se trate, con cargo al CONTRATISTA.

DECIMACUARTA.- FIANZA.- El CONTRATISTA presentará al ORGANISMO, dentro de los 20 (veinte) días siguientes a la fecha en que le sea entregada copia del contrato, o la Orden de Iniciación de las obras, una fianza por valor del 10% del importe de la obra señalada en la Cláusula SEGUNDA, a fin de garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que el presente contrato impone al CONTRATISTA.

Mientras el CONTRATISTA no otorgue la fianza con los requisitos que más adelante se señalan no se perfeccionará el contrato y no surtirá efecto alguno.

Si transcurrido el plazo a que se refiere el -

primer párrafo de esta Cláusula, el CONTRATISTA no ha otorgado la fianza respectiva, el ORGANISMO podrá declarar la rescisión del contrato.

La fianza deberá ser otorgada por institución mexicana debidamente autorizada, a favor y a satisfacción del ORGANISMO.

La fianza mencionada estará vigente hasta que las obras materia de este contrato hayan sido recibidas en su totalidad por el ORGANISMO y durante el año siguiente a su recepción, para responder tanto a los defectos de construcción como de cualquier responsabilidad que resultare a cargo del CONTRATISTA y a favor del ORGANISMO, derivada del contrato.

En este último caso, la fianza continuará vigente hasta que el CONTRATISTA corrija los defectos y satisfaga las responsabilidades.

La póliza en que sea expedida la fianza deberá contener las siguientes declaraciones expresas de la institución que la otorgue:

a).- Que la fianza se otorga en los términos de este contrato;

b).- Que en el caso de que sea prorrogado el plazo establecido para la terminación de las obras a que se refiere la fianza, o exista espera, su vigencia queda-

rá automáticamente prorrogada en concordancia con dicha -
prórroga o espera;

c).- Que la fianza garantiza la ejecución total
de las obras materia de este contrato, aun cuando parte -
de ellas se subcontraten de acuerdo con las estipulacio -
nes establecidas en el mismo;

d).- Que para ser cancelada la fianza será re -
quisito indispensable la conformidad expresa y por escri -
to del ORGANISMO;

e).- Que la institución afianzadora acepta ex -
presamente lo preceptuado en los artículos 95 y 118 de la
Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor.

La fianza se cancelará cuando el CONTRATISTA ha
ya cumplido con todas las obligaciones que se derivan de -
este contrato.

DECIMAQUINTA.- RETENCIONES EN GARANTIA.- EL CON
TRATISTA conviene en que, al efectuar el ORGANISMO los pa
gos de las estimaciones que se formulen por los trabajos -
ejecutados. el ORGANISMO le retenga el.....%
del importe de las mismas, con el cual formará un depósi -
to que servirá como garantía adicional para responder, a -
satisfacción del ORGANISMO, de cualquier diferencia, res -
ponsabilidad o reclamación a favor de éste y a cargo del -
CONTRATISTA, derivada del contrato.

Al recibirse la totalidad de las obras o parte de ellas, en los términos de la Cláusula DECIMASEGUNDA, se formulará la liquidación correspondiente a fin de determinar el saldo a favor o a cargo del CONTRATISTA. Si existieren responsabilidades en contra de éste, se deducirán del saldo a su favor, pero si no lo hubiere, el ORGANISMO las hará efectivas disponiendo para tal efecto del depósito de garantía, y si éste no fuere suficiente, se hará efectiva la fianza a que se refiere la cláusula anterior, en la medida que proceda.

Si no hubiere necesidad de afectar el depósito de garantía o éste sólo fuere afectado parcialmente, el total o el remanente será devuelto al CONTRATISTA mediante documento que se formulará 30 (treinta) días después de terminadas y recibidas por el ORGANISMO a su satisfacción, todas las obras a que se refiere este contrato.

DECIMASEXTA.- SUBCONTRATACION.- Para los efectos del presente contrato se entenderá por subcontratación el acto por el cual el CONTRATISTA encomienda a otra empresa la ejecución de parte de las obras objeto del contrato.

Cuando el CONTRATISTA pretenda utilizar los servicios de otra empresa en los términos del párrafo anterior, deberá comunicarlo previamente por escrito al ORGA-

NISMO, el cual resolverá si acepta o rechaza la subcontratación.

En todo caso de subcontratación, el responsable de la ejecución de las obras será el CONTRATISTA, a quien se cubrirá el importe de los trabajos.

DECIMASEPTIMA.- CESION DEL CONTRATO.- EL CONTRATISTA podrá ceder a terceras personas los derechos y obligaciones derivados del contrato, ya sea los correspondientes a una parte o a la totalidad de las obras objeto del mismo, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- a).- Conformidad expresa del ORGANISMO;
- b).- Inscripción previa del cesionario en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal.
- c).- Conformidad expresa del fiador del CONTRATISTA de responder, por el cesionario en caso de incumplimiento, o bien presentación de una nueva fianza por parte de éste, para garantizar las obligaciones que contrae con motivo de la cesión;
- d).- Registro del Convenio respectivo de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

Una vez aprobada la cesión, el ORGANISMO reconocerá como CONTRATISTA por cuanto a las obras objeto de la misma cesión, a la persona a la cual hayan sido cedidos -

los derechos y obligaciones correspondientes, y pagará directamente a ella el importe de los trabajos ejecutados; la responsabilidad de la ejecución de las obras cedidas será a cargo del cesionario.

EL CONTRATISTA no podrá ceder sus derechos de cobro sobre las estimaciones que por obra ejecutada le expida el ORGANISMO, ni sobre los documentos que amparen la devolución del depósito de garantía, sin la aprobación expresa, previa y por escrito del ORGANISMO, dicha aprobación podrá darse a condición de que se mantengan las garantías otorgadas por el CONTRATISTA.

DECIMOCTAVA.- SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS.- EL ORGANISMO tiene la facultad de suspender temporal o definitivamente la construcción de las obras objeto del presente contrato, en cualquier estado en que éstas se encuentren, dando aviso por escrito al CONTRATISTA con anticipación..... días .

Cuando la suspensión sea temporal, el ORGANISMO informará al CONTRATISTA sobre la duración aproximada y concederá la ampliación del plazo que se justifique, en los términos de la Cláusula DECIMAPRIMERA. Cuando la suspensión sea total y definitiva, será rescindido el contrato.

Cuando el ORGANISMO ordene la suspensión por -

causa no imputable al CONTRATISTA, pagará a éste, a los precios unitarios fijados en este contrato, las cantidades de trabajo que hubiere ejecutado hasta la fecha de la suspensión. Por los trabajos ejecutados o servicios prestados que no hayan sido considerados, o no puedan considerarse, en los precios unitarios, se pagará al CONTRATISTA el importe de ellos en la forma establecida en la Cláusula SEPTIMA. Además, del importe de los trabajos ejecutados, se cubrirán al CONTRATISTA exclusivamente los daños que se le causen por la suspensión, o sea los gastos no recuperados que hubiere efectuado hasta la fecha de la misma, previo estudio que haga el ORGANISMO de la justificación de dichos gastos, según convenio que se celebre -- entre las partes con la intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

DECIMANOVENA.- SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA.- A fin de verificar si el CONTRATISTA está ejecutando las obras objeto de este contrato de acuerdo con el Programa y Montos Mensuales de Obra aprobados, el ORGANISMO comparará mensualmente el importe de los trabajos ejecutados, con el de los que debieron realizarse en los términos de dicho Programa; en la inteligencia de que, al efectuar la comparación, la obra mal ejecutada se tendrá por no realizada.

Si como consecuencia de la comparación a que se refiere el párrafo anterior, el importe de la obra realmente ejecutada es menor que el de la que debió realizarse, el ORGANISMO retendrá, el total.....% de la diferencia de dichos importes, multiplicado por el número de meses transcurridos desde la fecha programada para la iniciación de la obra, hasta la de la revisión. Por lo tanto, mensualmente se hará la retención o devolución que corresponda a fin de que la retención total sea la indicada.

Si de acuerdo con lo estipulado anteriormente, al efectuarse la comparación correspondiente al último mes del Programa, procede hacer alguna retención, su importe se aplicará en beneficio del ORGANISMO, a título de pena convencional, por el simple retardo en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA.

