

321309

UNIVERSIDAD TEPEYACAC

ey

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**CAMBIOS FUNDAMENTALES EN LA OBRA PUBLICA,
SUS CONTRATOS Y AUTORIDADES FACULTADAS**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
CARLOS RODOLFO ALVAREZ ALVAREZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. SERGIO CUAHTEMOC MARTINEZ CASTILLO
CED. PROFESIONAL 437064



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

A MIS PADRES

Por que ellos me enseñaron y abrieron el camino para lograr la meta más preciada de mi vida, teniendo como el apoyo total y la más amplia confianza, siendo esta la herencia más grande que un hijo puede añorar. Con todo mi agradecimiento y respeto.

A MISS ROCIO EGUREN MONTER

Con un agradecimiento especial, ya que su carácter humanitario y profesional, ha sido de valiosa ayuda e impulso para lograr y seguir logrando objetivos tan importantes como el presente.

DEDICATORIA ESPECIAL

Con mucho cariño, a la persona que por ese gusto de valor y audacia, característico de ella, motivó un cambio radical en mi persona y que vivirá por siempre en mí con el deseo de superarme y forjarme nuevas metas que sin duda alcanzaré.

INDICE

INTRODUCCION	II
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	
1.1 Antecedentes históricos en Roma	2
1.2 Evolución de los contratos en general	25
CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA OBRA PUBLICA EN MEXICO	
2.1 Antecedentes Constitucionales de la obra pública en México	37
2.2 Evolución jurídica de la obra pública en México	41
CAPITULO III NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	
3.1 Que son los contratos	45
3.2 Que son los contratos administrativos	54
3.3 Diferencia de contratos entre particulares y con el Estado	64

CAPITULO IV LA OBRA PUBLICA EN MEXICO

4.1 Que es la obra pública	72
4.2 Fusión y actualización de la legislación en la materia	76
4.3 Antecedentes constitutivos de esta nueva legislación	83

CAPITULO V LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA

5.1 Contrato tipo de obra pública	88
5.2 Procedimiento de adjudicación para obra pública y adquisición	92

CAPITULO VI ORGANOS DE LA ADMINISTRACION ENCARGADOS DE LA OBRA PUBLICA Y SUS CONTRATOS

6.1 Autoridades de la administración pública federal	101
6.2 Autoridades facultadas para realizar licitaciones de obra pública	111
6.3 Legislación actual de la administración pública federal	113

**CAPITULO VII LA MODERNIZACION DE LA ADMINISTRACION
PUBLICA FEDERAL, LA OBRA PUBLICA Y
SUS CONTRATOS**

7.1 Propuestas en los órganos de la autoridad administrativa	122
7.2 Propuestas en los contratos de obra pública	126
7.3 Propuestas en la nueva legislación de obra pública y adquisiciones	127
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFIA	136

I N T R O D U C C I O N

La obra pública, es uno de los conductores principales de desarrollo económico, político y social de los países, ya que estas, van a reflejar la sana administración de los recursos y el avance progresista con el que cuenta cada nación, traducido a otras palabras, van a ser la imagen y personalidad de cada Estado.

Es por esto que, el objetivo del presente trabajo, es impulsar el desarrollo de nuestro país para alcanzar niveles de primer mundo, se pretende con el presente trabajo, entre otras cosas, hacer más atractiva la obra pública para los contratistas, de igual modo con esto se promueve a la inversión sana y de calidad en bien de la nación; concientizar a las partes que intervienen en los contratos administrativos; la misma valoración jurídica, de las partes contratantes, de los elementos con que cuentan dichos instrumentos; la constitución de normas y lineamientos que sean atractivos y como consecuencia, la realización de presupuestos y ejecuciones de obras óptimas y de gran calidad, dejando atrás licitaciones manejadas por presupuestos castigados o elevados para obtener esos trabajos. No obstante con esto, el objetivo más importante que persigue este trabajo, es la formación de nuevos profesionistas en la materia, ya que la misma, carece de gente preparada, teniendo como consecuencia un campo desierto y olvidado por los abogados.

Es de gran importancia hacer mención que con la aprobación del

Tratado de Libre Comercio para América del Norte, el país deberá contar con infraestructura adecuada para ser competitivo con los países vecinos y esto lo logrará mediante la buena ejecución de obras de carácter público, para lo cual, el presente trabajo, servirá como base para desarrollar nuevas técnicas jurídicas paralelas al mencionado Tratado.

El Estado para poder llevar a cabo su figura de "Estado benefactor" y llegar a su fin u objetivo, necesita bienes y servicios, los cuales no sería posible producir por el mismo, ni allegarse por vía autoritaria, al obligar a los particulares a que le aporten todos los bienes y servicios que necesite, por eso es que tiene que celebrar contratos para su obtención, a los que, por su investidura, les llamamos contratos administrativos.

Cabe destacar que, en los contratos, los principios fundamentales que tutelan son la autonomía de la voluntad e igualdad de intereses, situación que no es real, puesto que a este tipo de contratos, se les da el carácter de "obligatorios", no porque una ley así lo disponga, sino porque la obligación de contratar deriva de la oferta que se ha hecho; quedando esto fuera del Derecho común, ya que el Estado, como autoridad y parte del contrato, no puede quedar sometida plenamente a la legislación común, además de que su voluntad queda vinculada al mandato legal y los intereses que representa cada una de las partes, la cual es diferente, puesto que uno es público y el otro privado.

Para poder llegar al desarrollo de esta exposición, se tomaron como hipótesis, las siguientes: El sano seguimiento de las convocatorias y concursos que se realizan para llevar a cabo las obras públicas, esto es, que sean llevadas bajo un estricto control, seriedad y honradez; Realizar contratos administrativos bajo bases más sólidas; Desaparecer los contratos de obra pública tipo y dar paso a contratos especiales, atendiendo a la naturaleza de la obra pública que se va a ejecutar, las cuales todas son diferentes en su ejecución; Una ley particular asesorada por profesionistas en la materia; En cuanto a los órganos que conforman la Administración Pública Federal, hacer una evaluación de los mismos, actualizarlos y modificarlos en su estructura para su mejor desenvolvimiento; En cuanto al órgano de control que pertenece a la propia Administración Pública, esto es la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la cual se va a encargar, entre otras cosas de vigilar y supervisar el cumplimiento de los contratos en cuestión, se propone su modificación tanto en forma como en fondo, exponiendo en el cuerpo de esta tesis las causas y consecuencias de todo lo anterior.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el presente trabajo tiene la cualidad, para aquella persona que lo consulta, de que se le lleva de la mano para su completo entendimiento, esto es, que se inicia con los antecedentes de carácter históricos de los contratos administrativos, con el objetivo de detallar y especificar la fuente de la que emanan. Luego entonces, se da una exposición de aquellos antecedentes, también de carácter históricos, de la obra pública en México, aclarando que, en este apartado, nos avocamos única y exclusivamente al ámbito jurídico que revisten dichos antecedentes.

Una vez clasificado lo anterior, se procede a exponer la naturaleza jurídica que tienen los contratos administrativos, haciendo notar que se inició de lo general a lo particular en el presente apartado, esto es, que se detallaron desde lo que se conoce como contratos simples hasta contratos celebrados con el Estado. Teniendo como base lo anterior, se analizó y desarrolló lo que es la obra pública en México, así como su legislación especial, sus contratos y los elementos inherentes a estos, como son: procedimientos de licitación y adjudicación para la obra pública, entre otros. Por último y para mejor comprensión del tema que se consulta, se penetró a un campo que en nuestro País se le tiene conocido como un ámbito de corte político y no es otro más que los órganos y autoridades que conforman la Administración Pública Federal, así como la legislación que los regula, dando propuestas interesantes para un mejor desarrollo y cumplimiento de sus funciones de los entes ya mencionados.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA.

Para que exista un contrato, decía Ulpiano, es necesario que exista convención y esta a su vez, se daba cuando 2 o más personas se ponían de acuerdo respecto de un objeto determinado, a lo que también se le llamaba pacto.

Al respecto se deduce que las partes que hacen una convención destinada a producir un efecto jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho y por lo tanto en el Derecho Romano, el contrato, único en su especie estaba destinado a crear un derecho; a tal efecto, es necesario hacer la distinción en el presente capitulado, de que la relación honesta es legalmente obligatoria, esta voluntad de las partes es soberana y la ley la sanciona, toda convención destinada a producir obligación se califica de contrato.

No obstante con esto, el Derecho Romano nunca coincidió con dicha acepción, puesto que el mismo Ulpiano señaló que este acuerdo de voluntades no bastaba para crear una obligación civil, ya que se requieren de ciertas formalidades las cuales le dan fuerza y certidumbre al consentimiento de las partes, disminuyendo los pleitos con esto y así mismo estableciendo los límites para precisar la manifestación de esta voluntad.

En este mismo rubro y con la finalidad de entender estas "formalidades", el Derecho Romano las clasificaba en 3 partes, las cuales eran:

- 1.- Palabras Solemnes,
- 2.- Menciones Escritas, y
- 3.- La Remisión de una cosa.

Estas "solemnidades", una vez perfeccionadas, venían a hacer la causa por la que el Derecho Civil sancionaba una o varias obligaciones. Cabe destacar que estas supuestas "solemnidades" fueron sustituidas por la costumbre y el mismo Derecho de Gentes admitía estos cambios, por lo que sólo se tenía a lo dispuesto por el simple y llano consentimiento de las partes; estas convenciones ya señaladas, que eran sancionadas por el Derecho Civil, formaban un contrato y esta a su vez tenía un nombre especial.

Los contratos para el Derecho Romano, no eran otra cosa más que: "unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil".

1.- Eugene Petit, Derecho Romano, p.317

2.- Martha Morineau Iduarte y Román Iglesias González, Derecho Romano, p. 165

Es muy discutido por los tratadistas en la materia, el poder determinar el número de clases de contratos que subsistió en el Derecho Romano, puesto que los momentos políticos, económicos y sociales de cada etapa en el Imperio Romano fueron constantes movimientos generales, ahora bien, cabe destacar que esta distinción no data desde los orígenes de Roma, pero el criterio que más se ajusta a esta distinción, es el que sustenta que, a fines de la República solo existían cuatro clases de contratos a saber:

- 1.- Los contratos VERBIS,
- 2.- Los contratos LITTERIS,
- 3.- Los contratos RE, y
- 4.- Los contratos SOLO CONSENSU.

Para entrar en el estudio y análisis de estas clases de contratos, señalaremos en primer plano para su mejor entendimiento, que las formas más antiguas de obligarse que han estado entre los romanos son: el NEXUM, el cual tenía por causa un préstamo de dinero y de la que se tienen sus orígenes muy remotos, de este mismo modo, era muy rigurosa y especial, puesto que el acreedor se podía cobrar de acuerdo a la MANUS INJECTO, especie de toma de cuerpo ejercida por este y a la que necesitaba forzosamente la intervención del Magistrado, bajo este sistema, el acreedor podía tratar como esclavo si no de Derecho, si de Hecho al NEXI y este, sólo se podía libentar, con un pago especial acompañado de una solemnidad, la cual se llamaba AES ET LIBRA y de una NUNCUPATIO apropiada a la naturaleza de la operación. Esta figura trajo como consecuencia una Legislación

singular en Roma, puesto que la figura del NEXI fue tomada con provecho y ventaja y dado el momento político del año 428 de Roma, esto es por las luchas entre patricios y plebeyos por deudas, surge esta Ley conocida como PAETELIA PAPIRIA, la cual interviene en favor de los NEXI declarándolos libres a todos aquellos que lo fueran en el momento de su promulgación y en lo sucesivo prohibiéndoles encadenarlos y tratarlos como esclavos y del mismo modo decidió que no podían ya comprometer sus personas en provecho del acreedor, sino solamente sus bienes;¹ Esta figura de los NEXI, empezó a caer en desuso como consecuencia de esta Ley y al caer como tal, surge una nueva figura la cual se le conoció como la SPONSIO y sirvió como medio de dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir obligación, esta consiste, en una interrogación por parte del acreedor seguida de una respuesta hecha por el deudor por medio del verbo.

Existen diversos criterios, de parte de los tratadistas en la materia acerca del origen de esta figura, por principio de cuentas señalaremos el significado etimológico de la palabra SPONSIO de la que provienen sus raíces del griego $\sigma\upsilon\sigma\pi\epsilon\iota\tau$ que significa hacer un pacto o un tratado consagrado por libaciones.¹ Dentro de la diversidad de criterios existen 2, los cuales, se apegan más a la realidad de la lógica y los cuales afirman: que la SPONSIO no es otra cosa más que una simplificación del NEXUM, por la forma de solemnidad del AES ET LIBRA; otros simplemente mencionan que la SPONSIO no es mas que un juramento prestado por el deudor sobre el altar de Hercules, de esto

3.- Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, p. 243

4.- Rafael Sierra Hernández, Etimologías Greco Latinas y Romanas, P. 45

derivamos que la SPONSIO era netamente de carácter religioso y a la que por su mismo régimen, cayó en desuso, pero Gayo logró darle otro nombre a esta figura, la cual le era más armónica en base a su función y que perduró por años, esta era la STIPULATIO, de la que más adelante ahondaremos en su estudio y la cual fue tan accesible hasta para los mismos extranjeros, con la condición de cambiarle el término y quedar de manera separada con los ciudadanos romanos.

Una vez comprendido lo anterior retomaremos y analizaremos los contratos VERBIS, los cuales se forman, como ya comentamos líneas arriba, por la pronunciación de palabras "solemnes", las que hacen más preciso y más cierto el consentimiento de las partes; en la época clásica existían tres formas "solemnes" para formalizar estos contratos: la STIPULATIO, la DICTO DOTIS y el JUSJURANDUM LIBERTI. Estos Contratos tienen como características comunes el que son: unilaterales y de estricto derecho, la STIPULATIO siempre fue de uso general mientras que, la DICTO DOTIS y la JUSJURANDUM LIBERTI tenían sus aplicaciones muy limitadas y a lo que con el tiempo cayeron en desuso y aplicación, olvidándose posteriormente en su totalidad, mientras que la STIPULATIO, subsistió retomando fuerza jurídica con el tiempo.