Si el CONTRATISTA no concluye la obra en la fecha señalada en el Programa, también como pena convencional, deberá cubrir al ORGANISMO mensualmente y hasta el momento en que las obras queden concluidas, una cantidad igual al.....% del importe de los trabajos que no se hayan realizado en la fecha de terminación señalada en el programa.

Independientemente del pago de las penas conven

cionales señaladas en los párrafos anteriores, el ORGANISMO podrá exigir el cumplimiento del contrato.

Para determinar las retenciones y, en su caso, - la aplicación de las sanciones estipuladas, no se tomaran en cuenta las demoras motivadas por caso fortuito o fuerza mayor, o cualquier otra causa no imputable al CONTRATISTA, ya que, en tal evento el ORGANISMO hará al Programa las modificaciones que a su juicio procedan.

En caso de que el ORGANISMO, con base en lo establecido en la Cláusula siguiente, opte por la rescisión del contrato, la sanción que por tal concepto se aplicará al contratista, será aquella a que se refiere la misma -- cláusula y se destinarán a liquidarla las cantidades que hasta el momento de la rescisión se hayan retenido al CONTRATISTA, además de aplicar, si ha lugar a ello la fianza otorgada conforme a la Cláusula DECIMACUARTA, todo de -- acuerdo con lo estipulado en la Cláusula DECIMAQUINTA.

VIGESIMA.- RESCISION DEL CONTRATO.- Las partes convienen en que el presente contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento y al respecto aceptan que -- cuando sea el ORGANISMO el que determine rescindirlo dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, bastando para ello con que se cumpla el procedimiento que se establece en la Cláusula si--

guiente, en tanto que si es el CONTRATISTA quien decide rescindirlo, será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente.

Las causas que pueden dar lugar a la rescisión por parte del ORGANISMO, sin necesidad de declaración judicial, son las que a continuación se señalan:

1.- Si el CONTRATISTA no inicia las obras objeto de este contrato en la fecha que por escrito le señale el ORGANISMO;

2.- Si suspende injustificadamente las obras o se niega a reparar o reponer alguna parte de ellas que hubiere sido rechazada como defectuosa por el ORGANISMO;

3.- Si no ejecuta el trabajo de conformidad con lo estipulado, o sin motivo justificado, no acata las ordenes dadas por escrito por el ORGANISMO;

4.- Si no da cumplimiento al Programa de Trabajo y, a juicio del ORGANISMO, el atraso puede dificultar la terminación satisfactoria de las obras en el plazo estipulado;

5.- Si no cubre oportunamente los salarios de sus trabajadores, las prestaciones de carácter laboral y el Seguro Social;

6.- Si se declara en quiebra o suspensión de pagos o si hace cesión de bienes en forma que afecte a este

contrato;

7.- Si subcontrata o cede la totalidad o parte de las obras objeto de este contrato, o los derechos derivados del mismo, sin sujetarse a lo dispuesto en las Cláusulas DECIMASEXTA y DECIMASEPTIMA;

8.- Si el CONTRATISTA no da al ORGANISMO y a las dependencias oficiales que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales, trabajos y obras;

9.- Si cambia su nacionalidad por otra, en el caso de que haya sido establecido como requisito el tener esa nacionalidad;

10.- Si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación con el presente contrato;

11.- En general, por cualquier otra causa imputable al CONTRATISTA, similar a las antes expresadas.

En caso de incumplimiento o violación por parte el CONTRATISTA de cualquiera de las obligaciones consignadas a su cargo en este contrato, el ORGANISMO podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo, aplicando en su caso las penas convenidas, o bien declarar la rescisión conforme al procedimiento que se señala en la cláusula siguiente.

Si el ORGANISMO opta por la rescisión, el CONTRATISTA estará obligado a pagar por concepto de daños y perjuicios una pena convencional que podrá ser hasta por el monto de las garantías otorgadas, a juicio del ORGANISMO.

VIGESIMA PRIMERA.- PROCEDIMIENTOS DE RESCISION.

Si el ORGANISMO considera que el CONTRATISTA ha incurrido en alguna de las causas de rescisión que se consignan en la cláusula anterior, lo comunicará al CONTRATISTA, en -- forma fehaciente, a fin de que éste, en un plazo de..... días, exponga lo que a su derecho convenga respecto al in cumplimiento de sus obligaciones. Si transcurrido ese plazo el contratista no manifiesta nada en su defensa, o si después de analizar las razones aducidas por éste, el organismo estima que las mismas no son satisfactorias, dictará la resolución que proceda conforme a lo establecido en los dos últimos párrafos de la cláusula que antecede.

VIGESIMA SEGUNDA.-RELACIONES DEL CONTRATISTA -- CON SUS TRABAJADORES.- El CONTRATISTA, como empresario y patrón del personal que ocupe con motivo de las obras materia de este contrato, será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y de seguridad social. El CONTRATISTA conviene, por lo mismo, en responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presenta-

ren en su contra o en contra del ORGANISMO en relación --
con los trabajos objeto de este contrato.

VIGESIMA TERCERA.- INTERVENCION.- Las Secreta--
rías de la Presidencia y del Patrimonio Nacional tendrán
la intervención que las leyes y reglamentos les señalen -
en la celebración y cumplimiento de este contrato.

VIGESIMA CUARTA.- JURISDICCION.- Para la inter-
pretación y cumplimiento de este contrato, así como para-
todo aquello que no esté expresamente estipulado en el --
mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los Tri-
bunales Federales de la Ciudad de México; por lo tanto, -
el CONTRATISTA renuncia al fuero por razón de su domici-
lio, presente o futuro.

DECLARACIONES FINALES.- NACIONALIDAD, PERSONALI-
DAD Y DOMICILIO.

El ORGANISMO acredita la personalidad y facultades de.....mediante.....

El ORGANISMO señala como su domicilio para los-
fines del presente contrato.....
.....

El CONTRATISTA señala como su domicilio para --

los fines del presente contrato la casa número.....
de la calle.....de la ciudad de.
.....

El presente contrato, que tiene por objeto,....
.....
se firma en..... ejemplares, en la Ciu-
dad de México, Distrito Federal, a los..... días-
del mes de.....del año de.....

F I R M A S

Después de haber transcrito el anterior contrato, espero haya quedado claro cómo deberá de realizarse un contrato de obra pública.

Ahora bien, en las cláusulas Segunda, Sexta, Séptima, Octava, Décima y Decimasegunda, se habla, como habrá podido observarse, de las modificaciones que pueda sufrir un contrato en cuanto al monto o plazo pactado originalmente, comprobándose que efectivamente a la letra no se fija ningún tope, lo que trae como consecuencia efectuar una interpretación extensiva de las mismas cláusulas, dando por resultado sobre todo por lo que toca a las relativas a trabajos ordinarios, trabajos extraordinarios y forma de pago; el deducir, -- que ya se establecía el 20% al que hoy la Ley de Obras Públicas hace referencia en su artículo 41 .

Por lo anterior, de gran importancia es indispensable comentar las cláusulas que acabo de mencionar, dado que, como ya dije son las que se relacionan íntimamente con el objeto de nuestro estudio.

En efecto, la Cláusula Segunda.- Importe de las Obras, - se concreta a establecer que el importe de las mismas objeto del contrato, sólo podrá rebasarse previo convenio adicional entre las partes.

La Cláusula Décima.- Modificaciones al Programa, Planos y Especificaciones y Variaciones de las Cantidades de Trabajo, en la

parte conducente dice:

"Durante la vigencia del presente contrato el Organismo-
podrá modificar el Programa, los planos y las Especificaciones, dan-
do aviso por escrito con oportunidad al Contratista, y Este se obli-
ga a acatar las instrucciones correspondientes.

En el caso de que, con motivo de las modificaciones orde-
nadas, el importe total de las obras que deba realizar el Contratista
excediere la cantidad estipulada en la Cláusula Segunda, las par-
tes celebrarán un convenio adicional por la cantidad excedente". (6)

Respecto a la ampliación del plazo, la Cláusula Décima -
Primera expresa que cuando al Contratista le sea imposible cumplir -
con el programa ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o causas no -
imputables a él, podrá solicitar la prórroga asentando los motivos--
en los que apoya su solicitud; quedando a cargo del Organismo resol-
ver acerca de la justificación y procedencia de la prórroga a efecto
de concederla en los términos en que el Contratista la solicita o --
bien la que el Organismo estime conveniente, efectuando desde luego-
las modificaciones necesarias al programa.