Como ya se ha mencionado, la STIPULATIO es retomada y por ende consecuente de la SPONSIO, por lo que esta consiste en una interrogación al efecto de obligar, hecha por el que quiere hacerse acreedor, seguida de una respuesta afirmativa y conforme a la pregunta hecha por el que consciente de hacerse deudor, a la propia STIPULATIO,

por razones de aplicación, fue condicionada y algunos autores señalan que fueron 3 las condiciones a saber:

1.- Es preciso una interrogación seguida de una respuesta formulada oralmente.

De esta condición se deduce que el acreedor es el que habla primero y resume en su pregunta el objeto del contrato y el deudor una vez formulada responde a continuación afirmativamente. Pero existe en esta condición la problemática hacia con los ausentes y especialmente con los sordos y los mudos, puesto que no se les podía interrogar y por ende estos no podían responder.

2.- Es preciso que la respuesta sea conforme a la pregunta.

Desde un principio de querer convenir, entre las partes, debe de existir esta conformidad, el que promete esta obligado a emplear en la respuesta el verbo de que se había servido al estipulante, este es: SPONDERE, en la época clásica esta garantía pareció, hasta cierto punto, muy exagerada por lo que únicamente se limitó para la respuesta la palabra SPONDEO o PROMITTO, por que con esto se sobreentiende entonces todo lo que esta comprendido en la pregunta y la manifiestación del acuerdo es perfecta.

3.- Es preciso que haya conformidad entre la pregunta y la respuesta.

Esta regla no significaba que la respuesta deba seguir inmediatamente a la pregunta, sino solamente que debía hacerse poco tiempo despues y sin que las partes se ocupen de otro asunto en el intervalo, lo que rompería la unidad del acto.⁵

Es muy importante hacer mención de que los Romanos, cuando hacían una estipulación, la redactaban por escrito y a la cual llamaron: INSTRUMENTUM o CAUTIO, en este, relataban primeramente el objeto del contrato y al que llamaban PRAEFATIO y despues del cumplimiento de las formalidades, al que despues terminaba por los nombres y los sellos de los testigos, conocidos como SIGNATORES y de los cuales habian asistido al acto. Este escrito no era una condición para la validez de la estipulación, pero era útil desde el punto de vista de la prueba y hacia presumir el cumplimiento regular de las formalidades.

La STIPULATIO era el modo más común de aplicación entre los romanos, ya que su carácter abstracto la hacía propia para crear un lazo obligatorio entre dos personas, cualquiera que fuera la naturaleza de la operación que tuvieran en proyecto y para sancionar toda clase de convención, esta se dividía en pura y simple y así mismo podían estar sometidas a ciertas modalidades y contener ciertas

5.- Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománistas, P. 287

cláusulas particulares que afectaran, bien podía ser a la existencia, a los elementos o bien, a la ejecución de la obligación.

De los contratos LITTERIS mencionaremos que en el Derecho Antiguo, se realizaba con la ayuda de menciones especiales, escritas por el acreedor en un registro de carácter doméstico y a los que llamaban CODEX y NOMINA TRANSCRIPTITIA, esta forma primitiva de los contratos LITTERIS fue cayendo en desuso y por ende en aplicación y muy importante es señalar que en época de Gayo se mantuvo dicha figura. De la época Clásica a la de Justiniano, es cuando se comienza a estructurar otra forma de obligarse LITTERIS, la que queda en vigor y era con la ayuda de vales, los CHIROGRAPHA y los SINGRAPHAE, de los que tienen sus orígenes en Grecia.

El CHIROGRAPHA era un compromiso del deudor de pagar una cantidad determinada, mientras que los SYNGRAPHAE estaban revestidos del sello del acreedor y el del deudor y era redactado en dos ejemplares, a la que cada parte se quedaba con uno y estos no podían tener por objeto, mas que cantidades determinadas de dinero y cuyo empleo es, por consiguiente, muchos más restringido que el de la STIPULATIO. Del mismo modo existen ciertos criterios acerca de si los SYNGRAPHAE fueron el del Derecho Romano una fuente de obligación, pues para tal efecto, algunos autores no los admitían como tales y simplemente los aceptaban como un medio de prueba que atestigua una obligación ya creada, tal es el caso de el ARCARIUM NOMEN o el INSTRUMENTUM, pero la mayoría se basa en los textos existentes y afirma que si lo es.

En cuanto a los contratos RE, mencionados en el numeral 3 de las diversas clases existentes, estos tenían un carácter diferente a los VERBIS y LITTERIS, es decir los RE, única y exclusivamente se aplicaban a una operación especial, a un género de negocios determinado. Los contratos RE o conocidos como reales no están perfectos sino cuando el acuerdo de las partes va seguido de la tradición de ciertas cosas, entregadas por el que se hace acreedor al que se obliga, existen 4 en el Derecho Romano: el MUTUUM o préstamo de consumo, el COMODATO o préstamo de uso, el DEPOSITO y el PIGNUS o contrato de PRENDA. Todos estos, según el maestro Floris Margadant, procuran durante cierto tiempo al deudor, atendiendo a la naturaleza del contrato, la propiedad, el uso o al menos la detención de las cosas que le son entregadas, y obligarle a restituir lo que ha recibido o el equivalente.

De las clases de contratos RE solo las analizaremos brevemente, pues la mayoría sino es que todos, existen en nuestro Derecho y son plenamente indistinguibles por los profesionistas en la materia; Del MUTUUM o préstamo de consumo una parte transfiere a otra la propiedad de cierta cantidad de cosas que se aprecian al peso, al número o a la medida, con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad.⁶ Ya se ha mencionado que anteriormente el NEXUM era la forma de obligarse para el préstamo de dinero y debido a su inoperancia paso a ser obsoleta, de ahí nació la STIPULATIO, que fue muy frecuente pero dejó de serlo para obligar al prestatario pues bastaba con que hubiera recibido la cantidad

6.- Eugene Petit, Derecho Romano, P. 377

prestada y a esto el contrato se formo RE.

Los otros tres contratos RE o reales, son el comodato, depósito y la prenda tienen gran afinidad y se diferencian del MUTUUM en la mayoría, a estos contratos les son comunes las siguientes características:

- 1.- No se cambia la propiedad de la cosa entregada mientras que en el MUTUUM, por tradición, debe de trasladarse el dominio.
- 2.- Estos contratos no pueden tener por objeto más que cuerpos ciertos o SPECIES, por lo que el deudor esta obligado a devolver al acreedor la misma cosa recibida.
- 3.- Van a producir siempre, en el momento mismo de su formación, una obligación a cargo del ACCIPIENS, esto es, la de devolver la cosa que ha recibido; esta sería la obligación principal, sancionada por una acción directa que toma el nombre de cada contrato.

Los contratos SOLO CONSENSU o conocidos como Consensuales, se forman por el solo acuerdo de las partes, para el Derecho Romano solo existen 4 los cuales son: -LA VENTA.-EL ARRENDAMIENTO.- LA SOCIEDAD, y.- EL MANDATO. De estos contratos solo mencionaremos lo más relevante en el régimen del propio Derecho Romano, puesto que estos

contratos siguen vigentes en nuestro régimen de Derecho; este tipo de contratos derivan del Derecho de Gentes y no exigen ninguna formalidad especial para su perfeccionamiento, la simple convención basta para que haya contrato, sin ninguna solemnidad de palabra ni escritura y a lo que el consentimiento puede manifestarse de cualquier forma, con tal que sea cierto. De este tipo de contratos haremos la aclaración que en estos si podían formarse por ausentes, a los que para conocer su voluntad podrían hacerlo mediante carta o por mensajero, que no era considerado como mandatario encargado de realizar el contrato por otro, sino como simple instrumento, era como un medio material de transmitir el consentimiento, a diferencia de los contratos VERBIS que como ya se mencionó, no podían formarse por ausentes, sordos y mudos.

En el Derecho Romano, según afirman tratadistas, se conocen otras subdivisiones de contratos a tratar:

- 1.- Los contratos ya estudiados, como son el VERBIS, LITTERIS, RE y SOLO CONSENSU.
- 2.- Los contratos son de STRICTO DERECHO y de BUENA FE.
- 3.- Los contratos UNILATERALES y SINALAGMATICOS.
- 4.- Por el uso al cual se destinen.

Los contratos de STRICTO DERECHO ofrecen su carácter riguroso, derivan del Derecho Romano Primitivo, tienen por sanción la *Condictio* y el Juez debe atenerse a la letra del Contrato y no inspirarse en ninguna condición de equidad, en esta clase de contratos de STRICTO

DERECHO, se adecúan el MUTUUM, los contratos LITTERIS y la STIPULATIO, ya analizados. En cambio en los contratos de BUENA FE, todo se debe arreglar en base a la equidad y las acciones que los sancionan llevan un nombre distinto para cada contrato, en estos se adecúan: la VENTA, el ARRENDAMIENTO, la SOCIEDAD y el MANDATO.

En los contratos UNILATERALES no van a engendrar nunca obligación mas que de un solo lado de las partes contratantes, UNO EX LATERE y van aparejados con los de STRICTO DERECHO, adecuándose los mismos que se mencionaron en su apartado; mientras que los SINALAGMATICOS van a producir obligaciones a cargo de todas las partes contratantes y van a estar aparejados con los de BUENA FE.

Existe de igual modo otra subdivisión a estos contratos SINALAGMATICOS, esto es, PERFECTOS e IMPERFECTOS, en los primeros las partes estan inmediatamente obligadas desde que se ha formado el contrato, tal y como ocurren con la VENTA, el ARRENDAMIENTO, y la SOCIEDAD y en los segundos, este es los IMPERFECTOS, no va a existir una obligación más que de un lado en el momento en que se forma el contrato, pero puede suceder, y de manera lógica, que nazca la obligación del otro lado A POSTERIORI y a lo que por un lado la obligación primera estará sancionada por una acción directa, mientras que la segunda por una acción contraria; se adecúan dentro de los IMPERFECTOS: el COMODATO, el DEPOSITO, la PRENDA y el MANDATO.

Por último mencionaremos a los contratos por el uso al cual se

destinan unos y según diversos criterios, son la mayoría, se forman para realizar operaciones determinadas y cuya naturaleza esta suficientemente indicada por el nombre mismo del contrato y en ellos podríamos especificar a los contratos RE y SOLO CONSENSU, los otros por deducción diremos que no tiene operación especial alguna y de los que en su mayoría se formarían por la STIPULATIO.

Una vez profundizado en lo anterior nos resta mencionar y analizar los elementos generales de los contratos en el Derecho Romano, los cuales son esenciales y comunes en la existencia de estos, pero muy separados de las condiciones de validez especiales, estos elementos son:

- 1.- El consentimiento de las partes.
- 2.- La capacidad, y
- 3.- Un objeto válido.

De estos tres elementos, unicamente nos referiremos a la particularidad de ellos en el régimen del Derecho Romano, pues es muy sabido que estos 3 elementos subsisten en todas las Legislaciones y son aplicables tanto en el pasado como en el presente: Del consentimiento diremos que es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado, es este acuerdo el que forma la convención base de todo contrato.⁷ Se dice

7.- Eugene Petit, Derecho Romano, P. 325

que no hay consentimiento cuando las partes han cometido un error tal que en realidad no están de acuerdo sobre la obligación que han querido contratar; pero los Romanos consideran que el error es exclusivo del consentimiento en los siguientes casos:

- a) Cuando las partes se engañan sobre la naturaleza del contrato, y
- b) Cuando las partes no se entienden sobre el objeto mismo del contrato.

De los demás vicios y elementos del consentimiento que existen, son los mismos que subsisten y de los cuales se detallaron y analizaron en el desarrollo de esta tesis. De la capacidad de las partes en el Derecho Romano también era singular, a manera general diremos que se dividía en 2 partes: la de las personas libres y la otra la de los esclavos, existían 4 tipos de capacidad:

1.- Los incapaces por la falta de edad.

- a) de los impuberes.
- b) de los menores de 25 años.

a) de los impuberes, estos salidos de la infancia, eran SUI JURIS o estaban sometidos a la patria potestad MAJOR INFANTIA, los primeros definitivamente no podían contratar, mas que si desempeña el papel de deudor o bajo la AUTORITAS TUTORIS, en cuanto al MAJOR INFANTIA, su situación era análoga al del pupilo porque es capaz, pero incapaz para

obligarse y esta es irremediable y por ende no se le puede otorgar la AUCTORITAS TUTORIS.

b) de los menores de 25 años, solo se vieron afectados por la figura de la capacidad en la época de DIOCLECIANO, por lo que anteriormente se le consideraba al hombre SUI JURIS capaz siempre y cuando hubiere llegado a la pubertad, pero DIOCLECIANO determinó incapaces a aquellos que tuvieran curadores permanentes.

2.- De los incapaces del pródigo.

En este supuesto, eran incapaces aquellos que, disiparan localmente su patrimonio, lo estaban primero en interés de sus herederos agnados y después para protegerle a sí mismo contra sus seducciones. Era interdicto y puesto en Curatela.

3.- De la incapacidad resultante del sexo.

Para los romanos, la mujer, inspiraba debilidad y ligereza, por lo que se le reconocía como incapaz para todos aquellos negocios que ya se han venido tratando en este capitulado, la distinción hacia con los demás supuestos era que esta, si podía obligarse bajo la AUCTORITAS, de esta incapacidad se daban 2 supuestos:

- a) de la Mujer puber SUI JURIS, y
- b) de la Hija de Familia Puber y de la mujer IN MANU.

a) La mujer puber SUI JURIS estaba bajo tutela perpetua y esta figura desapareció con Justiniano, como ya se menciona se podía obligar con la AUCTORITAS.

b) Los hijos ALIENI JURIS puberos eran tratados diferentemente según su sexo, pero la hija de la familia puber y la Mujer in MANU no podían obligarse a contratar, por razones obvias del cuidado y protección de su patrimonio de las mujeres, tanto SUI JURIS como la mujer IN MANU.

4.- Incapacidad por Esclavo.

El Derecho Civil considera al esclavo como una cosa dentro del patrimonio del dueño. El esclavo no tiene por sí mismo ninguna capacidad y no puede al contratar llegar a ser civilmente ni acreedor ni deudor.⁸

Del objeto de los contratos, estos serán esenciales para la perfección de todo contrato, el objeto de un contrato consiste en la creación de una o varias obligaciones, pero si una de esas

8.- Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, p. 297

obligaciones es nula, por defecto de un objeto válido, el contrato mismo esta afectado de nulidad. Se puede, confundir muy facilmente lo que es el objeto del contrato y el objeto de la obligación, este objeto del contrato debe reunir varias condiciones:

- 1.- Debe ser posible.
- 2.- Debe ser lícito.
- 3.- Debe constituir para el acreedor una ventaja apreciable en dinero.
- 4.- Debe estar suficientemente determinado.

La única singularidad que encontramos de los numerales anteriores, cabe destacar que fue en el 4, es decir en el que el objeto debe estar suficientemente determinado y a lo que diremos: que no es necesario que el objeto este determinado de manera absoluta, pero si es preciso que no este demasiado incierto. Ahora bien desde el punto de vista de su determinación, este se divide en 2, a saber:

a) Si solo se considera que el objeto consiste en una DATIO, el cual puede caer sobre un cierto cuerpo, es decir SPECIES o bien sobre cosas IN GENERE.

b) Desde un punto de vista más general, el objeto de un contrato puede ser CERTUM o INCERTUM; el segundo va a dar cuando no va a ser una DATIO, por que en caso de la no ejecución del acto, el objeto se

va a reducir al pago de los daños y perjuicios, mientras que cuando haya la DATIO estos va a ser CERTUM, esto es cuando la DATIO recaer sobre un cuerpo cierto, o bien sobre cosas IN GENERE, con tal de que el contrato determine su naturaleza, la calidad y la cantidad.

Ahora bien, una vez señalado lo anterior, cabe mencionar que el Derecho Civil no se limita y sanciona las clases de contratos mencionados en el cuerpo de este capítulo, el mismo ha dado fuerza obligatoria a otras convenciones, ya porque estaban unidas a un contrato como es el caso de los PACTA ADJETAZ o bien por que habían sido ejecutadas por una de las partes como es el caso de los contratos innominados.

Existió una figura que hasta cierto punto resulto muy particular para los romanos, puesto que el Derecho Civil, en un principio, no sancionaba al simple pacto, pero para el Derecho Natural toda convención lícita es de carácter obligatoria y los romanos no podían dejar fuera de su régimen, el suponer que estando hecho un contrato, las partes requieren, necesitan o desean hacerle alguna modificación o completarle por una convención posterior, podían lograrlo mediante la PACTA ADJECTA, es decir, el Derecho les otorgaba la oportunidad de, mediante esta figura, de añadir, adicionar, cambiar, modificar, aumentar y aclarar a toda convención o contrato y este, se veía más a favor que un pacto aislado.

Respecto de los contratos INNOMINADOS, estos van a formar parte

de convenciones SINALAGMATICAS y de la cual no van a estar ejecutados por una de las partes en vista de una prestación recíproca, este tipo de convenciones son pactos aislados que no forman un contrato consensual y no tienen un principio nada obligatorio, asimismo estos se pueden dar por una DATIO o bien por un HECHO y la combinación de estas dos ideas nos puede dar, según Bernal y Ledesma: 4 subdivisiones de los contratos INNOMINADOS, a manera de grupo de operaciones: DO UT DES, DO UT FACIAS; FACIO UT DES, FACIO UT FACIAS.⁹

Para los romanos existía también otra división de los contratos, estos eran de acuerdo a una obligación engendrada por un hecho lícito, a una manifestación de voluntad unilateral, o aún por ciertas relaciones independientes del hecho del hombre, pero de tal suerte que no haya ni contrato ni delito, a esta en Roma se le conoció como: QUASI EX CONTRACTU y de la que sus hipótesis son muy numerosas. De esta figura solo nos concretaremos mencionar un estudio breve y específico, los QUASI EX CONTRACTU presentan, en general, analogía con los contratos. En la época de Justiniano es cuando entonces se definen las subdivisiones de estos QUASI EX CONTRACTU, a saber:

- 1.- La Gestión de Negocios.
- 2.- La Tutela y la Curatela.
- 3.- La Indivisión.
- 4.- La Aceptación de una Herencia.

9.- Martha Morineau Iduarte y Román Iglesias González, Derecho Romano, P. 188

5.- El pago de lo indebido.

De la analogía mencionada líneas arriba, diremos que la GESTION DE NEGOCIOS es similar al MANDATO, la INDIVISION a la SOCIEDAD, el PAGO DE LO INDEBIDO al MUTUUM, y a manera de breviarío, señalaremos que estos QUASI EX CONTRACTUMS existen los Sinalagmaticos PERFECTOS e IMPERFECTOS, las obligaciones que de ellos nace son sancionadas por acciones de buena fe y otros pueden llegar a ser Unilaterales, como el caso del PAGO DE LO INDEBIDO.

A este respecto iniciaremos con la GESTION DE NEGOCIOS, y se dice que existe esta cuando una persona administra voluntariamente los negocios ajenos sin haberselo encargado. Resulta de ello una obligación análoga al MANDATO, el Derecho Civil ha sancionado estas obligaciones de interés general y le da ciertos elementos:

- 1.- Es preciso que el Gerente haya obrado en interés del dueño.
- 2.- Es preciso que el Gerente haya obrado espontáneamente y sin saberlo la parte interesada.
- 3.- Es preciso que el Gerente haya tenido intención de crear entre el y el dueño una relación obligatoria.

Los efectos de la GESTION DE NEGOCIOS, también se reduce a 2:

- 1.- La obligación del Gerente.- El Gerente debe ejecutar completamente el negocio que se ha encargado y dar cuenta de su gestión al dueño por

los mismos procedimientos que el mandatario y responde este, no solamente de su dolo, sino de toda falta que no hubiera cometido un buen padre de familia.¹⁰

2.- La obligación del dueño.- El Dueño esta obligado a indemnizar al gerente de sus gastos, pero solo si eran utiles en el momento en que se hicieron y este debe de reembolsar al mandatario, todos los gastos, utiles o no, hecho en el limite del mandato.¹¹

De la TUTELA y CURATELA, estos son parecidos a la GESTION DE NEGOCIOS, unicamente que el Tutor esta obligado a dar cuenta al pupilo, quien por su parte debe indemnizarle de sus gastos, estas obligaciones son sancionadas por la TUTELAE DIRECTA y CONTRARIA y lo mismo sucede con el Curador de un incapaz.

La INDIVISION; no va a ser sino aquella persona o personas que son copropietarios por indiviso de cosas determinadas, o de un conjunto de bienes, como una sucesión, este estado de indivisión o de "comunidad" crea entre ellas obligaciones que nacen QUASI EX CONTRACTU fuera de toda convención. Estas obligaciones son las mismas para todos, como a las que resultan de la sociedad, pero no tienen igual importancia. Una resulta necesariamente de la indivisión. Las otras son accidentales, es decir pueden no producirse y para tal efecto se dan 2 supuestos:

10.- Guillermo Floris Margadant, Derecho Romano, P. 366

11.- Idem. P. 367

1.- La obligación que resulta de la comunidad es la de dividir.

De la que permite y accede que nadie esta obligado a la indivisión y de la que esta regla hace como una justificante por la libertad individual y por el interés general, puesto que el estado de comunidad, solo engendraba pleitos y discordias. Así mismo las partes podían convenir si querían estar un tiempo determinado en la indivisión.

2.- Es posible que nazcan otras obligaciones entre copropietarios en el curso de la indivisión, en razón de la gestión de los negocios comunes.

Esto es que el que ha percibido la totalidad de los frutos de un fundo indiviso debe dar cuenta a los demás de sus partes, pero, en sentido inverso, tiene derecho a indemnización por los gastos necesarios o utiles que ha hecho en interés común.

De la ACEPTACION DE UNA HERENCIA, toda aquella persona a la que llegase a ser heredero, ya sea voluntario o necesario, se encuentra obligada sin renuncia, a cumplir los legados contenidos en el testamento, esta acción es sancionada por el propio DERECHO ESTRICTO y recibe el nombre de EX TESTAMENTO, de igual modo, el heredero estaba obligado a pagar las deudas contraídas por parte del difunto, pero algunos autores afirman que la obligación respecto de los acreedores

hereditarios no tienen el mismo origen.

El PAGO DE LO INDEBIDO, es cuando una persona paga por error lo que no debe, es justo que el que ha recibido el pago no se enriquezca a su costa, y que este obligado a devolver lo que le ha sido pagado.¹² Sin duda alguna ha habido un acuerdo entre las partes, pero estos, se han entendido para extinguir una obligación supuesta y no para la creación de una, por lo que se concluye que este pago queda independiente de toda convención y es cuando se forma el QUASI EX CONTRACTUM. Esta obligación a su vez, es sancionada por la CONDUCTIO INDEBITI, que no va a ser otra cosa más que la condición resultante por algo indebido.

Por último podemos mencionar que una vez analizados estos QUASI EX CONTRACTU, encontramos ciertos supuestos que en parte el régimen del Derecho Romano no las aceptaba y de los cuales diversos tratadistas se niegan a ellos y en parte a su explicación, por lo que únicamente nos concretaremos a mencionar cuales son:

- 1.- De la obligación fundada sobre un enriquecimiento sin causa.
- 2.- De la obligación de exhibir una cosa que se detiene.
- 3.- De la obligación de restituir la dote.

12.- Eugene Petit, Derecho Romano, P. 451

1.2 EVOLUCION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

Siendo la obligación una restricción a la libertad del deudor, se comprende que no puede hallarse uno en este estado de dependencia más que en razón de causas bien determinadas. Para el Derecho Romano, van a subsistir 2 formas, las cuales van a tener principal importancia y por ende, la sanción por parte de la ley; una de ellas va a ser sancionada por el daño injustamente causado y la otra la voluntad libremente manifestada. El propio régimen de Derecho en Roma les ha tenido especial atención y cuidado, una de ellas es la obligación estipulada via contrato, la cual se mencionó y detalló en líneas anteriores y de la cual versa nuestra investigación.

En su origen Roma ha tenido obligaciones poco numerosas, los agricultores y guerreros, extraños al comercio y a la industria, las necesidades eran muy limitadas; el préstamo de dinero, el cambio, bajo sus diferentes formas, bastaba para satisfacerlas. Conforme pasa el tiempo y Roma comienza a tener relaciones con otros pueblos, la riqueza privada se acrecenta y cuando una civilización más adelantada ha hecho nacer necesidades nuevas, el círculo de las transacciones ha crecido, nacen los convenios entre las partes como formas para obligarse, sustentadas por el Derecho. A medida que el Derecho Romano se perfecciona, estas fuentes de las obligaciones se tornaron insuficientes. Los Jurisconsultos tratando de determinar las causas

de las obligaciones sancionadas por el Derecho y llegan a reconocer que se puede estar obligado sin que haya habido de por medio un contrato. Gayo en una de sus obras, los AUREI, tomada de fragmentos del DIGESTO, hace un estudio y referencia de otras causas de obligaciones que no son ni contratos ni delitos, pero que se les parecen, VARIAE CAUSARUM FIGURAE.

Para el Derecho Romano cada obligación adquiere una fisonomía particular, según la causa que la ha producido, por eso los Jurisconsultos no estudiaron las obligaciones en si mismas, según sus caracteres generales, sino que se limitan a describir las diferentes fuentes de donde nacen.

Para el mismo efecto y en forma desarrollada a lo expuesto en el subcapítulo anterior, las Constituciones Imperiales de Roma tenían como sustento de las obligaciones, esto es de pactos, su propia Legislación y régimen de Derecho y de las cuales reciben el nombre de PACTOS LEGITIMOS, la acción que resulta de estos pactos se conoció como CONDICTIO EX LEGE, de la cual surgen 2 divisiones:

1.- El pacto de DONACION ENTRE VIVOS, el cual era sancionado, por Antonio Pio con ciertas y determinadas condiciones y un poco más a fondo por Justiniano en el año de 530.

2.- El pacto de CONSTITUCION DE DOTE, del que era regulado y

sancionado por Teodosio y Valentiniano en el año de 428.¹³

Luego entonces, en el régimen del Derecho Pretoriano, se respetaban los pactos que se hubiesen realizado, sin prohibir alguno de ellos, pero eso sí, tenían sus requisitos de los cuales el Pretor anunciaba mediante su edicto y que se reducen a 2:

- Que fuera lícito, y
- Que fuera hecho sin fraude.

El pretor no podía sancionar todos estos pactos mediante una acción, pero sus resoluciones iban de acuerdo con la equidad y otorgaba un medio de defensa a manera de excepción, la cual en el Derecho Pretoriano se le llamo PACTI, pero de igual manera, el Pretor llevo a utilizar, en casos muy reducidos la figura conocida IN FACTUM, la cual aseguraba la ejecución de una convención. Dentro de este régimen de Derecho, las divisiones más destacadas y más frecuentes eran: el pacto de CONSTITUTO y el JURAMENTO.