Ahora bien, en la misma cláusula se prevé la ampliación-
del plazo cuando ésta sea resultado de causas imputables al contra-
tista, quedando facultado el Organismo para concederla, en cuyo caso

(6).- Bases y Normas Generales para la Contratación y Ejecución de -

Obras Públicas.-Const. Pol.-Ed. Andrade, S.A. Mex. 1976

se analizará si procede imponerle las sanciones correspondientes; o bien negarla ordenándole que adopte las medidas necesarias para la conclusión oportuna de la obra, o en caso contrario recurrir a la rescisión del contrato de conformidad con lo que la misma establece.

Como puede notarse del contenido de las Cláusulas Segunda, Décima y Décima Primera del Anexo 3C (Modelo de Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado), dichas disposiciones tampoco señalan un límite hasta el cual podrá ser incrementado un contrato, en su monto o en su plazo estableciéndose como condiciones solamente la celebración de un convenio adicional entre las partes, cubriendo desde luego la Dependencia los requisitos legales anotados.

Sin embargo, también cabe resaltar que si bien no se está fijando un tope hasta el cual deban modificarse los contratos en cuanto al plazo, obedece a que se está hablando de caso fortuito, -- fuerza mayor o causas no imputables al contratista.

Al no haber en estas disposiciones un límite textual, recurriremos a un sistema de interpretación de la Ley que a lo largo del presente trabajo consultaremos con frecuencia y que es el relativo a la "interpretación extensiva", de donde se deduce que de acuerdo a lo estipulado en las Cláusulas relativas a Forma de Pago, trabajos Ordinarios y Trabajos Extraordinarios, si existe un límite, y aunque no se encuentre implícito en las Cláusulas Segunda, Décima y

Décima Primera, sus disposiciones le son aplicables, veamos:

En la Cláusula Octava (Forma de Pago), en la parte conducente se estipula: "La suma de lo que hubiere que pagar al Contratista por los conceptos expresados en los apartados II y III (relativos a trabajos ordinarios y extraordinarios) de la presente cláusula, no deberá exceder del 20% del monto total de este contrato. (7)

La Cláusula Sexta (Trabajos Ordinarios) en su último párrafo estipula textualmente lo siguiente:

"Los trabajos que se detallan en Anexo _____ serán realizados conforme al sistema de "Administración a través del "Contratista", a que hace referencia la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, para cuyo efecto la Dependencia dará a aquel las ordenes respectivas. Dichos trabajos se liquidarán conforme a lo estipulado en la inteligencia de que el monto total de los trabajos por administración, incluyendo los ordinarios a que se refiere esta cláusula y los extraordinarios estipulados en la Cláusula siguiente, no podrán exceder del 20% del monto total del contrato". (8)

Por otra parte, la Cláusula relativa a trabajos extraordinarios (Séptima) nos hace ver que también en el caso de que se presen

(7).- Bases y Normas Generales para la Contratación y Ejecución de -
Obras Públicas.

(8).- IBIDEM .

te la petición de ejecutar este tipo de trabajos, será necesario llevar a cabo un procedimiento conforme al cual han de fijarse los precios de los mismos, de tal suerte que no por este motivo podrá o deberá sufrir un incremento desmedido el monto del Contrato.

La lectura de la Cláusula Octava. Forma de Pago, confirma lo antes expuesto cuando en su penúltimo párrafo expresa: "la suma de lo que hubiere de pagar al CONTRATISTA por los conceptos expresados - en los apartados II y III (Trabajos Ordinarios y Extraordinarios, y trabajos extraordinarios por ejecución directa respectivamente) de la presente cláusula, no deberá exceder del 20% del monto total de este Contrato". (9)

De la misma manera en que a la luz de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas y sus Ordenamientos complementarios hubo necesidad de apoyarse en disposiciones análogas a efecto de establecer un límite a la modificación de los contratos en cuanto al monto o plazo, hemos de hacerlo respecto al Artículo 41, sin embargo, y con el objeto de no hacer confuso el contenido de este párrafo y -- del trabajo en general, continuaremos siguiendo un orden de ideas, en el que el primer paso a dar, será hacer un breve análisis de la Ley de Obras Públicas y su Reglamento.

(9).- IBIDEM .

CAPITULO TERCERO

LA LEY DE OBRAS PUBLICAS Y SU REGLAMENTO

I. LA LEY DE OBRAS PUBLICAS

a).- EXPOSICION DE MOTIVOS Y OBJETO DE LA -
LEY.

b).- SU ESPIRITU.

c).- INNVACIONES SOBRESALIENTES QUE INTRODUCEN
LA LEY.

II.- REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

CAPITULO TERCERO

LEY DE OBRAS PUBLICAS Y SU REGLAMENTO

I.- LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Antes de entrar en la materia objeto de nuestro estudio, y con la finalidad de situarnos dentro del marco jurídico real de la planeación económica y social de nuestro País, se hace necesario efectuar un breve análisis de la Exposición de Motivos y objeto de la Ley de Obras Públicas, con la finalidad de determinar de esta manera su espíritu.

Las diversas disposiciones legales del Ejecutivo Federal que regulan a la Administración Pública, están encaminadas a impulsar y orientar el desarrollo económico y social del País, asegurando el interés general y la satisfacción de las necesidades prioritarias; -- dentro de este marco jurídico, se encuentra comprendida la Ley de Obras Públicas en vigor a partir del 1o. de enero de 1981, por ello es que los contratos administrativos de obra regidos por dicha ley deben considerarse como verdaderos instrumentos encaminados a regular la inversión del gasto público en relación con la planeación, programación y presupuestación de las obras.

Sobre estas bases, la Exposición de Motivos expresa lo que a manera de resumen se anota a continuación.

a) EXPOSICION DE MOTIVOS Y OBJETO DE LA LEY.

En base al programa que el Ejecutivo Federal se ha propuesto realizar en lo relativo a la administración, se ha fijado como meta primordial la de programar adecuadamente el gasto público en función a los requerimientos del desarrollo económico y social del País; con objeto de alcanzar este fin se ha propuesto modernizar, -- conforme a las necesidades actuales, los diversos ordenamientos jurídicos que regulan la función administrativa pública, de tal suerte -- que con apoyo en la Ley se logren dichos propósitos.

Dentro de este genérico marco, se encuentra la Ley de Obras Públicas, cuya PLANEACION, PROGRAMACION y PRESUPUESTACION se hacen indispensables a fin de que las mismas se lleven a cabo conforme a lo proyectado, de tal manera que pueda estructurarse un esquema acorde con la organización de la Administración Pública Federal y la Reforma Administrativa del Sector Público Federal.

El proyecto de la Ley plantea un esquema normativo que -- permitirá imprimir uniformidad y congruencia a las fases de planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública, sin que los procedimientos que lo integran se conviertan en inhibitorios del ejercicio -- de las funciones de cada una de las Dependencias y entidades que deban sujetarse a las disposiciones de la Ley. Busca recoger asimismo, -- la política de corresponsabilidades de las Dependencias y Entidades -- en el ejercicio del gasto público, en lo que se refiere a las erogaciones que por concepto de inversiones realizan para las obras públi-

cas.

En consecuencia, el objeto de la Ley se circunscribe a la REGULACION del gasto público en relación a las acciones relativas a la planeación, programación y presupuestación de las obras a que se refieren sus artículos 1o. y 2o. que a la letra dicen:

"Artículo 1o.- La presente Ley es de orden público e interes social y tiene por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública, que realicen:

- I .- Las unidades de la Presidencia de la República;
- II .- Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos;
- III.- Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal;
- IV.- El Departamento del Distrito Federal;
- V .- Los Organismos Descentralizados;
- VI .- Las empresas de participación estatal mayoritaria; y
- VII.- Los Fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o cualesquiera de las entidades mencionadas

en las fracciones V y VI.

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley se considera obra pública todo trabajo que tenga -- por objeto crear, conservar o modificar -- bienes que por su naturaleza o disposición de Ley deban considerarse inmuebles, tales como:

- I .- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes a que se refiere este artículo, incluidos los que -- tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización, perforación, extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo o en el subsuelo;
- II .- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común, y
- III.- Todos aquellos de naturaleza análoga.