En un análisis y profundización del tema, nos encontramos que en la mayoría de los regimenes de Derecho en todo el mundo, sustentados por Doctrinas, Teorías, Jurisconsultos, Profesionistas en la rama, Legisladores, Sistemas Políticos, etc., en todos y cada uno de ellos estan basadas las fuentes del Derecho Romano, por lo que no sentimos

13.- Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, P. 243

necesario el repetir las y en forma alguna mencionarlas y a lo que nos referimos a continuación a nuestro régimen de Derecho actual.

El desarrollo que viene aparejado con la evolución y progreso de las comunidades no ha dejado a un lado la importancia que tienen las formas de obligarse ante dichas situaciones, los medios de comunicación cada vez más eficaces, hacen de las obligaciones formas jurídicas más singulares, con la necesidad y compromiso de actualizarse en la medida en que se dan estos cambios. No obstante con esto, podemos mencionar que las fuentes de las obligaciones, en cuanto a su creación y origen, siguen siendo las mismas instituciones que en el régimen de Derecho Romano, por lo que nos remitiremos a mencionar su evolución y actualización en nuestro régimen de Derecho.

De acuerdo a nuestro régimen de Derecho en México, el Código Civil Vigente para el D.F., nos da la pauta para el establecimiento y regulación de las obligaciones. Con el objeto de facilitar las relaciones jurídicas entre particulares, asegurar el fiel cumplimiento de sus compromisos y estimular la circulación de la riqueza por medios más rápidos y sencillos, la Legislación Civil adoptó las formas comerciales del endoso y de la transmisión de los títulos a la orden y al portador, figuras nuevas que no contemplaba el Código del 84.

La figura de la Nulidad la cual se tenía en la doctrina pero no muy clara y precisa, puesto que no era aplicable y por ende la convertía en obsoleta, adquiere fuerza con nuestra Legislación

mediante una doctrina mas eficaz, clara y precisa. Para la comprensión de esta figura la propia ley la divide en 2: Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa. La primera va a ser resultado de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, mientras que la segunda verá por todas las demás. Las nulidades absolutas las declara el Juez de oficio, mientras que las relativas seran alegadas por las partes a cuyo favor han sido establecidas.

El movimiento de asociación, esto es de las sociedades, figura que es preponderante en nuestra época y creado por la comunidad de intereses profesionales, ha multiplicado las relaciones jurídicas en las que varios acreedores o deudores tienen derecho de exigir una misma obligación o de cumplir conjuntamente un mismo acto. A este respecto nuestra legislación prevé 3 tipos de mancomunidad: la simple, solidaria e indivisible, sea que haya emanado de la voluntad de las partes o de la naturaleza de las cosas en su caso.

La creación de las obligaciones no contractuales, figura ya manejada por regímenes anteriores de Derecho, sigue siendo aplicable en nuestros tiempos y debido a la importancia jurídica que representan se siguen reglamentando dichas obligaciones, estas consisten en el pago de lo indebido, la responsabilidad civil, la responsabilidad por actos ilícitos y la gestión de negocios, porque analizada la fuente de que emanan los actos mencionados, no se encuentra en ellas la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del contrato.

Así mismo se reglamentó en nuestro régimen las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador, y de las cuales, la propia ley no aceptaba dentro de la forma clásica de los contratos, porque se conceptua que existe obligación que ampara el título al portador, aun antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación y no se comprende por que una persona capaz de obligarse con otro no puede imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación.

Los contratos sufren también una modificación y en nuestra legislación civil vigente se fijan con mayor certidumbre y precisión, la naturaleza de las obligaciones contraídas y principalmente prevee las emanadas de los contratos onerosos, en este aspecto, se lograron suprimir todas las formalidades que hacia necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así mas expeditas y económicas las transacciones, y solo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público, estas simplificaciones hacen de nuestro Estado, un ente más eficaz y capaz para su crecimiento.

La interpretación es otro elemento más que no contemplaba de

manera amplia nuestro régimen de Derecho en México, se profundizaron estas reglas, estipuladas por el Código de 84 y esta era indispensable para el desarrollo que tuvieran los Jueces y tuvieran normas seguras, todo esto con el fin de llenar los vacíos producidos por omisiones en que con frecuencia incurren las partes, por errores que son consecuencia natural de su diverso grado de cultura, así como de las variadísimas complicaciones a que se prestan las múltiples operaciones de la vida en común. En materia de compra-venta se dan diversos cambios y modificaciones, como un modelo tomado de Estados Unidos de Norte América y del cual empieza a ser utilizado en nuestro régimen, la promesa de compra-venta, la cual se reglamentó lo más completo que se pudo, y esto obedeció al fin de evitar simulaciones y con estos engaños, así como abusos hacia la comunidad.

La vida moderna de nuestra sociedad fue base para que se estipularan y modernizaran los contratos de compra-venta, se simplificaron sus formalidades, se aumentaron las garantías a terceros contra la mala fe de los vendedores. Se logró estimular el crédito territorial mediante la rápida circulación de la propiedad raíz, para lo cual se empezó por asegurar la legitimidad de los derechos de los propietarios, mediante su forzosa publicación en el Registro Público y su relativa depuración por el titular de esta dependencia.

En el multicitado Código Civil se adoptaron medidas necesarias para hacer más rápidas las transacciones entre particulares, tratándose de bienes inmuebles inscritos en el Registro Público, se permitió, siempre y cuando la venta fuera al contado, que por el

simple endoso del certificado de propiedad se tuvieran como legalmente hechas las ventas, y en ellas mismas recaen precauciones tomadas por la misma ley para efectos de evitar fraudes en contra de terceros o del mismo fisco.

Se reglamentaron las donaciones, pues anteriormente se corría el riesgo de que el donatario pudiese ser revocado y esto le impidiera el disponer de los bienes o mejorarlos como si fuesen propios, en la actualidad, se dispuso por ley que esta situación solo va a ser factible por las deudas anteriores del donante que son de fecha autentica; que la donación se acepte a título de inventario y que las donaciones periodicas se extingan con la muerte del donante; se limitó a cinco años el derecho de revocar la donación por supervivencia de hijos. Así mismo se establecieron reformas a los contratos de mutuo, los cuales tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas por parte del acreedor y a evitar que aproveche este la aflictiva situación de aquel al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que, por producir una utilidad inmoderada del capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio para el deudor.

También el contrato de arrendamiento admitió cambios en favor de la modernidad y logro desaparecer todos aquellos privilegios establecidos en favor del propietario, que tan dura hacia la situación del arrendamiento.

El contrato de depósito también fue perfeccionado, quitándole el carácter esencialmente gratuito que se le daba anteriormente, previene las obligaciones del depositario, permitiéndole obrar a nombre propio, cuando así se haya convenido con el mandante o redunde en su beneficio, pero en este caso se reglamentarán expresamente sus relaciones con terceros.

El contrato de sociedad se modificó substancialmente, se reglamentan solamente las asociaciones y las sociedades que no tienen por objeto una especulación mercantil, se logró darle énfasis a las que establece el propio Código de Comercio y solo se reglamentan en el Código Civil, aquellas sociedades que no estipulara el primero y se fijaron perfectamente los límites entre las sociedades mercantiles y las civiles y se modificó que las segundas revistieran las formas de las primeras.

En el contrato de fianza se corrigieron abusos de los acreedores que, deseosos de garantizar limitadamente sus derechos, privan al fiador de las prerrogativas que la ley concede, mediante la imposición de renunciaciones. A fin de que las fianzas legales o judiciales fuesen eficaces, se dispuso que los bienes raíces especialmente señalados para responder de las obligaciones de esa clase de fiadores no puedan enajenarse, ni gravarse, mientras que la fianza subsiste y para ese efecto se dispuso que de la fianza y su cancelación se tomara razón al margen de las inscripciones de propiedad de los bienes designados para garantizarla.

En el contrato de prenda se amortiguo el rigor de la doctrina clásica que sostiene que para que produzca efectos el contrato de prenda es indispensable que esta se entregue al acreedor. Así mismo la hipoteca sufrió actualizaciones de las cuales mencionaremos las mas importantes: se establece ahora, la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un solo crédito, es forzoso determinar por que porción del crédito responde cada finca que pueda cada una de ellas ser redimida del gravámen, pagando la parte del crédito que garantiza. Se estableció además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartira equitativamente el gravámen entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario y si no se consiguere ese acuerdo, la distribución del gravámen se hara por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

De igual modo se permite, mediante un procedimiento adecuado, al propietario de bienes raíces inscritos por el registro para emitir bonos hipotecarios, a la orden al portador, por un valor que no exceda del treinta por ciento de la cantidad en que fueron debidamente valuados esos bienes.

Por último, el Registro Público de la Propiedad y del Comercio estableció las políticas de cambio a efecto de coadyuvar con lo anteriormente expuesto, a tal efecto se establece como principio básico que la inscripción no convalida actos o contratos que sean nulos, pero a la vez se dispone que los actos o contratos que se

otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho a ello no se invalidaran en cuanto a terceros de buena fé, una vez inscritos, aunque despues se anule o se resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, no aplicándose con disposición a los contratos gratuitos ni los actos o contratos que se otorgue o celebren violando una ley prohibitiva o de interés público. Aunque se aumentaron los actos y contratos que deben registrarse, se simplificó la manera de hacer el registro, y solo se establecieron principios generales sobre esta importante materia, encomendándose su desarrollo minucioso al reglamento respectivo.

Por último nuestro régimen civil actual, tuvo por idea el de socializar, en cuanto fuera posible a este, preparando el camino para que se convirtiera en un derecho privado social y un régimen de Derecho actual, acorde con los cambios y necesidades que la propia sociedad así como la nación establecen.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA OBRA PUBLICA EN MEXICO

2.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA OBRA PUBLICA EN MEXICO.

Como base de nuestro estudio en esta etapa tenemos el proyecto de Constitución enviado al Constituyente por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista D. Venustiano Carranza. Después de hacer un estudio de dicho proyecto, no encontramos antecedente alguno del artículo 134 Constitucional, por lo cual tenemos que recurrir al Diario de los debates, ya que este documento nos da la pauta sobre la interpretación auténtica que debe hacerse de un precepto Constitucional, pues ahí vemos cual fue el motivo de que se incluyeran en la Constitución, determinados mandatos como el que es objeto de nuestro estudio. Debido a tal situación, podemos afirmar que, hasta antes de 1917, no existía un antecedente con bases legales que nos pudieran determinar la existencia de la obra pública, por lo que únicamente nos avocaremos a nuestra última Carta Magna.

El antecedente del actual artículo 134 Constitucional se encuentra en un proyecto que se presentó el 20 de diciembre de 1916 en la 44ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente, por los C.C. Bojorquez, Alvarez, Pintado Sanchez y otros y que a la letra dice: "Siendo Conocido por la Nación entera que algunos de los pasados gobiernos han otorgado concesiones y celebrado contratos contrarios a los preceptos de la Constitución o a los intereses de la Patria, y habiendo la Revolución traído en su bandera corregir males tan

trascendentales para la Nación a esa ilustre asamblea pedimos con el respeto debido incluyan en la Constitución en el artículo 7 que trata de las facultades del Congreso, la fracción siguiente:

XXXII.- Para declarar nulo todo acto, contrato, privilegio o concesión verificados por los gobiernos posteriores al del Sr. Sebastian Lerdo de Tejada que sea contrario a los preceptos de la Constitución y en cualquier forma perjudicial a los intereses de la patria." 11

Lo anterior se tomó como base para poder determinar en si el propio artículo 134 Constitucional, porque su fin, era el de remediar los fraudes que se hicieron a costa del Erario Nacional en beneficio de algunos malos funcionarios. Pero si el propósito en el fondo era laudable, en la forma resentía muchas desventajas, entre otras: Era una disposición eminentemente retroactiva, pues se refería exclusivamente a actos realizados en el pasado y posiblemente muchos de ellos ya habían producido sus efectos. Como medida política igual implicaba sus desaciertos. Puesto que no se dirigía a todas las anteriores administraciones, sino a la del General Porfirio Díaz en particular.

Los puntos descritos anteriormente no tuvieron la respuesta esperada por parte de la Comisión de Puntos Constitucionales, ya que de la lectura del Diario de Debates se desprende que la asamblea no se volvió a acordar de esa iniciativa, pero es indudable que influyó en el ánimo de la antes citada Comisión para redactar una nueva

14.- H. Cámara de Diputados, Diario de Debates, P. 40

iniciativa que no tuviera estos alcances.

Posteriormente el 25 de Enero de 1917, la Comisión de Puntos Constitucionales presentó en la 61ª sesión ordinaria del Constituyente la iniciativa que dió lugar a la inclusión del precepto, en los siguientes términos: "Al título de la Constitución que contiene las prevenciones generales, la comisión ha creído conveniente agregar un artículo que tiene por objeto asegurar el concurso de todos los trabajos públicos para obtener así para el servicio de la Nación las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y favoritismos bien conocidos en el antiguo régimen. El artículo que se agrega, por ser el último de las prevenciones generales llevará el número 131, pero como puede haber modificación en la numeración la comisión presenta bajo ese número a reserva de que la comisión de estilo lo coloque en el lugar que le corresponda en la serie. La comisión lo propone en los siguientes términos:

131.- Todos los contratos que el gobierno tenga a celebrar para la ejecución de obras públicas, seran adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública".¹⁵

De los términos en que se encuentra redactada la iniciativa, se desprende que el motivo determinante de la inclusión del artículo 134 fue la de evitar fraudes a la Nación, y confirmando nuestra

15.- Idem, P. 42

aseveración al enunciar como antecedente la iniciativa presentada el 20 de Diciembre de 1916, vemos que también se refiere al régimen del General Porfirio Díaz al decir: "...evitando los fraudes y favoritismos, bien conocidos en el antiguo régimen..."¹⁶, de lo cual se desprende que la mencionada iniciativa, si bien no fue tomada en cuenta en los debates, si influyó en el ánimo de la Comisión para redactar un artículo que tuviera por fin el de evitar abusos, pero un artículo redactado al menos de acuerdo con la técnica jurídica, es decir, que rigiera para el futuro y no para el pasado en forma de mandamiento para la administración.