Los bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o -- destinarse a un inmueble, se sujetarán a las disposiciones de esta --

Ley, sin perjuicio de que las adquisiciones de los mismos se rijan por la Ley respectiva" . [1]

Es por ello que al considerar como elementos indispensables de la obra los transcritos en el párrafo anterior, se supera en este aspecto, la abrogada Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, ya que no contemplaba como puntos fundamentales la Planeación, Programación y Presupuestación de las obras.

Por otro lado, la Exposición de Motivos propone declarar a la Ley de orden público, a fin de que la Administración pueda actuar, cuando ello sea necesario y en beneficio general o de la economía nacional, con la suficiente flexibilidad, además porque preservar el interés social, en atención a que las obras públicas deben proyectarse con la finalidad fundamental de contribuir a la consecución de los grandes objetivos nacionales que han de alcanzarse a través de la estrategia trazada en la planeación global del desarrollo del País, - en el sentido de proveer a la población de mínimos de bienestar para satisfacer las crecientes demandas de bienes y servicios.

b.) SU ESPIRITU.

Estimo que hasta aquí la Exposición de Motivos, en lo que a la Ley en general se refiere, señala claramente el espíritu de la -

[1].- Ley de Obras Públicas.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1980.- Pag. 1 y 2 .

misma, y que podemos resumir en lo siguiente:

- 1.- Es una disposición de Orden Público e Interés Social.
- 2.- Su objeto fundamental es regular el gasto público en relación a las acciones relativas a la PLANEACION, -- PROGRAMACION Y PRESUPUESTACION, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública.

c).- INNOVACIONES SOBRESALIENTES QUE INTRODUCE LA LEY.

En lo sucesivo, la Exposición de Motivos efectúa un análisis de las normas que integran la Ley, exponiendo de manera muy -- breve los argumentos que sostiene el legislador para justificar la -- introducción de las diversas disposiciones que en algunos casos resultan innovadoras, tales como:

Que el objeto de la Ley es la regulación del gasto en re relación a las obras públicas, y un punto muy importante es la intervención de la Administración Pública en relación a estas, con el objeto de que las mismas vayan encaminadas a satisfacer las necesidades consideradas como prioritarias de la población y por lo tanto -- del país.

La Ley es de orden público, en virtud de que trata de -- proteger el interés social y dotar a la población de mínimos de -- bienestar para satisfacer las crecientes demandas de bienes y servi-

cios; además de que la Administración Pública puede actuar cuando sea necesario.

Asimismo se especifican las Dependencias y Entidades que están sujetas a las disposiciones de la Ley de Obras Públicas, mismas que son:

- I.- Las unidades de la Presidencia de la República;
- II.- Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos;
- III.- Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal;
- IV.- El Departamento del Distrito Federal;
- V.- Los Organismos Descentralizados;
- VI.- Las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria; y
- VII.- Los Fideicomisos en los que el Fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o cualesquiera de las Entidades mencionadas en las Fracciones V y VII.

Un punto muy importante de la Ley, es que además de que considera Obra Pública todo trabajo que tenga por objeto crear, conservar o modificar bienes que por su naturaleza o disposición de Ley deban considerarse inmuebles, también contempla como Obra Pública a los trabajos que tienen por objeto mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los de exploración, localización, perforación, extracción y aquéllos similares que se realizan para la

explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo o en el subsuelo y otros para la construcción o conservación de bienes destinados al servicio público. Situación que reviste suma importancia y que la abrogada Ley de Inspección y Contratos de Obras Públicas, no contemplaba.

También se establece que los contratos de servicios profesionales relacionados con las Obras Públicas, se registrarán en los términos de esta Ley.

Se confiere la aplicación de la Ley al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, para que ésta pueda constituirse en un órgano de orientación y apoyo global, respecto del gasto para la obra pública .

Asimismo se cambió la denominación de la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, por la de Comisión Intersecretarial y tiene en términos generales las mismas funciones de asesoría y consulta de la antigua.

Por lo que respecta al Padrón de Contratistas, tendrá una vigencia que abarque del 1o de julio al 30 de junio del año siguiente; así mismo se establecen los supuestos bajo los cuales se podrá suspender temporalmente o cancelar el registro de los contratistas.

Se establecen prohibiciones y limitaciones para las personas en cuyas empresas participe el funcionario que deba decidir sobre

la adjudicación de la obra, o su conyuge, o sus parientes consanguíneos, o por afinidad hasta el cuarto grado.

Ahora bien, se estipula que los contratos de obra podrán ser a precio alzado o sobre la base de precios unitarios, y en la abrogada Ley sólo se permitía la celebración de los mismos sobre la base de precios unitarios.

Por otra parte se establece en la Ley que la planeación, programación y presupuestación de las obras, deberán ir encaminadas a satisfacer las principales necesidades nacionales, de beneficio económico y social, así como de prevenir la contaminación y el deterioro de las condiciones ecológicas del país, tanto en el presente como en lo futuro.

Las Dependencias y Entidades deberán elaborar sus programas y presupuestos de obra, con el objeto de que se les tome en cuenta en el proceso de planeación sectorial y global del desarrollo, y considerarán los objetivos y metas de corto, mediano y largo plazo.

Cabe resaltar lo relativo a que se está tratando de nacionalizar los recursos destinados a las obras, a mejorar su calidad y a garantizar su óptimo aprovechamiento.

Resulta de óptima importancia la innovación relativa al aumento del plazo y monto de los contratos de obra, que por ser el objeto principal de la presente tesis, será tratado por separado y

con detenimiento en el capítulo posterior.

También se establece que las Dependencias y Entidades - - pueden suspender por causa justificada o rescindir administrativamente los contratos por razones de interés general o por contravenir las disposiciones de la Ley; y se responsabilizan en forma directa, de la recepción de las obras. Asimismo, se determina que las Dependencias y Entidades, deben participar en el control de las obras y elaborarán -- normas y procedimientos específicos para dicho fin.

La Secretaría de Programación y Presupuesto y las Depen - - dencias coordinadoras de sector, tienen la facultad de verificar que las obras y los servicios relacionados con ellas, se realicen conforme a lo establecido en la Ley y a los programas y presupuestos autorizados, y en caso de incumplimiento pueden determinar sanciones a - - quien resulte responsable, tanto de carácter pecuniario como de orden administrativo.

Por último se establece que las personas que resulten - - afectadas por los actos realizados por la Administración, podrán interponer recurso en contra de dichos actos como un medio de defensa y garantía del interés jurídico individual.

De la lectura de las anteriores líneas, espero haber de ja do en el lector, un breve pero claro panorama acerca de la materia -- que regula la Ley de Obras Públicas, por lo que he considerado perti-

nente continuar adentrándome en este interesante estudio.

II.- REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

De reciente vigencia, pues fue publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 11 de septiembre de 1981, sigue los mismos lineamientos de la Ley respectiva, y se concreta en general a abundar sobre puntos que resultan oscuros de la citada Ley.

En efecto, detalla la forma en que han de planearse, programarse y presupuestarse las obras, poniendo especial énfasis en un sinnúmero de conceptos que llevados a la práctica, resultan de inmensa importancia, y así lo hace sentir cuando se refiere al Padrón de Contratistas del Gobierno Federal, estableciendo entre otras cosas como requisito fundamental para la adjudicación de un contrato sea cual fuere su finalidad, el que el contratista se encuentre registrado en dicho Padrón.

Asimismo, se detiene en el análisis de la forma conforme a la cual han de realizarse las obras, señalando como primer punto las bases del proceso de adjudicación, que sin dejar de darles la importancia que merecen no considero necesario el hacer la cita textual, ya que están basadas en procesos análogos a los establecidos por la abrogada Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas y su Reglamento.

Sin embargo, lo que sí cabe mencionar de una manera suma-

mente especial es lo relativo a la Contratación, Ejecución, Información y Verificación de las Obras (Sección Segunda), misma en la que se establecen una serie de modalidades en lo referente a garantías y fianzas que deben otorgar los Contratistas para garantizar la correcta ejecución de las obras, obligando expresamente a las partes a - - otorgar fianzas a favor de la Tesorería de la Federación, y ya no a favor de la Dependencia o Entidad como se estilaba anteriormente.

De la misma forma se está previendo la manera en que dichas fianzas han de entregarse para el caso de que la obra rebase un ejercicio presupuestal, regulando también lo relativo a anticipos.

Por otra parte trata someramente temas como las penas -- convencionales que pueden o deben establecerse si el contratista no ejercita la obra de acuerdo con el proyecto, programa y planos aprobados.