Nuestra Carta Magna se encuentra clasificada en parte Dogmática y parte Orgánica, la primera va a determinar los derechos del hombre, mientras que la segunda va a referirse a organización del Poder Público. El artículo 134 de la Constitución no se puede clasificar en algunas de las dos partes ya mencionadas anteriormente, por lo que se le va a considerar entre aquellos artículos cuyos mandatos han sido consignados dentro de la Constitución para darles mayor estabilidad, ya que su objeto es propio de una Ley secundaria que se refiere a los requisitos y formalidades de carácter normativo, para la celebración de Contratos de Obras Públicas.

El 27 de Enero de 1917, en la 64ª sesión del Congreso Constituyente se discutió y aprobó esa iniciativa, convertida en el actual artículo 134 Constitucional. La aplicación de dicho artículo

16.- Op. cit., P.44

ha suscitado numerosas controversias, ya que su redacción nos deja dudas sobre la obligación que tiene el gobierno de construir las obras públicas de acuerdo con el mismo. El Semanario Judicial de la Federación nos refiere que: "No todas las obras públicas tienen que adjudicarse por subasta. El artículo 134 de la Constitución Federal no ordena que todas las obras que emprenda el gobierno, deben adjudicarse en subasta a los particulares, sino que cuando dicho gobierno no se encargue de su ejecución, las contrate con particulares mediante subasta pública".

2.2 EVOLUCION JURIDICA DE LA OBRA PUBLICA EN MEXICO.

Como ya ha quedado establecido en el subcapítulo anterior, que las bases constitucionales para la celebración de contratos por parte de la administración pública, fueron establecidos parcialmente por el Constituyente de Querétaro.

El texto original del artículo 134 de la Propia Constitución Política nos señalaba lo siguiente: Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria y para que se presenten posiciones en sobre cerrado, que sera abierto en junta pública. Esta disposición resulto inadecuada, insuficiente y por ende inoperante, ya que no mencionó otro tipo de contratos dejando abierta la posibilidad de la libre celebración de otro tipo de contratos de carácter administrativos.

Las irregularidades que se tuvieron como consecuencia de lo anterior dejaron ver sus efectos de inmediato y no fue sino hasta el año de 1966, el 4 de Enero, cuando se expide la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.

El 28 de Diciembre de 1982 se reformó el artículo 134 de la Constitución para regular el manejo de los recursos económicos de que dispone el Gobierno Federal sobre las bases de eficacia, eficiencia y honradez y sujetar a licitaciones públicas las adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestación de servicios y contratación de obras públicas del Gobierno Federal.

El actual texto del artículo 134 de Nuestra Carta Magna nos señala: Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que sera abierto publicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar

dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo. Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título cuarto de esta Constitución.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 QUE SON LOS CONTRATOS.

De acuerdo con lo que establece nuestro Código Civil vigente para el D.F., en su artículo 1793: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", y para el mismo fin en su artículo 1792, nos señala: "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Ahora bien, como ya se había mencionado en el capítulo anterior, la mayoría de nuestras leyes no son más que un modelo, en ciertos casos a figura y semejanza, de Códigos y Leyes extranjeras, tal es el caso del Código Francés así como el Italiano.

A manera de antecedente, se dice que el convenio es la especie, mientras el contrato es el género, esta distinción tiene su origen en el Código Francés gracias a la doctrina de Pothier y en la que se afirma que puede haber un acuerdo de voluntades y no existir propiamente un contrato. Esta misma distinción deja de ser reconocida por el Código Italiano y en un mismo sentido por el artículo 1859 de nuestro ya mencionado Código Civil vigente, el cual establece: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de este o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos", de lo anterior logramos deducir, que esta distinción queda completamente obsoleta, puesto que la consecuencia legal para ambas es

la misma.

Al mismo tiempo, el Maestro Sanchez Medal nos recuerda: que todos los contratos, no solo dan nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino también pueden crear o transmitir derechos reales, tal es el caso del contrato de hipoteca y en el de compra-venta. Por lo que entonces se deduce que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales.

Así como hablamos de la especie y el origen, los cuales tuvieron auge en épocas pasadas, también existen para los contratos la "regla" y la "excepción", estas 2 últimas si han subsistido al grado de estar vigentes en nuestro actual régimen, la primera va a ser conocida como la LIBERTAD CONTRACTUAL y no va a ser otra cosa más que la forma y contenido del contrato, mientras que la segunda seria el límite, esta figura conocida como LIBERTAD DE CONTRATAR la cual sencillamente se reduce a querer celebrar o no celebrar el contrato así como escoger la persona con la que se va a contratar, y para que tenga validez debe ser declarado expresamente en el contrato.

Para poder determinar un convenio y un contrato deben de contar con ciertos elementos, los cuales diversos tratadistas los denominan como elementos de Validez y de Existencia y otros los denominan como elementos de Validez y elementos Esenciales, pero para el caso en el fondo son los mismos. Ahora bien, con el fin de poder analizar estos elementos, sentimos que es necesario establecer antecedentes de estos

elementos: El Código Napoleón enumera como elementos del contrato:

1.- El Consentimiento. 2.- El Objeto. 3.- La Capacidad. 4.- La Causa Lícita. Para aquel entonces no había una distinción de este tipo de elementos, puesto que se mezclaba uno que era de Validez con 2 de tipo Esenciales y uno más que era la Causa. En relación con lo anterior, Marty considera que la causa es un elemento esencial con el contrato, luego entonces lo estipulaba como elementos de existencia para la formación de cualquier tipo de contrato.¹⁷ En el Código Civil de 1884 se mencionaban como elementos del contrato: el consentimiento, el objeto, la capacidad y la forma. El artículo 1279 decía al respecto: Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: I.- La Capacidad de los contrayentes. II.- Mutuo Consentimiento. III.- Que el objeto materia del contrato sea lícito. IV.- Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la Ley.

Nuestro ordenamiento legal actual, en su artículo 1794 nos señala: Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento. II.- Objeto que pueda ser materia del contrato. Y a su vez concordado con el artículo 1795 del mismo ordenamiento nos refiere: El contrato puede ser inválido: I.- Por incapacidad legal de las partes o una de ellas. II.- Por vicios del consentimiento. III.- Por que su objeto, motivo o fin, sea ilícito. IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley lo establece. Es muy importante y además necesario no confundir,

17.- Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo III. P.53

hablando en **STRICTO SENSU**, los elementos de Validez con los de existencia o esenciales en el acto jurídico, puesto que no es lo mismo el fondo que la forma.

Para tener un esquema más entendible de lo anterior, se dará una breve explicación, clasificación y estudio de cada uno de los elementos ya citados, por lo que comenzaremos con el Consentimiento: Sanchez Medal nos ofrece 2 acepciones de este elemento: el primero, apoyado por las teorías de Marty, lo define como "voluntad del deudor para obligarse" y para lo cual el Código Civil Francés en su artículo 1108, exige que en el deudor haya:

a) Una voluntad real, la cual queda supeditada a las personas con capacidad de ejercicio.

b) Una voluntad seria y precisa, dejando fuera aquella promesa que no constituye la voluntad de obligarse.

c) Una voluntad exteriorizada, la cual debe ser en forma expresa o tácita.

d) Una voluntad con determinado contenido, de la cual se desprenden dos doctrinas separatistas: la primera es la Francesa, la cual nos señala que se da preferencia a la voluntad interna; y la segunda es

la sustentada por los Alemanes, la cual nos dice que se da preferencia a una voluntad declarada.

Suelen distinguirse dos clases de declaraciones de voluntad en un negocio Jurídico: las recepticias y las no recepticias, las primeras deben estar dirigidas a una sola persona y las segundas no requieren de un destinatario concreto o determinado.¹⁸

Retomando nuestro análisis del consentimiento, este en su segunda acepción, es decir, como acuerdo de voluntades, esta no existe cuando no hay coincidencia en las dos voluntades, lo cual ocurre con el famoso ERROR-OBSTACULO, la cual no va a ser idéntica al ERROR-NULIDAD o ERROR-VICIO.

Para Rojina Villegas el consentimiento va a ser: "El acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones", este consentimiento puede ser en dos formas: la primera que sería condicional y la segunda a base de introducir modificaciones. En tanto que en los convenios, hablando en su amplio sentido, el consentimiento va a ser el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos, por lo que todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Así mismo van a existir 3 supuestos que expresan ausencia

18.- Ramón Sanchez Medal, De los contratos civiles, P. 15

del consentimiento, a saber:

- 1.- Cuando las partes sufren un error respecto de la naturaleza del Contrato.
- 2.- Cuando sufren error respecto de la identidad del objeto.
- 3.- En los contratos simulados.

Aunque exista el consentimiento en un contrato, este puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, existen 3 modalidades:

- 1.- Error o Dolo, el cual va a ser un vicio que afectará a la inteligencia.
- 2.- Violencia, la que estará afectando a la voluntad.
- 3.- La Lesión, que va a afectar a las anteriores, pero al mismo tiempo.

El segundo elemento de existencia en el contrato es el objeto y del cual se dice que el objeto del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones y derechos, sean reales o personales y de los que el objeto tomará el nombre de "directo e inmediato", ya que en el Código Napoleónico, se menciona como objeto "indirecto o mediato" lo que prácticamente sería el objeto de la obligación creada o transmitida por el. Rojina Villegas nos señala al respecto que el objeto en el contrato no es la cosa o el hecho y categóricamente nos afirman que estos serían los objetos indirectos de la obligación ya que resulta importante establecer la distinción de lo que es el objeto

de la obligación con el objeto del contrato, en cuanto al último, el Código Civil vigente en su artículo 824 nos marca: "Son objeto de los contratos, I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Resulta necesario el tener que recordar que en estos casos es de mayor jerarquía e importancia, tener presente y tener que resaltar, al objeto directo e inmediato de los contratos, es decir, la obligación de estos por la naturaleza de que esta investido. Debido a las consecuencias jurídicas que esto acarrea, cabe mencionar que no toda deficiencia en el objeto del contrato se traduce en la inexistencia de este, sino que puede en algunos casos hacerlo solo anulable, afectándose únicamente la validez de un contrato existente.

Deben de manejarse ciertos requisitos de tipo esencial del objeto, los cuales son:

- a) Posibilidad Física, y
- b) Posibilidad Jurídica.

Se reputa físicamente posible cuando existen en la naturaleza o puede existir. Es jurídicamente posible cuando esta dentro del comercio o cuando es susceptible de determinación jurídica.

Ahora bien, una vez profundizados los apartados anteriores, hablaremos de los contratos como norma jurídica y al respecto explica Kelsen: "El contrato se debe de estudiar de 2 maneras diferentes: esto

es, como acto jurídico y como norma jurídica".¹⁹ El Derecho Civil no ha sido reajustado en esta materia, por lo que se ha descuidado totalmente el análisis del contrato como norma jurídica individualizada y ha dejado lugar abierto al acto jurídico y ya que estos dos elementos conforman la teoría general de los contratos, la omisión en el estudio por parte de uno de ellos hara que se pierda la esencia de ambos y por ende de la teoría antes citada. Kelsen manifiesta al respecto que para los civilistas el contrato solo es un acto jurídico que crea derechos subjetivos con las correlativas obligaciones, pero se ha descuidado el aspecto del contrato como una norma individualizada, que al igual que las normas generales o leyes, tienen cuatro ámbitos:

- o El Material.
- o El Temporal.
- o El Espacial, y
- o El Personal.

El primero va a determinar que materias pueden ser reguladas por el derecho, el segundo ámbito, es decir el temporal, va a definir el momento en que comienza la validez de una norma así como el momento en que deja de tener vigencia, del tercer ámbito va a determinar el alcance de una norma jurídica desde el punto de vista del espacio y por último el personal, que va a determinar que sujetos quedan comprendidos en el alcance de una norma. Así mismo nos señala que toda norma jurídica se presenta en el derecho, exceptuando la

19.- Eduardo Garcia Maynez, Breve estudio del contrato y el tratado analizado, P. 62

fundamental, como aplicación de una norma superior y a la vez como creación de una norma distinta; la ley es aplicación de la norma fundamental, pero, además, en si misma es una norma, es decir, no solo hay acto de aplicación, sino también una creación normativa. Pues bien, el contrato ha sido considerado en la teoría civilista como aplicación de la norma general que permite a los contratantes crear libremente derechos y obligaciones y por esto solo se estudia como un acto jurídico que es constitutivo de derechos subjetivos. Pero el contrato debe también tener otra fase, como ocurre en toda la pirámide jurídica; además de ser aplicación de una norma general, en si mismo es una norma que participa en su categoría, de los elementos constitutivos de las normas y que además tiene los cuatro ámbitos arriba mencionados.

Se dice que todo contrato es un proceso para crear una norma, es decir, tenemos que distinguir entre el proceso y el resultado de ese proceso. Si analizamos un proceso estaremos hablando de un acto jurídico, pero si analizamos el resultado de ese proceso, hablaremos de una norma jurídica. Es indispensable el poder distinguir la diferencia entre el contrato como acto jurídico al contrato como norma jurídica y para hacer ese estudio mas entendible, ejemplificaremos brevemente cada uno de ellos: como acto jurídico sería: "elementos del contrato", "momento de formación del contrato", etc., y si hablamos de norma jurídica sería: "determinar el alcance de un contrato", "que materia o materias podrian quedar comprendidas en la norma contractual", etc. La teoría general del Derecho reclama ciertos principios así como métodos, el contrato visto como norma jurídica reclama un proceso guiado conforme a esta teoría, de igual modo el

contrato visto como acto jurídico. Kelsen toma esta base para establecer dicha distinción²⁰, explicando acertadamente lo anterior y en un punto de vista particular, coincidimos con dicha explicación señalando que es correcta por el trasfondo jurídico que sustenta.