Además de establecer las penas convencionales a que se - hace referencia en el párrafo que antecede, menciona otros aspectos - que no son menos importantes, como la suspensión de las obras, rescisión del contrato; lo que han de contener los acuerdos de Obra por - Administración Directa que realicen las Dependencias y Entidades bajo sus propios recursos.

Por último, y antes de llegar a sus artículos transito-- rios estipula la obligación de levantar una acta de entrega de las -

obras, la que deberá contener ciertos requisitos que establece el artículo 66; asimismo nos habla de las sanciones a que hace referencia la Ley de Obras Públicas, cuando se refiere al procedimiento -- para cancelar o suspender el registro en el Padrón de Contratistas.

CAPITULO CUARTO

INTERPRETACION JURIDICA DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

- I. TEXTO DEL ARTICULO
- II. ANALISIS DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE OBRAS -
PUBLICAS.
- III. EL ARTICULO 41 EN RELACION CON EL REGLAMENTO-
DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.
- IV. PROPOSICIONES DE LA OPTANTE SOBRE EL MODELO -
DE CLAUSULAS QUE SOLUCIONARIAN EL PROBLEMA DE
INTERPRETACION.

CAPITULO CUARTO

INTERPRETACION JURIDICA DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

He tratado de exponer brevemente un panorama general de la Ley de Obras Públicas, el cual espero haya quedado claro en el lector, por lo que pasando al tema medular del presente estudio, me avocaré al análisis e interpretación del artículo 41 comenzando por citarlo tal y como se encuentra plasmado en la Ley.

I.- TEXTO DEL ARTICULO .

"Artículo 41.- Las Dependencias y Entidades podrán, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas de interés general expresadas en acuerdo escrito, modificar -- por una sola vez los contratos cuando ello no implique alteraciones de más de un 20 por ciento en el plazo o en el monto, ni variaciones sustanciales en el proyecto.

Las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior se informarán a la Secretaría y, en su caso, a la Dependencia Coordinadora de Sector, en un plazo que no -- exceda de treinta días hábiles contados a

partir de la fecha en que se hubiere formalizado la modificación.

Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar convenio adicional entre las partes respecto de las nuevas condiciones, en los términos del artículo 29, las que no podrán en modo alguno afectar los que se refieren a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, ni convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley" . (1)

Sobre este artículo la Exposición de Motivos señala:

"La iniciativa introduce como innovación la posibilidad de que las Dependencias y Entidades puedan modificar los contratos - cuando ello no implique alteraciones de más de 20 por ciento en el plazo o monto, con el propósito de que exista flexibilidad para el caso de que las condiciones pactadas originalmente se vean afectadas por causas supervenientes". (2)

(1).- Ley de Obras Públicas.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1980.

(2).- Exposición de Motivos de la Ley de Obras Públicas.

Ha quedado bastante claro, que las bases y Normas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públicas, en diversas cláusulas de su modelo 3-C; establecieron el mismo límite, por lo que resulta que no es innovatorio señalarlo tal y como lo hace la Exposición de Motivos, pues únicamente se está refiriendo al primer párrafo del artículo objeto del presente estudio.

Probablemente sí es nueva la posibilidad planteada por el tercer párrafo o el hecho de señalar en el primero que se hará -- por una sola vez, sin embargo, y tomando en cuenta que la Exposición habla de dar "flexibilidad para el caso de que las condiciones pactadas originalmente se vean afectadas por causas supervenientes", pensaremos que la innovación de la que se está hablando se refiere a -- que es una disposición expresa, que no existía en la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, ni en su Reglamento.

Ahora bien, antes de relacionar el artículo 41 con su Exposición de Motivos, es necesario analizar el contenido de dicha disposición conforme a lo establecido por la misma .

II.- ANALISIS DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Por medio del artículo 41 se les permite a las Dependencias y Entidades, dentro del programa de inversiones aprobado, modificar por una sola vez y hasta un 20 por ciento los contratos por lo que al monto o plazo se refiere, cuando no se efectuen variaciones -

sustanciales al proyecto, siempre que sea bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas de interés general, debiéndose entender por estas últimas aquellas que vayan encaminadas a satisfacer las necesidades fundamentales y prioritarias de la política económica y social, de nuestro País, lo que conlleva a dotar a la población del mínimo de satisfactores que les o nos permitan desarrollarnos como individuos dentro de una sociedad en vía de progreso.

Asimismo se prohíbe variar sustancialmente el proyecto, lo que puede resultar hasta cierto punto confuso, tanto para el análisis de este párrafo como del tercero, y por la importancia que reviste, se hace necesario el saber qué debe entenderse por variaciones sustanciales al proyecto, lo cual trataremos de definir en su oportunidad.

Por otra parte, el segundo párrafo establece la obligación de informar de la modificación, a la Secretaría de Programación y Presupuesto y en su caso a la Dependencia Coordinadora de Sector, una vez que la misma se haya formalizado en un plazo no mayor de 30 días.

El tercer párrafo plantea la posibilidad de que existan modificaciones mayores al 20 por ciento en el plazo o monto incluso variaciones sustanciales al proyecto, en cuyo caso se celebrará, atento a las disposiciones del artículo 29, un convenio adicional el que no podrá afectar la naturaleza y características esenciales de -

la obra objeto del contrato original, ni pactarse para eludir el cumplimiento de la Ley.

Con este somero panorama, volvemos a la Exposición de Motivos del Artículo 41, de donde podemos sacar como conclusión que la misma se concretó a aludir únicamente el párrafo primero del artículo analizado, sin mencionar las circunstancias que deberán concurrir para que la modificación de los contratos sea procedente, haciendo notar que la intención del legislador en este sentido, es dar a las dependencias y entidades cierta flexibilidad para el caso de que --- las condiciones pactadas originalmente se vean afectadas por causas supervenientes.

Asimismo el legislador no hace ninguna alusión a la posibilidad de modificar los contratos cuando se rebase en más de un 20 por ciento el plazo o monto de los mismos, como quedó expresamente plasmado en el tercer párrafo de esta disposición.

Es por ello que podemos afirmar que si bien la Exposición de Motivos no nos proporciona ninguna respuesta, si comienza a introducirnos en una cadena de interrogantes, que nos llevan a barnos en el mismo texto de la Ley en general y su Reglamento.

Por lo tanto, y nuevamente ante la presencia del texto del artículo en cita, se observa que del contenido del primer párrafo para que las modificaciones de los contratos se realicen las De -

pendencias o Entidades hasta el 20 por ciento en el plazo o monto, - que no impliquen variaciones sustanciales al proyecto sean procedentes, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a).- Que estén comprendidas dentro del programa de inversiones aprobado;
- b).- Bajo su responsabilidad;
- c).- Deberán existir razones fundadas y explícitas de interés general;
- d).- Las razones en las que se funde la modificación, deberán ser expresadas en acuerdo estricto.

No reviste mayor problema de interpretación lo señalado en los incisos a) y b); sin embargo, si requiere análisis lo relativo al c), es decir debemos entender el significado de razones fundadas y explícitas de interés general, lo cual nos lleva a pensar que los motivos o causas en las cuales se funda la petición, deberán estar basadas en lo que ya se apuntó o sea, a satisfacer las necesidades consideradas como prioritarias para la población, mismas que deberán ser expresadas con gran amplitud, y suficientemente cimentadas.

Un aspecto que llama mi atención, que si bien no es de especial trascendencia como son los requisitos para la modificación de los contratos citados en los incisos a), b) y c), es lo relativo a que las razones que motiven la modificación deben ser expresadas - en "acuerdo escrito", término que según se vea puede expresar una vo

luntad unilateral o un acuerdo de voluntades.

A este respecto, consideramos oportuno destacar la opinión del Licenciado Pedro Zorrilla Martínez, invitado de honor de la Secretaría de Programación y Presupuesto al Seminario sobre los "Aspectos Jurídicos de la Planeación en México", quien expresó en su ponencia titulada "La Ley de Obras Públicas y la Planeación", lo siguiente:

MODIFICACION UNILATERAL DEL CONTRATO.

"Es también el interés general el que justifica y explica que la administración pública pueda disponer de la cadencia y ritmo de la obra, y modificar unilateralmente el plazo o el monto del contrato, siempre que ello no implique alteraciones de más de un 20 por ciento en uno u otro, ni variaciones sustanciales al proyecto".-

(3).

Parece ser que desde el punto de vista del jurista, la diferencia radica en que el primer párrafo del artículo alude a un ACUERDO UNILATERAL de la Dependencia o Entidad, que podrá emitirse por una sola vez cuando concurren las circunstancias señaladas; mientras que el párrafo tercero señala que si las modificaciones exceden el porcentaje referido o varían sustancialmente el proyecto, deberá-

(3).- Zorrilla Martínez Pedro.- La Ley de Obras Públicas y la Planeación.- Ponencia presentada en el Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Planeación en México.- S.P.P.- Mayo 1981.

celebrarse CONVENIO ADICIONAL entre las partes respecto de las nuevas condiciones. Y así lo ratifica al expresar:

"Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar convenio adicional, pero en ningún caso se afectará la naturaleza y características esenciales de la obra" . (4)

Considero que el Lic. Zorrilla Martínez primordialmente fijó su atención en diferenciar que en el primer párrafo la modificación se formalizaría mediante acuerdo unilateral, y en el segundo - a través de convenio bilateral, opinión que no comparto, ya que independientemente en el primer caso la facultad correspondiera por Ley a la Dependencia o Entidad que UNILATERALMENTE pudiese modificar el contrato, estimo que de cualquier manera tendrá que ser un acuerdo de voluntades, que en todo caso deberá plasmarse en un convenio escrito, atendiendo a dos razones fundamentales: por la naturaleza de los contratos y a que en el segundo párrafo del artículo se establece que de las circunstancias que motivaron la modificación se informará en la Dependencia Coordinadora de Sector una vez que se hubiere formalizado la modificación, y esta formalización, a mi juicio, deberá hacerse mediante un convenio, de donde resulta un acuerdo de voluntades.

No obstante el análisis y la conclusión a la que se lle-

(4).- Zorrilla M. Pedro.- IBIDEM .

gó, hubo necesidad de meditar nuevamente la situación, ya que en fecha reciente, llegó a mis manos un ejemplar de Modelo de Contrato de Obra Pública a base de Precios Unitarios, que fué presentado a la Subcomisión Técnica Permanente para su aprobación (lo cual hasta la fecha no he tenido conocimiento de que haya sucedido), en el que en su Cláusula Primera.- Monto de las Obras, se estipula textualmente:

"El monto total de las obras objeto del presente contrato sólo podrá ser rebasado hasta un 20 por ciento previo acuerdo escrito de "la Dependencia o Entidad", y con convenio adicional firmado por las partes, si el incremento fuere mayor, ..."

Por su parte la cláusula Octava (Modificaciones a los Planos, Especificaciones, Programa y Variaciones de las Cantidades de Trabajo) de la Proforma citada, establece una condición análoga, que será analizada en su oportunidad.

Sin embargo, me parece que de cualquier forma, y por los motivos expuestos, se llega a la conclusión señalada, es decir, que ya sea Acuerdo o Convenio, deberá tal y como lo señala el artículo 41, formalizarse, lo que trae como consecuencia un convenio LATO SENSU, igual a acuerdo de voluntades.

Regresando al punto materia del presente estudio, veremos que de acuerdo con el Artículo 41, si es procedente llevar a cabo modificaciones al contrato, aún cuando excedan del 20 por ciento en-

el plazo o en el monto o cuando con motivo de la modificación existan variaciones sustanciales al proyecto, pues así se desprende de su tercer párrafo que a la letra dice:

"Artículo 41.-

Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar convenio adicional entre las partes respecto de las nuevas condiciones, en los términos del artículo 29, las que no podrán en modo alguno afectar las que se refieren a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, ni convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley" . (5)

Como podemos observar, este último párrafo del artículo transcrito literalmente, no deja duda sobre la posibilidad que se da a las Dependencias y Entidades de modificar los contratos, cuando se rebase el porcentaje indicado o existan variaciones sustanciales al-

(5).- Ley de Obras Públicas.- IBIDEM.

proyecto, y consideramos que desde el momento en que se previó este tercer párrafo en el artículo, se dió la posibilidad a las Dependencias y Entidades, valga la redundancia, de modificar los contratos por más del 20 por ciento fijado, y dado que así se estipula, debe darse positividad a esta norma, es decir, debe aplicarse, pues de otra forma, no habría existido razón para que el Artículo 41 tuviese un tercer párrafo, y de hecho, ya se ha tratado de dar positividad a la norma afirmación que se desprende de las Cláusulas Primera, Monto de las Obras (ya analizada) y Octava, Modificación a los Planos, Especificaciones, Programa y Variaciones de las Cantidades de Trabajo del Modelo de Contrato de Obra Pública a base de Precios Unitarios - que como se comentó con anterioridad, fué presentado a la subcomisión Técnica Permanente para su aprobación.

Y para constatarlo, es necesario transcribir a la letra el contenido de la Cláusula Octava.

Durante la vigencia del presente contrato, la "Dependencia" ó "Entidad" podrá modificar el proyecto, el programa y montos de obra, los planos y especificaciones, cuando ello no implique una alteración superior a un 20 por ciento en más o en menos, en el monto o plazo ni modificaciones sustanciales al proyecto, dando aviso por escrito a "El Contratista" y este se obliga a acatar las órdenes correspondientes.

En caso de que la modificación sea superior al 20 por -

ciento en más o en menos, en el monto o plazo, o se modifique sustancialmente el proyecto, sin que se altere la naturaleza y características esenciales de la Obra, "La Dependencia" ó "Entidad" procederá en todos los casos a celebrar convenio con "El Contratista", respecto de las nuevas condiciones.

No obstante lo anterior, debe tomarse en cuenta y darle la importancia del caso (circunstancia que se omitió en la redacción de esta proforma), a que para que este tipo de modificaciones procedan, deberán cubrirse ciertos requisitos adicionales, que son:

- 1.- Que el convenio que se celebre entre las partes respecto de las nuevas condiciones, se ajuste a los términos del artículo 29;
- 2.- Que las nuevas condiciones pactadas no acepten la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original;
- 3.- Que no se convenga para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley.

Decimos que tales requisitos son adicionales porque, haciendo una interpretación extensiva (6) de esta norma legal, podemos afirmar que en términos del tercer párrafo también se deberán expresar

(6).- BETTI EMILIO.- Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos.- Ed. Revista de Derecho Privado.- Madrid 1971.- Pag. 252.

sar las razones fundadas que motiven la modificación; será por una sola vez y bajo la responsabilidad de la Dependencia o Entidad.

Ahora bien, por lo que toca a los requisitos anotados, - relativos al tercer párrafo, el primero de ellos se refiere a la observancia del artículo 29, que a la letra dice:

"Artículo 29.- Para que las Dependencias o Entidades puedan realizar obras, será menester que:

- I.- Las obras estén incluidas en el programa de inversiones autorizado por la Secretaría;
- II.- Se cuente con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el presupuesto, - el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro; y
- III.- Se cumplan los trámites o gestiones complementarios - que se relacionen con la obra y los que deban realizarse conforme a las disposiciones estatales y municipales" . (7)

La lectura de este artículo nos conduce a pensar que las modificaciones que se efectúen en términos del tercer párrafo, además de cubrir los requisitos antes anotados, será necesario contar con la AUTORIZACION de la Secretaría de Programación y Presupuesto, -

(7).- Ley de Obras Públicas.- IBIDEM.

y no solamente dar aviso a la misma de dicha modificación, como se establece en el segundo párrafo del Artículo 41 .

Respecto a las restricciones del párrafo que se comenta, relativas a que las nuevas condiciones pactadas, es decir las modificaciones mayores al 20 por ciento o las variaciones sustanciales al proyecto, no deberán afectar la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, es necesario poner en claro o analizar como primer paso, el significado del concepto "Variaciones Sustanciales".

Efectivamente el "Proyecto" se compone de los programas (los relativos a la obra a ejecutar, y todo lo que se relacione con el trabajo y tiempo de ejecución), especificaciones, presupuesto de la obra, etc., en términos generales, el panorama global de la misma obra.