3.2 QUE SON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Los múltiples y complejos fines del Estado lo obligan a la celebración de numerosos actos jurídicos de derecho público y de derecho privado, requiriendo la colaboración de los particulares y los de otros entes públicos y aun imponiendo determinadas prestaciones personales obligatorias para hacer más eficiente la acción de la Administración Pública. Son numerosos los créditos que se originan a favor del Estado, lo mismo que las obligaciones a su cargo. Para Serra Rojas las formas de acción administrativa son en unos casos Unilaterales y en otras se recurre a las formas Contractuales, que tienen su antecedente en la teoría general de las obligaciones del Derecho Privado, de los que se han mencionado anteriormente; y que se han venido adaptando a las nuevas exigencias del interés general hasta formar un cuerpo de conocimiento de carácter general.

El Estado al actuar unilateralmente impone su autoridad suprema para obtener los medios necesarios en la realización de sus fines. Es una forma del ejercicio del poder de mando, tales situaciones las

20.- Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, P. 98

podemos ejemplificar como en los casos del impuesto, la expropiación por causas de utilidad pública, la requisición, el decomiso, las situaciones previstas en la ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica y otras leyes Administrativas que establecen una contribución obligatoria de bienes a la Administración Pública.

El acto Administrativo se caracteriza por una declaratoria unilateral de la Administración. También el propio Estado, debido a la investidura que tiene, en diversas ocasiones se encuentra en la figura del deudor y otras como acreedor, gozando de especiales prerrogativas por su propia condición de Poder Público.

Gabino Fraga considera que podría ser que los contratos Administrativos, tienen una naturaleza peculiar en razón de que en ellos, una de las partes contratantes es el Estado, ya que la competencia de la Administración y de sus agentes se regula, no por la Ley civil, sino por leyes Constitucionales y Administrativas; porque además, estas últimas prescriben requisitos de forma y solemnidades especiales distintas de las que exigen las leyes civiles y, finalmente, porque las mismas leyes especiales de la administración imponen a esta, serias restricciones en cuanto a los objetos que puedan ser materia de contratación.

Para Faya Viesca, el Contrato Administrativo es una obligación bilateral, sinalagmatica, en la que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición

jurídica y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativo.

La voluntad de las partes en los contratos es de acuerdo al Código Civil vigente, la Ley suprema y de allí nacen las normas que rigen esa relación jurídica aplicándose el propio Código como normas supletorias para llenar los vacíos no previstos por las partes. Sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad. En los Contratos Administrativos la situación es diferente, la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la Ley que se aplica directamente, las partes se subordinan a una relación de Derecho Público preestablecida o principios jurídicos creados premeditadamente para normar esas situaciones, que obedecen a los reclamos del Interés Público y que actúa sin propósito de lucro, tratando de asegurar el interés general. Así mismo el Estado para poder llevar a cabo su figura de "Estado Benefactor" y para poder realizar su fin u objetivo, necesita de bienes y servicios, los cuales no sería posible producir por sí mismo, cabe hacer hincapié que el Gobierno Federal en México en el sexenio del entonces Presidente Luis Echeverría Álvarez, trato de producir por sí mismo sus bienes y servicios, no logrando dicho objetivo pues es imposible que un régimen de gobierno se mantenga por sí solo y prueba de ello es la venta de Paraestatales así como de Instituciones de Banca y Crédito; de igual modo el Estado no puede allegarse de estos servicios o bienes en forma y vía autoritaria al obligar a los

particulares que le aporten estos, en la manera que los necesite, por eso es que tiene que celebrar contratos para su obtención y a estos, por su investidura, les sanciona y regula un ordenamiento especial y no común, por lo que estos contratos se conocen como Contratos Administrativos.

Estos contratos que el Estado celebra deben tener la característica, en primer plano, de ser, sino excelentes, pero si perfectos, toda vez que los realiza un ente que sirve de base para el desarrollo de la Nación o País con fondos y recursos de la propia Administración Pública Federal y que en el fondo es la economía plena del Gobierno así como de sus gobernados.

Para Serra Rojas el contrato Administrativo es un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte, la Administración Pública y por la otra, personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar y extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto Derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado. Los elementos primordiales y básicos de este tipo de contratos son el interés general o la utilidad pública; el mismo Estado tratará, por este medio, de asegurar sus fines y el régimen de los servicios públicos.

Al mismo respecto Marcel Waline nos da su definición, exponiendo:
"El Contrato Administrativo es el negocio bilateral que el Estado

realiza con una o varias personas, privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para construir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público". Estos mismos contratos se estructuran de diversos elementos, a los cuales Fernando Alvi Cholvi nos refiere:

- 1.- El interés general como causa del mismo.
- 2.- El servicio público como objeto.
- 3.- La forma como requisito esencial.
- 4.- La desigualdad de las partes.
- 5.- La jurisdicción especial.
- 6.- La especialidad legal.

La Jurisprudencia Francesa ha definido el contrato administrativo en los siguientes términos: Son Contratos Administrativos los contratos verificados por una persona pública en vista u ocasión del funcionamiento del servicio público, y para los cuales la administración, ha manifestado su intención de adoptar el régimen de Derecho Público, de preferencia al régimen de Derecho Privado; esta intención aparece en la inserción en el contrato de cláusulas exorbitantes, o sea en la participación directa del co-contratante o en el funcionamiento del servicio.

En todo contrato administrativo una de las partes contratantes es el Estado o un ente público. Un contrato entre particulares no es un contrato administrativo, aunque cualquier circunstancia accidental, revele la presencia de una entidad pública; no todo contrato celebrado

por la administración es un contrato administrativo, puesto que hasta la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado numerosas ejecutorias al respecto.

Bércatiz nos da también su definición al respecto: Contratos Administrativos son aquellos celebrados por la Administración Pública, con un fin público, o que en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de Derecho Público exorbitantes del Derecho Privado, que colocan al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica. Y añade, que son también contratos administrativos aun cuando no por su naturaleza, aquellos que el legislador ha sometido a reglas de Derecho Público exorbitantes del Derecho Privado que colocan al co-contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica, a pesar de no celebrarse con un fin público, ni afectar su ejecución la satisfacción de una necesidad colectiva.

El maestro González Aguirre nos da su definición al respecto, diciendo que los contratos administrativos: son aquellos que celebra la Administración Pública de acuerdo a las normas de Derecho Público que establecen las bases y efectos de su realización, con formas predeterminadas y con características particulares en cuanto a su celebración, ejecución, interpretación y extinción.

Los contratos administrativos, cuentan también con una

clasificación, la cual diversos doctrinarios afirman:

- 1.- Elementos esenciales.
- 2.- Elementos no esenciales.

Los esenciales a su vez se dividen en:

- a) Sujeto.
- b) Competencia y Capacidad.
- c) Consentimiento.
- d) Forma.
- e) Objeto.
- f) Causa.
- g) Régimen Jurídico Especial.

Mientras que los no esenciales se dividen en:

- a) Plazo.
- b) Conmutabilidad.
- c) Intransferibilidad.
- d) Licitación.
- e) Garantías.
- f) Sanciones.

En cuanto al sujeto mencionaremos que: lo característico de estos contratos, es la presencia de la Administración Pública como una de las partes, con sus poderes y privilegios. Ella, a su vez, puede contratar con los particulares o con otros entes de Derecho Público, que persiguen finalidades de interés económico, en tanto que la Administración se inspira en el interés general. La principal

obligación que tiene la Administración frente al contratista es pagar el precio convenido en el contrato.

Del apartado b) referente a la Competencia y Capacidad, el órgano administrativo que contrata debe ser un órgano competente, es decir, estar autorizado por la ley para celebrar el contrato. La ley orgánica de la Administración Pública Federal faculta a las dependencias para la celebración de los contratos y determinan las facultades de control y vigilancia de la Secretaría correspondiente. Mientras que los particulares deben reunir y tener la capacidad jurídica para contratar conforme lo establece el derecho común.

Del consentimiento, apartado c) de los elementos esenciales, es una manifestación de la voluntad mediante la cual, se logra de acuerdo entre las partes que celebran el contrato. La Administración Pública expresa su consentimiento a través de los titulares de los órganos que tienen competencia para hacerlo, ya sean titulares únicos u órganos colegiados. En el contrato administrativo, el consentimiento debe ser expreso.

El apartado d) referente a la forma, es la ley la que señala en cada caso la forma que deben revestir los contratos administrativos. La forma escrita es esencial para la existencia de un contrato Administrativo. De el Objeto, apartado e) no es otra cosa más que el propósito de las partes de generar los derechos y obligaciones. El contenido de los contratos administrativos esta constituido por la

prestación o prestaciones a que den lugar. El Objeto de estos contratos ha de ser la ejecución de obras a la gestión de servicios al Estado o la prestación de suministros al mismo. De la causa, referida en el apartado f) de los elementos esenciales, tiene aun más importancia para este tipo de contratos que en los de Derecho Privado, porque presupone el interés público o el fin de la institución a que se refieren esos contratos.

Por último, el apartado g) nos señala el régimen jurídico especial, del cual diremos que el contrato administrativo esta sometido a un régimen de estricto Derecho Público, solo por excepción debe remitirse al Derecho Privado. Es a través de las cláusulas reglamentarias como la ley asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.

En cuanto a los Elementos no esenciales:

En primer término tenemos al Plazo, el cual se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra. En unos casos los contratos demandan plazos muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos y en otros casos, se fijan plazos breves, como el caso de la construcción. Es frecuente que se señalen diversas sanciones por el incumplimiento del plazo. Los contratistas con frecuencia se comprometen a pagar determinadas cantidades por el plazo excedido.

Respecto a la Conmutabilidad, los contratos administrativos se clasifican como contratos conmutativos, porque los provechos y gravámenes que corresponden a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato. Pueden surgir situaciones o acontecimientos que hagan variar las condiciones de un contrato, como en la aplicación de la teoría de la imprevisión.

De la Intransferibilidad, señalaremos que, al celebrarse un contrato administrativo la administración se cerciora de la idoneidad de su co-contratante, es por ello que en principio se prohíbe transferir esos contratos a otras personas. Pueden existir excepciones, como en el caso que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por las partes. En los contratos de obra pública la secretaría autoriza a los contratistas para que celebren determinados tipos de contrato con otras personas, como puentes, obras de arte, etc. La garantía, mencionada en el apartado e) de los elementos no esenciales, es sinónimo de obligación y responsabilidad. En los contratos es un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Las garantías que se puedan exigir por la administración pueden ser las que señalan las leyes o las que se pactan en el contrato respectivo.

Por último, las Sanciones, apartado f), se emplea este concepto como pena o represión. Es la ley la que ordena una pena contra quienes la violen; en otro aspecto es la pena que se pacta por el incumplimiento del contrato.

3.3 DIFERENCIA DE CONTRATO ENTRE PARTICULARES Y CON EL ESTADO.

Existen diversos criterios acerca de la existencia de los contratos administrativos, por principio de cuentas nos referiremos a lo que sustenta la escuela realista de Derecho, la que guiada por la antigua trayectoria civilista y en particular la doctrina Alemana, de que todos los contratos que lleva a cabo la Administración Pública, están sometidos a la legislación común, niega la existencia y la sustantividad de los contratos administrativos.

Para León Duguit no existe tal diferencia en cuanto al fondo entre un contrato civil y un contrato administrativo, porque en sus elementos intrínsecos un contrato tiene siempre los mismos caracteres y los mismos efectos, por lo que no puede aceptarse una forma nueva de contrato administrativo. La existencia de una jurisdicción diversa, en Francia, de los tribunales administrativos y los tribunales comunes para los contratos civiles no fija una adversidad en cuanto al fondo de dichos contratos.¹¹

Una posición doctrinal diferente a la teoría dominante en la

21.- León Duguit, Tratado de Derecho Constitucional, P. 44

actualidad acepta considerar en lo general, todos los contratos celebrados por la Administración Pública, pero los clasifica en dos grupos a saber:

- a) Los contratos sujetos al derecho privado o contratos civiles de la administración, y
- b) Los contratos administrativos propiamente.

La característica de este último, forma la materia de la especulación doctrinal. La Corte a este respecto manifiesta que: "Las consecuencias de la distinción son importantes: en caso de litigio es distinta la jurisdicción para una y otra categoría de contratos, y las reglas de fondo aplicables difieren igualmente".²²

Existen así mismo criterios como el de Gastón Jèze, el cual adopta la tesis de la autonomía de los contratos administrativos, indicando que hay una diferencia de fondo entre contratos administrativos y contratos civiles. Los contratos administrativos se diferencian de los civiles por estar sometidos a las reglas especiales de Derecho Público.²³

André de Laubadéré, señala que es indudable que el régimen jurídico entre ambos contratos es profundamente diferente y señala 2

22.- Andres Serra Rojas, Derecho Administrativo, P. 529

23.- Gastón Jèze, Principios de Derecho, P. 299

elementos que son:

1.- La noción misma del contrato es una noción única, una cierta categoría jurídica. En Derecho Administrativo como un derecho civil es un acuerdo de voluntades, generador de situaciones jurídicas subjetivas.

2.- Pero el régimen jurídico de los contratos administrativos es un régimen profundamente autónomo. El contrato administrativo esta dominado por las exigencias del servicio público, sin intereses de particulares que puedan interferirlo. No son voluntades desiguales, al interés general que debe siempre prevalecer sobre el interés privado.²⁴

Cuando la Administración Pública celebra un contrato, no estamos siempre en presencia de un contrato administrativo, sin embargo, hay formas de contratos celebrados por la administración que son siempre contratos administrativos. Serra Rojas nos da los siguientes casos: a) Contratos Administrativos por determinación de la Ley. Esto es, que cuando la Ley emplea esta clasificación esta predeterminado el régimen que le es aplicable, como en los casos de contratos de obra pública, el contrato de venta de inmuebles del Estado, los contratos que implican ocupación del dominio público y los contratos de empréstito público del Estado.