El hecho de variar "sustancialmente" el proyecto, implica alterar la esencia o la sustancia del mismo, lo cual, ocurre -- cuando la naturaleza de la obra cambia, es decir, cuando el objeto es distinto, en cuyo caso habría materia para la celebración de otro contrato. Asimismo, se varía la sustancia del Proyecto en el momento en el que al elaborar los mismos proyectos y programas de obra no se considera como punto fundamental la PLANEACION, PROGRAMACION y PRESUPUESTACION de dichas obras, puesto que el hecho de proyectar y programar la obra, supone considerar las metas y objetivos a corto, me-

diano y largo plazo, las cuales deberán ser congruentes con las acciones a realizar y los resultados a alcanzar; y si se varía sustancialmente el proyecto, no se está cumpliendo con el objetivo primordial de la Ley, por lo tanto, no podrá regularse ni controlarse adecuadamente el gasto público, por ello, al incluirse en el primer párrafo del artículo 41, la prohibición de variar la sustancia del proyecto, se está salvaguardando y protegiendo la meta de la Ley.

En el tercer párrafo del artículo que se analiza, se - - preve la celebración de Convenio Adicional si se varía sustancialmente el proyecto, SIEMPRE Y CUANDO no se afecte la naturaleza y característica esencial de la obra, es decir, que no varíe el objeto de la misma, ni se eluda el cumplimiento de la Ley, además de cumplirse con todos los requisitos que se han mencionado; situación que nos -- conduce a pensar que difícilmente podrá celebrarse convenio adicional aduciendo variación sustancial al proyecto, ya que este argumento solo puede operar en circunstancias especiales, pues de otra forma habría materia para celebrar otro contrato.

Ahora bien, estimamos que la determinación de si se está o no en presencia de una circunstancia modificatoria tal, que afecte la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato, será motivo de remitirnos al caso concreto, donde deberá analizarse el contrato original con sus anexos correspondientes.

Sin embargo, creemos que en algunos casos, de carácter--

técnico, escapará de nuestra competencia el determinar si se está en presencia de los supuestos comentados.

Por lo que toca a la tercera limitante, referente a que no deberá conveñirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley, hacemos notar que dicha Ley en su Título Tercero, establece sanciones para aquellos funcionarios e incluso Contratistas que infrinjan las disposiciones de la misma, o de las normas que con base en ella se dicten.

Estas infracciones, según la gravedad del acto u omisión podrán ser sancionadas con penas pecuniarias y administrativas, sin perjuicio de la aplicación de las de orden civil, penal u oficial -- que pudieran corresponder; por otra parte, el Artículo 72 de la Ley establece que los actos, convenios, contratos y negocios jurídicos -- que las Dependencias o Entidades realicen en contravención a lo dispuesto por la Ley de Obras Públicas, serán nulos de pleno derecho.

Un aspecto que consideramos de suma importancia es la laguna que deja el párrafo que se analiza, al no indicar un límite -- hasta el cual pueden modificarse los contratos en el plazo o en el -- monto, situación que a nuestro juicio podría entenderse como una contradicción con el espíritu de la Ley, ya que al efectuarse una modificación por un monto exorbitante (citemos como ejemplo un 90%), -- significarla que la obra no se habría PLANEADO, PROGRAMADO y PRESU -- PUESTADO adecuadamente como lo señala la Ley.

No obstante, consideramos que el resolver tal situación podría estar en manos de la Secretaría de Programación y Presupuesto al someter a su autorización el convenio que pretenda modificar el monto del contrato por un porcentaje elevado, quién podría otorgar o no dicha autorización.

III.- EL ARTICULO 41 EN RELACION CON EL REGLAMENTO DE LA LEY DE -- OBRAS PUBLICAS.

En términos generales, este es el panorama que se presenta del análisis del Artículo 41 de la Ley de Obras Públicas, y dado que resulta confuso interpretarlo a la letra, quedó la esperanza de que con la publicación del Reglamento de la Ley se aclararán las lagunas que el texto de la disposición analizada deja.

Sin embargo, no fue así, ya que con fecha 11 de septiembre de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley de Obras Públicas, el cual en innumerables aspectos representa un documento aclaratorio de gran valor, pero, por lo que al artículo 41 de la Ley toca no es aclaratorio sino simplemente complementario.

En efecto, el único artículo que se relaciona con el del objeto de nuestro estudio es el 53, que estipula lo siguiente:

"En el supuesto a que se refiere el tercer párrafo del -

artículo 41 de la Ley, deberán otorgarse garantías para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio adicional y para la correcta inversión de los anticipos, en su caso, en los términos de los artículos anteriores".

De la lectura de la anterior disposición, se desprende - que cuando se presente el caso previsto por el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley, únicamente será necesario otorgar una fianza - que garantice el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Adicional, omitiendo fijar mayores requisitos, así como la condición de que será por una sola vez.

IV.- PROPOSICIONES DE LA OPTANTE SOBRE EL MODELO DE CLAUSULAS QUE SULUCIONARIAN EL PROBLEMA DE INTERPRETACION.

Antes de pasar a señalar las conclusiones a las que se - han llegado del análisis e interpretación del Artículo 41 y con el - objeto de prevenir controversias que pudieran suscitarse al respecto, me gustaría proponer un texto de cláusulas en las que de antemano se encuentren plasmados los requisitos y las condiciones que deberán -- reunirse al presentarse el caso concreto.

CLAUSULA.....MONTO DE LAS OBRAS. El monto total de las obras objeto de este contrato es de \$.....
(.....M.N.).
Esta cantidad solo podrá ser rebasada en forma única y excepcional -

siempre que no implique alteración mayor al 20 por ciento del monto señalado ni variaciones sustanciales al proyecto, cumpliéndose los siguientes requisitos:

- a).- Que la suma excedente, esté comprendida dentro del programa de inversiones aprobado;
- b).- Bajo la responsabilidad de la Dependencia o Entidad;
- c).- Previa comprobación por parte de la Dependencia o Entidad de la existencia de razones fundadas y explícitas de interés general.
- d).- Las razones a las que se hace referencia en el inciso inmediato anterior, deberán ser expresadas en Convenio firmado por las partes.

Por lo tanto, si el CONTRATISTA llegare a realizar trabajos distintos de los previstos en las cláusulas relativas a Trabajos Ordinarios y Trabajos Extraordinarios y por mayor valor del indicado, independientemente de la responsabilidad en la que incurra por la ejecución de los trabajos excedentes, no tendrá derecho a reclamar pago alguno por ellos.

Si el incremento fuere mayor al 20 por ciento además de cumplir con los requisitos anotados, será necesario:

- 1.- Que se cuente con la previa autorización de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

- 2.- Que el Convenio que se celebre entre las partes respecto de las nuevas condiciones, se ajuste a los términos del artículo 29 de la Ley de Obras Públicas.
- 3.- Que las nuevas condiciones pactadas no afecten la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original.
- 4.- Que no se convenga para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley.

Una vez cumplidos todos los requisitos, el CONTRATISTA se obliga a presentar a la Dependencia o Entidad una fianza por el monto total del convenio adicional, en los términos y condiciones -- que al efecto se establecen en la cláusula relativa o fianza.

CLAUSULA.....PLAZO..... EL CONTRATISTA se obliga a iniciar la obra objeto de este contrato el día..... obligándose asimismo, a concluirla dentro de un término de..... días calendario contados a partir de la fecha señalada para la iniciación de los trabajos.

Las partes podrán convenir la modificación, por una sola vez el plazo fijado, cuando ello no implique alteración de más de un 20 por ciento del mismo, ni variaciones sustanciales al proyecto, si guiendo un procedimiento análogo al establecido en la Cláusula relativa a Monto de las Obras.

Va para finalizar se procederá a anotar las conclusiones.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S :

PRIMERA.- El Estado al estar prestando servicios públicos en general- que están beneficiando al pueblo o a la sociedad, tiene que valerse de todos los recursos posibles, y alcanzables, como- lo es la Contratación, con el objeto de alcanzar un óptimo- desarrollo y aprovechamiento de todos sus recursos, para la satisfacción de las necesidades colectivas.

SEGUNDA.- Es Obra Pública todo trabajo cuyo objeto sea crear, cons- - truir, conservar o modificar bienes inmuebles, afectados al dominio público, cuya realización esté a cargo de un contra- tista o directamente de la Administración Pública; por lo - tanto los elementos de la Obra Pública son:

- a).- El sujeto activo que construye u ordena la construc- - ción de la Obra;
- b).- El régimen jurídico es de Derecho Público ;
- c).- La obra, es decir la construcción de determinados ele- mentos materiales de interés público, destinados a sa- tisfacer necesidades generales; y
- d).- El sujeto pasivo, que es el contratista que la ejecu- tal.