24.- Miguel Angel Bercatiz, Teoría de los contratos Administrativos, P. 183

b) El mismo Laubaderé nos indica que hay contratos que lo mismo pueden ser administrativos o de derecho común.

Los tres elementos que señala la jurisprudencia francesa a la noción del contrato administrativo son:

a) Participación en el contrato de una persona o entidad de Derecho Público dotada con la competencia suficiente para hacerlo; y los particulares;

b) Dependencia del contrato administrativo del funcionamiento de un servicio público. Esta condición es necesaria sin ser suficiente a juicio de otro sector doctrinal;

c) Elección por la Administración de un procedimiento de derecho público, por el cual el particular se somete voluntariamente a las condiciones unilaterales establecidas por la ley o por la propia Administración.²⁵

En esta doctrina francesa solo encontramos un criterio, que para ellos era dominante, es decir, el del servicio público y el de las cláusulas exorbitantes. La cláusula exorbitante es una imposición del poder público que la reclama inspirado en el interés general, que no debe estar subordinado a un interés particular. El Estado define previamente el régimen jurídico que regulará todos sus actos, que no

25.- Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, P. 142

pueden ser otros que la imperiosa necesidad del mantenimiento de los servicios públicos. Cuando el Estado lo estima conveniente no establece este régimen y el contrato no puede llamarse un contrato administrativo.

El criterio anterior ha sido apoyado por Alfonso Nava Negrete, el cual categóricamente señala: "La cláusula exorbitante, desde luego es una cláusula derogatoria del Derecho común, no es posible en los contratos de Derecho común, la imposibilidad deriva fundamentalmente en que ella viene a romper con el principio esencial de la igualdad de los contratantes que priva en los contratos civiles. Y la manera como da origen a la desigualdad es creando a favor de la Administración poderes, o mas bien prerrogativas de fuerza pública, de la que no goza el co-contratante. Se habla así de prerrogativas exorbitantes".²⁶ Este régimen exorbitante se traduce en ciertos privilegios para la Administración Pública, necesarios para la realización de sus fines. Por ello goza de prerrogativas y facultades superiores a las de los particulares. Por lo regular, la interpretación y aplicación del contrato administrativo lo hace la propia Administración.

Por lo tanto la Administración Pública puede celebrar contratos sujetos a diversas modalidades jurídicas de acuerdo con el interés general y por ende pueden ser:

26.- Alfonso Nava Negrete, Contratos de la Administración Pública, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 29 número extraordinario.

a) Contratos civiles realizados por la Administración Pública y sujetos al régimen de Derecho Privado. Sin embargo, sentimos que no es muy aceptada esta forma, porque en Derecho Privado la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos y por lo que se refiere a los contratos administrativos esta sería el interés general en Derecho Público.

b) Contratos administrativos, en los que necesariamente debe intervenir la Administración Pública en la gestión de un servicio público y con un régimen de Derecho Público determinado por la ley, que debe asegurar el interés general en forma preferente, en el cual se establecen cláusulas exorbitantes para regular la relación contractual. Cabe seguir destacando que no toda actividad del Estado se realiza bajo la forma de servicio público, por lo que encontramos actividades estatales que pueden originar contratos administrativos.

Respecto del apartado a), mencionado líneas arriba, la legislación mexicana reconoce la existencia de estos contratos, regidos por la legislación civil, pero con las excepciones que las mismas leyes establecen. La mayor parte de los casos en que se aplica el Derecho Privado, son situaciones de "reenvío". Ante tal insuficiencia de la Ley Administrativa, se recurre al Código Civil o al Código de Comercio. Además sabemos que la norma de Derecho Privado se rige en una norma de Derecho Público. El legislador debe procurar no apartarse de las Instituciones Públicas, elaborando el propio régimen jurídico que le corresponde.

Es imprescindible recordar que las partes en un contrato administrativo, mencionado en el apartado b), mantienen una situación desigual, porque una de ellas, la Administración Pública, tiene ciertas facultades y privilegios, solo puede hacer lo que la Ley le permite y su libertad de contratación es restringida por el funcionamiento mismo de ella, tal es el caso de las leyes administrativas en materia económica, egresos e ingresos, especiales de financiamiento y control administrativo. El contrato administrativo tiene una cierta uniformidad y flexibilidad por la naturaleza de su función, evitando una excesiva diversificación de sus actos, que solo dificultades traería al no adaptarse a su creciente desarrollo. La tendencia actual es evitar la rigidez de los contratos administrativos y a igualar, sin dejar a un lado el interés general, la relación de las partes. El co-contratante de la administración no es más que un colaborador de ella y sujeto a las mismas exigencias del interés general.

C A P I T U L O I V

LA OBRA PUBLICA EN MEXICO

4.1 QUE ES LA OBRA PUBLICA.

Para poder determinar la definición de Obra Pública es necesario concentrar diversas acepciones al respecto. 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.

Se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos. Las obras públicas preceden a los servicios públicos, son su soporte. Por eso la ejecución de las obras públicas, incluso cuando se realizan mediante contrato con los particulares, está sujeta a dicho régimen especial. El contratista es un colaborador voluntario e interesado de la administración, pero esta no se desentiende de la obra contratada, sino que ejerce una vigilancia e inspección continuas.²⁷

Dentro de lo establecido en el párrafo anterior podemos señalar

27.- Antonio Royo-Villanova, Elementos de Derecho Administrativo, P.840

que la obra pública constituyó un capítulo muy importante del régimen jurídico especial de los servicios públicos, ya que de estos, nacieron las obras públicas, es decir, como un elemento más de fuerza dentro de su propio régimen para la debida satisfacción de las necesidades de una sociedad en desarrollo.

Para Serra Rojas, la definición anterior constituye una base y distinción de ciertos elementos dentro de la noción de obra pública, y al respecto comenta que se dan dos elementos, a saber: El Subjetivo que hace referencia a la naturaleza pública del sujeto, y el elemento Objetivo que se relaciona con el destino o empleo de la obra, al cual, según Serra Rojas, se viene a agregar un nuevo elemento, el relativo a la naturaleza del inmueble que debe revestir la obra. La Jurisprudencia Francesa ha establecido una tesis al respecto, exponiendo de manera interesante: que un inmueble que no pertenece al Estado, sino a un particular, pero la obra esta encaminada a un interés general, que no la hace perder su carácter de obra pública.

El artículo 42 de la nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas establece que la obra pública se considera como:

I.- La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de bienes inmuebles;

II.- Los servicios relacionados con la misma, incluidos los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública, así como los relativos a las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas; la dirección o supervisión de la ejecución de las

obras; los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones cuando el costo de estas sea superior al de los bienes muebles que deban adquirirse; y, los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros que se encuentren en el subsuelo;

III.- Los proyectos integrales, que comprenderán desde el diseño de la obra hasta su terminación total;

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

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

VI.- Los trabajos de infraestructura agropecuaria, y

VII.- Todos aquellos de naturaleza análoga.

La anterior Ley de Obras Públicas del 30 de Diciembre de 1980, misma que ya se encuentra abrogada, consideraba en su artículo 22 que la obra pública era todo trabajo que tenía por objeto crear, contruir, conservar o modificar bienes inmuebles por su naturaleza o disposición de Ley, y asimismo quedaban comprendidos:

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 encuentren 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.

En la Ley arriba citada, es decir la de 1980, no tenía un concepto claro en sí de lo que la obra pública abarcaba, por lo que en la Nueva Ley, es decir la de 1993, se da una concepción más amplia de lo que la obra pública pretende. En esta, se menciona, que por obra pública se tendrán todos aquellos trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública, haciendo mención también, que las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas en esta área se tendrán por obra pública, no dejando atrás lo que es la dirección y supervisión de la misma, situación que anteriormente no se tomaba en cuenta y se dejaba como una laguna, ya que el espíritu del legislador no concibió sino hasta Diciembre de 1993.

La expresión de Obra Pública se empleaba con frecuencia en el sentido de una obra material, como un edificio, un puente, una carretera, etc., y la obra pública no es solo lo que se crea por primera vez, sino también las modificaciones materiales a los inmuebles, tales como ampliaciones, modificaciones, demoliciones o de

cualquier otra índole que se asemejen a la obra pública inicial o similares, no olvidando que la misma concepción de la obra, es considerada como si fuera en su conjunto y legalmente se determina como obra pública.

4.2 FUSION Y ACTUALIZACION DE LA LEGISLACION EN LA MATERIA.

A partir del 12 de Enero de 1994 tenemos un nuevo marco legal que regula las adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles que realice el gobierno federal, el Distrito Federal y las respectivas administraciones públicas paraestatales, así como los servicios que reciban y la contratación de la obra pública y los servicios relacionados con la misma.

Cabe decir que la aplicación de esta nueva ley se hará sin perjuicio de lo dispuesto en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o cualquier otro Tratado en las materias que regula.

La LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS, nuevo nombre que lleva la Ley de la materia que nos ocupa, consta de 99 artículos y fue publicada el día 30 de Diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, misma que deja sin efectos la Ley de Obras Públicas del 30 de Diciembre de 1980 y sus 6 reformas, así como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, del 8 de febrero de 1985 y sus 3 reformas. Es

importante hacer mención que estas leyes tenían como objetivo el regular los actos jurídicos de uno de los aspectos más importantes del gasto público, es decir, eran el marco legal de los convenios y contratos que celebraban las dependencias y entidades de la administración pública federal para la ejecución de la obra pública, de las adquisiciones, de los arrendamientos y de la prestación de servicios en general.

La duplicidad en bases, procedimientos, reglas y requisitos que establecían las legislaciones ya abrogadas del gobierno federal, impedían a los proveedores del gobierno tanto administrativa como comercialmente su participación, por lo que, el ejecutivo federal con el ánimo de facilitar su aplicación, pero sobre todo su interpretación, envió al Congreso de la Unión, con las facultades que le confiere nuestra Carta Magna, una Iniciativa de ley, con el propósito de que en esta se reuniera la materia de obras públicas con la de adquisiciones y arrendamientos de bienes de las dependencias y entidades del gobierno federal en todos sus niveles, así como de la prestación de servicios de dichas personas jurídicas, amén de cumplir, por otra parte, los compromisos internacionales asumidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

La nueva Ley tiene como propósito regular las acciones relativas de la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles; la prestación de servicios de cualquier naturaleza; así como de la obra pública y los servicios

relacionados con la misma, que contraten:

- o Las unidades administrativas de la Presidencia de la República.
- o Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.
- o Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal.
- o El Gobierno del Distrito Federal.
- o Los Organismos Descentralizados, y
- o Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que sean considerados como paraestatales de conformidad con la ley aplicable.

Cabe señalar que esta nueva ley faculta a los titulares de las dependencias y de los órganos del Gobierno Federal a emitir las políticas, bases y lineamientos para llevar a cabo las acciones conferidas. Asimismo, aclara, por otra parte, que no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta ley, los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades.

Se dan a conocer, entre otras cosas, las definiciones de proveedor, contratista, adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública. Así tenemos que por proveedor se entiende a la persona que celebre contratos con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal referente a la adquisición o arrendamiento de bienes, o bien, se comprometa a prestar servicios.

Por contratista, a la persona que celebre contratos de obra pública y cualquier servicio relacionado con la misma, con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal.

Para efectos de esta nueva legislación, quedan comprendidos en los conceptos de adquisiciones, arrendamientos y servicios:

- o Las adquisiciones de bienes muebles que:
 - ▣ Se incorporen, adhieran o destinen a un inmueble, que sean necesarios para la realización de obras públicas por administración directa.
 - ▣ Se suministren por las dependencias y entidades de acuerdo a lo pactado en los contratos de obra.
 - ▣ Se instalen, por parte del proveedor, en inmuebles de dependencias o entidades, cuando el precio sea superior al de su instalación. La contratación de los servicios relacionados con bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuya conservación, mantenimiento o reparación no implique modificación alguna al propio inmueble.
- o La reconstrucción, reparación y mantenimiento de bienes muebles.
- o La maquila.
- o Los seguros.
- o La transportación de bienes muebles.
- o La contratación de servicios de limpieza y vigilancia.
- o Los estudios técnicos que se vinculen con la adquisición de bienes muebles.
- o Los contratos de arrendamiento financiero de bienes muebles, y
- o Los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

obligación de pago a las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal que no se encuentren regulados en forma específica por otra Legislación.

Las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la entonces Contraloría General de la Federación (SECOGEF) emitirán las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de esta ley, las que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación. Sin embargo, cabe decir que los Reglamentos de las Leyes de Obras públicas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles estarán en vigor en lo que no se opongan a la presente ley y hasta en tanto se expidan los manuales de procedimientos correspondientes.

La interpretación de la esta ley estará a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la entonces Contraloría General de la Federación y de Comercio y Fomento Industrial, en el ámbito de sus respectivas competencias. En caso de controversia por la interpretación o aplicación de esta ley o bien de los contratos que se celebren al amparo de la misma, se resolverán por los tribunales federales, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, aunque, aclara, que podrá pactarse cláusula arbitral en contratos que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general.

Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen en contravención de este nuevo marco normativo, no tendrán efecto alguno. En caso de que las dependencias y entidades realicen actos, contratos y convenios fuera del territorio nacional, se regirá por la legislación donde se formalice el acto.

En este nuevo marco Jurídico se contempla una cláusula escalatoria de precios, esto es, que cuando ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato y estas repercutan en un aumento o reducción de los costos, estos podrán ser revisados, debiendo constar por escrito el aumento o reducción correspondiente. El procedimiento de ajuste deberá ser determinado desde las bases de la licitación por la dependencia o entidad, el cual deberá regir durante la vigencia del contrato.