TERCERA.- Los contratos Administrativos de Obra se clasifican de la siguiente manera:

- 1.- De Prestación de Servicios;
- 2.- De Obra Pública;
 - a).- A Precio Alzado
 - b).- A Precios Unitarios.
- 3.- Por Administración Directa.

CUARTA.- La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, fue omi-
sa al no fijar como objetivo primordial la regulación del -
gasto público, a través de las acciones relativas a la - --
PLANEACION, PROGRAMACION y PRESUPUESTACION de las Obras, lo
que motivó que a la luz de la citada Ley así como de su Re-
glamento, y en la medida en que ellos señalaban aumentar el
plazo o el monto de las Obras y efectuar variaciones sustan-
ciales al proyecto, sin perjuicio de que las Bases y Normas
Generales para la Contratación y Ejecución de Obras Públi-
cas destaquen en su Modelo 3" C", la tentativa de fijar un -
límite.

QUINTA.- La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas no fijó-
como objetivo primordial la REGULACION DEL GASTO PUBLICO Y-
LAS ACCIONES RELATIVAS A LA PLANEACION, PROGRAMACION Y PRE-
SUPUESTACION DE LAS OBRAS, lo que motivó en algunos casos -

la modificación de los contratos en su monto o plazo pactados originalmente.

SEXTA.- Los contratos administrativos de Obra Pública regidos por la Ley de la Materia, DEBEN considerarse como verdaderos instrumentos encaminados a regular entre otros aspectos, el de la inversión del gasto público, entendiéndose como tal, el proceso que permite la satisfacción de las necesidades consideradas como prioritarias para la población.

SEPTIMA.- El espíritu de la Ley de Obras Públicas, en términos generales, se puede resumir en lo siguiente:

- a).- Es una disposición de Orden Público e Interés social.
- b).- Su objetivo fundamental es regular el gasto público a través de las acciones relativas a la PLANEACION, PROGRAMACION y PRESUPUESTACION, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública.

OCTAVA.- La Exposición de Motivos, en concreto, del artículo 41, se refiere únicamente al primer párrafo del mismo, sin mencionar las circunstancias que deberán concurrir para que la modificación de los contratos sea procedente, haciendo notar que la intención del legislador en este sentido, es --

dar a las Dependencias y Entidades cierta flexibilidad para el caso de que las condiciones pactadas originalmente se vean afectadas por causas supervenientes.

NOVENA.- Se considera que la innovación a la que hace referencia la exposición de motivos de la Ley de Obras Públicas, respecto al límite para las modificaciones de los contratos en cuanto al plazo o monto pactados, está basada en el hecho de que ahora es una disposición expresa, que no existía en la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas ni en su Reglamento.

DECIMA.- La modificación de un contrato, que se efectúe en los términos del primer párrafo del artículo 41 de la Ley de -- Obras Públicas, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a).- Que sea menor del 20 por ciento en el plazo o en el monto.
- b).- Que no existan variaciones sustanciales al proyecto.
- c).- Que estén comprendidos dentro del programa de inversiones aprobado.
- d).- Bajo su responsabilidad.
- e).- Deberán existir razones fundadas y explícitas de interés general.
- f).- Las razones en las que se funde la modificación, debe

rán ser expresadas en acuerdo escrito .

DECIMA PRIMERA.- Se entiende por razones fundadas y explícitas de interés general aquellas que van encaminadas a satisfacer las necesidades fundamentales y prioritarias de la política económica y social de nuestro país, - lo que lleva a dotar a la población del mínimo de - satisfactores que le permita al individuo desarro - llarse dentro de una sociedad en vía de progreso.

DECIMA SEGUNDA.- Si para aquellas modificaciones que no van más allá del 20 por ciento de incremento en el monto o plazo ni varían sustancialmente el proyecto la Ley exige que existan razones fundadas y explícitas de inte--rés general expresadas en acuerdo escrito y que - - sean bajo la absoluta y total responsabilidad de la Dependencia o Entidad que construye, consideramos - que para los casos previstos en el tercer párrafo, - también deben cumplirse dichas exigencias, sin per-juicios de las que prevé el propio párrafo tercero.

DECIMA TERCERA.- Para formalizar la modificación de un contrato, ya sea por un porcentaje mayor o menor al 20 por cien- to , deberá efectuarse mediante Convenio Adicional-

firmado por las partes, no obstante que el primer párrafo del artículo 41 de la Ley de Obras Públicas señale que será mediante Acuerdo, pues al indicar en el segundo párrafo la obligación de avisar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, dichas circunstancias una vez formalizadas, entendemos que se está refiriendo a que dicha formalización se efectuará mediante un Acuerdo de Voluntades [LATO SENSU], que implica Convenio Adicional entre las partes.

DECIMA CUARTA.- Para modificar un contrato por un porcentaje mayor al 20 por ciento, además de cumplir con los requisitos señalados en la Conclusión Décima de Este capítulo, será necesario:

- a).- Que el Convenio que se celebre entre las partes se ajuste a los términos del artículo 29;
- b).- Que las nuevas condiciones pactadas no afecten la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original; y
- c).- Que no se convenga para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley.

DECIMA QUINTA.- En los términos del artículo 29 de la Ley de Obras-

Públicas, las modificaciones que excedan el 20 por ciento señalado deberán ser AUTORIZADAS por la Secretaría de Programación y Presupuesto y no solamente informadas como se estipula en el primer párrafo del artículo en cuestión.

DECIMA SEXTA.- El hecho de variar "sustancialmente" el proyecto, implica alterar la esencia o la sustancia del mismo lo cual, ocurre cuando la naturaleza de la obra cambia, es decir, cuando el objeto es distinto, en cuyo caso habría materia para la celebración de otro contrato.

DECIMA SEPTIMA.- Se considera como una contradicción al espíritu de la Ley, el hecho de que el tercer párrafo del artículo que se analiza no indique un límite hasta el cual puedan modificarse los contratos en cuanto al plazo o monto pactado, ya que de presentarse una modificación exorbitante, significaría que la obra no se habría PLANEADO, PROGRAMADO y PRESUPUESTADO tal y como lo exige la misma Ley de Obras Públicas.

DECIMA OCTAVA.- El Reglamento de la Ley de Obras Públicas por lo que al artículo 41 del ordenamiento analizado se re

fiere no es aclaratorio sino simplemente complementario ya que únicamente exige, dado el caso planteado por el tercer párrafo de la disposición en cita la presentación de una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio adicional.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL.- *Teoría General del Derecho Administrativo.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.*
- 2.- BETTI EMILIO.- *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid 1971.*
- 3.- DE PINA VARA RAFAEL.- *Diccionario de Derecho.- Novena Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1980.*
- 4.- DIEZ MANUEL MARIA.- *Derecho Administrativo.- Tomo Tres.- México 1967.*
- 5.- FRAGA GABINO.- *Derecho Administrativo.- Editorial Porrúa, S.A.- Primera Edición.- México 1977.*
- 6.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- *Derecho de las Obligaciones.- Editorial Cajica, S.A.- Quinta Edición.- Puebla, México 1976.*
- 7.- Jiménez Castro Wilburg.- *Administración Pública para el Desarrollo Integral.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- México 1975 .*
- 8.- MUNOZ ANATO PEDRO.- *Introducción a la Administración Pública.- Tomos I y II.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- México - - 1975.*

- 9.- OLIVERA TORO JORGE.- *Manual de Derecho Administrativo.- - Primera Edición.- Editorial Jurídica Mexicana.- México 1964.*
- 10.- SERRA ROJAS ANDRES.- *Derecho Administrativo.- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1974.*
- 11.- VARIOS AUTORES.- *Instituto de Estudios Políticos.- Estudios de Derecho Administrativo.- - Primera Edición.- Madrid, España 1972.*

LEGISLACION CONSULTADA

Bases y Normas Generales para la Contratación de Ejecución de Obras - Públicas.- Constitución Política.- Ediciones Andrade, S.A.- México -- 1976.

Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1976.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1980.

Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.- Constitución Política.- Ediciones Andrade, S.A.- México 1976.

Ley de Obras Públicas.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación.- El 31 de Diciembre de 1980.

Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.- - Constitución Política.- Ediciones Andrade, S.A.- México 1976.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Septiembre de 1981.