El artículo 67 se refiere a un aumento o reducción de los costos de los trabajos aun no ejecutados. No darán lugar a ajuste de costos las cuotas compensatorias de la importación de bienes.

El artículo 68 nos especifica que el ajuste se aplicará a los costos directos. Los porcentajes de indirectos y utilidad permanecerán constantes. El costo por financiamiento estará sujeto a las variaciones de la tasa de interés propuesta.

Las dependencias, dentro del programa de inversiones aprobado

podrán modificar los contratos mediante convenios siempre y cuando no rebasen el 25% del monto o del plazo pactados en el contrato, ni impliquen variaciones substanciales al proyecto original. Asimismo se faculta a las dependencias y entidades a suspender temporalmente todo o parte de la obra contratada por cualquier causa justificada.

Dentro de la información y verificación, las formas y términos de los actos y contratos materia de esta ley serán establecidas de manera sistemática y coordinada por las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de la Contraloría y de Comercio y Fomento Industrial, quienes podrán también en cualquier tiempo, verificar las adquisiciones, arrendamientos, los servicios y obras públicas que se realicen. La comprobación de la calidad de las especificaciones de los bienes muebles se hará en los laboratorios que determine la Secretaría de la Contraloría podrán ser aquellos con los que cuenta la dependencia o cualquier tercero con la capacidad suficiente para practicar la comprobación.

Por último, esta nueva ley nos habla de un apartado de SANCIONES, las cuales manifiesta: que quienes infrinjan las disposiciones de esta nueva ley, serán sancionados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con multa equivalente a la mitad que represente el monto o a 300 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado del mes a la fecha de la infracción. Se tendrá derecho a informarse en contra de los actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias de la presente ley, mediante escrito que deberá presentarse ante la Secretaría dentro del término de los diez días

hábiles siguientes a aquel en que este se de o el inconforme tenga conocimiento del acto impugnado.

4.3 ANTECEDENTES CONSTITUTIVOS DE ESTA NUEVA LEGISLACION.

Es imprescindible que en la presente exposición se detallen y expliquen de manera breve y precisa, en este subcapítulo, cuales fueron los motivos y antecedentes que originaron la constitución de este nuevo ordenamiento.

De acuerdo con lo expuesto por los C.C. diputados que integran la H.Cámara legislativa en la exposición de motivos, destacan los siguiente: la historia reciente de nuestro país nos ha mostrado que, cuando los mexicanos unimos nuestro trabajo, talento y nacionalismo, podemos alcanzar mejores niveles de desarrollo y bienestar. Crear las condiciones macroeconómicas propicias para el crecimiento sostenido con estabilidad de precios, además de alentar la productividad genera un clima de confianza y certidumbre.

La política de gasto público ha sido objeto de un proceso de transformación que, entre otros aspectos, comprende una estricta disciplina presupuestal y un mayor control en su ejercicio. Una de las vertientes del gasto público se encuentra en la ejecución de la obra pública y en las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios en general, cuyos contratos celebran las dependencias y

entidades de la administración pública federal.

En este contexto de importantes reformas hacia el interior de nuestras estructuras, México participa en una franca competencia internacional y en una inminente globalización de los mercados, lo cual se traduce, necesariamente, en un cambio de actitud frente a estos nuevos retos. La legislación mexicana, acorde con nuestra propia experiencia, debe adecuarse a esta nueva realidad.

Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, el artículo 134 de la Constitución es el precepto del cual emana la regulación y naturaleza jurídica de las obras públicas y adquisiciones. Teniendo siempre presente este mandato inexorable, la iniciativa en cuestión recogió la experiencia que, durante años, se ha acumulado en cuanto a la contratación de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios. Plantea, a la vez, nuevas propuestas para fortalecer los aspectos presupuestales de la materia; dotar de mayor transparencia a los procedimientos de licitación y contratación; simplificar administrativamente dichos procedimientos; administrar de mejor manera las obras, adquisiciones, arrendamientos y servicios; y, adecuar el marco normativo a las condiciones de apertura comercial en las que México ha incursionado.

La formación de esta nueva legislación, reflejó la atención que se ha dado a diversas peticiones, opiniones y sugerencias que, en los meses anteriores a su promulgación, han sido expresadas por parte de

las cámaras industriales y comerciales.

Con el objeto de facilitar su interpretación y aplicación, se propuso reunir, en un solo ordenamiento, las materias de obras públicas y de adquisiciones, arrendamientos y servicios que, hasta antes de su publicación, habían sido regulados en forma independiente. Ello, en virtud de la analogía que presentaban muchas de sus disciplinas y de la conveniencia de reducir al máximo la regulación respecto de las mismas, sin que ello se traduzca en el abandono de los objetivos que persiguió la iniciativa.

La transparencia y legalidad en los actos que se realicen al amparo de esta nueva ley, constituyen precisamente uno de esos objetivos fundamentales. Para tal efecto, se propuso el fortalecimiento de las facultades de la entonces SECOGEF y de SHCP, en materia de información y verificación; sanciones; inconformidades y recurso de revocación.

En la presente iniciativa se pretende conformar un marco jurídico idóneo para que la obra pública, así como las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios en general, que lleven a cabo las dependencias y entidades de la administración pública federal, se realice con criterios de eficacia y eficiencia; con transparencia en su invitación y adjudicación; con un equilibrio en cuanto a la integración de los respectivos contratos; con estricta disciplina y control presupuestal; promoviendo la simplificación administrativa y

la descentralización de funciones; y facilitando la coexistencia de tratados internacionales que abarquen estas disciplinas.

Asimismo una de las principales demandas de las organizaciones de personas con discapacidad, es el adecuamiento de la infraestructura urbana, de tal forma que se les posibilite el acceso, tránsito y pleno desarrollo atendiendo los principales requerimientos de este sector de la población. Se propone reformar la ley en la materia, para que las construcciones y edificaciones realizadas en apego a esta ley, reúnan las condiciones que propician el fácil acceso y adecuado desenvolvimiento de las personas con discapacidad mediante las obras arquitectónicas y de ingeniería, así como los equipamientos apropiados al efecto.

Es, por tanto, una iniciativa congruente con los nuevos tiempos que vive el país: clara en sus objetivos y eficaz en su postulado. De esta manera se presentó la exposición de los motivos y elementos constitutivos que se dieron para la iniciativa de la Ley que nos ocupa, finalizando la H.Cámara con las siguientes palabras: "Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos secretarios, me permito someter a la consideración del honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de Ley de Adquisiciones y Obras Públicas".

C A P I T U L O V

LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA

5.1 CONTRATO TIPO DE OBRA PUBLICA.

Por lo que se refiere al contrato de obra pública, señalaremos que este es un contrato muy particular, ya que para poder determinarlo en cuanto a su forma, fue necesario estudiarlo en cuanto a su fondo, esto es, que en los capítulos anteriores, han quedado plenamente identificados y detallados los elementos tales como son el concepto de obra pública y su determinación jurídica, por lo que toca en el presente subcapítulo, exponer y desarrollar los requisitos formales y circunstanciales que lo componen.

Manuel María Díez nos refiere que el contrato de obra pública: 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.²⁸

Para Serra Rojas el contrato administrativo es uno de los más importantes actos administrativos y en ellos concurren sus elementos básicos y elementos circunstanciales. Ahora bien, que entendemos por

28.- Manuel María Díez, Derecho Administrativo, p. 27

ambos elementos?, los primeros se van a dividir en 5 a saber:

- a) Los sujetos del contrato.
- b) La competencia y la capacidad.
- c) El consentimiento.
- d) La forma, y
- e) El objeto.

En cuanto a los sujetos del contrato diremos que para que se convalide este, es necesario que una de las partes sea la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en la propia Ley en referencia en su artículo 12, no obstante es prescindible hacer la aclaración que dentro de su ámbito, las relaciones contractuales que se tengan entre entidades o estas con dependencias no serán normadas por la citada ley.

En lo referente a la competencia y a la capacidad, este par de elementos básicos los veremos perfeccionados en el texto legal mencionado, esto es, la competencia se la va a fijar la ley a cada órgano perteneciente de la propia Administración dentro de su ámbito o campo de acción y en cuanto a la capacidad la vamos a ver reflejada en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas o en su defecto en los presupuestos que la Federación le otorgue a cada órgano de la Administración para su realización.

En materia de consentimiento, las propias leyes van a determinar que órgano perteneciente de la Administración Pública Federal tendrá

facultades para comprender dicho elemento y por lo que se refiere a la forma, esta puede tener dos aspectos, el primero que sería de modo escrito y el segundo se perfeccionaría ante un notario público. Por último diremos que el objeto de estos contratos se encuentra subordinado estrictamente a las leyes y sus bases y características deben emanarse de las mismas.

Cabe hacer notar y asimismo hacer la pertinente aclaración que los elementos arriba citados se encuentran subordinados a un régimen general de Derecho Público, el cual se encuentra contenido e insertado en las diversas leyes administrativas.

Una vez explicados los elementos básicos pasaremos a desahogar los elementos circunstanciales, los cuales de igual modo que los anteriores los vamos a encontrar reflejados en las leyes y se consolidarán bajo esquemas determinantes como son:

- a) El Plazo.
- b) La Conmutabilidad.
- c) La Intransferibilidad.
- d) La Licitación.
- e) Las Garantías, y
- f) Las Sanciones.

En lo referente a los elementos circunstanciales, estos se van a detallar técnica y específicamente en el contrato en cuestión, pues si bien es cierto es que la propia ley va a determinar las bases para

la licitación, las garantías que se exijan y a favor de quien se otorgarán, así como las sanciones que se impongan por la falta de cumplimiento de las cláusulas pactadas. En cuanto al plazo, la conmutabilidad y la intransferibilidad, estos elementos serán de acuerdo a la obra que se realice, así como a la naturaleza de las mismas.

Es de gran importancia y por consecuencia de hacer especial mención que todos los contratos de obra pública que realizan las dependencias, las procuradurías, las unidades de la Presidencia, el gobierno del Distrito Federal, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, fideicomisos, las entidades federativas y los municipios, estos últimos bajo las disposiciones que la ley indica, son contratos tipo, es decir, que todos se encuentran redactados bajo un mismo esquema.

Como ya se ha señalado, este contrato tipo es el que actualmente se aplica a todas las obras que son de carácter públicas, y del que hasta cierto punto nos parece un tanto obsoleto y deficiente, toda vez que cada obra pública que se proyecta y ejecuta es de una naturaleza distinta a las demás, es decir, que cada una es muy particular y por lo tanto no puede contratarse bajo un mismo esquema, ya que no se ejecutan del mismo modo. Los conceptos, condiciones y especificaciones de las obras son distintas en cada una de ellas y esto, es algo que el Derecho no ha previsto ni planeado, teniendo como consecuencia de lo anterior, obras mal ejecutadas, inconclusas, con vicios ocultos, particulares y proveedores en quiebra y lo que es más

importante, una mala distribución y fugas del gasto público, que en otras palabras significa, la mala distribución del presupuesto que se tiene destinado por la Federación para estos conceptos, y que en un STRICTO SENTIDO se refleja en la sociedad y en el pago de sus impuestos, contribuciones y derechos y lo que es más preocupante, es que esto se refleja en el lento desarrollo que un país como el nuestro no puede darse el lujo de tener.

5.2 PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACION PARA ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS.

Como ya se ha señalado en capítulos anteriores, el 1 de Enero de 1994 se logró un nuevo marco jurídico en lo que respecta a nuestro tema, en este se fusionaron 2 leyes que, a nuestro juicio, se consideraban actividades paralelas e idénticas en cuanto al fondo, pero no a la forma, ya que tanto la obra pública como la adquisición de bienes tienen particularidades muy significativas, tal y como se ha mencionado a lo largo del desarrollo del presente trabajo, pero al lograr un solo marco jurídico para ambas es un paso muy importante para el desarrollo de nuestra sociedad. En el presente subcapítulo realizaremos un estudio de las convocatorias y bases para las licitaciones públicas que nos ocupan.

A partir de la creación de esta nueva Ley, las convocatorias se publicarán simultáneamente en una sección especializada del Diario Oficial de la Federación y en un diario de circulación nacional de la

entidad federativa donde habrá de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra.

El plazo para la presentación y apertura de proposiciones no podrá ser inferior a 40 días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de las convocatorias, salvo que por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo; en cuyo caso no podría ser menor a 10 días naturales.

En licitaciones nacionales de adquisiciones, arrendamientos y servicios será de 15 días a partir de la fecha de la convocatoria. Las convocatorias se sujetarán al acto que se realice y deberán contener:

- o El nombre de la dependencia o entidad del convocante.
- o Lugares, fechas y horarios en donde los interesados podrán obtener bases y especificaciones de la licitación, así como el costo y forma de pago de las mismas.
- o Fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones.
- o La indicación de si la licitación es nacional o internacional.
- o Si se realizará bajo la cobertura de algún tratado internacional.
- o El idioma en que podrán presentarse las proposiciones.

Cabe señalar que en la misma sección especializada del Diario Oficial de la Federación se dará a conocer el ganador de cada

licitación, situación que anterior a esta nueva Ley no se tenía.

Las bases que emitán las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria y hasta siete días naturales previos al acto de presentación y apertura de proposiciones. Estas bases contendrán como mínimo, según se trate del acto, lo siguiente:

o Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.

o Poderes que deberán acreditarse.

o Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que se realicen.

o Fecha, hora y lugar para la presentación y apertura de las proposiciones, garantías, comunicación del fallo y firma del contrato.

o Señalamiento de que será causa de descalificación, el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de licitación.

o El idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones, así como la indicación de que ninguna de las condiciones podrán ser negociadas, y

o Criterios para la adjudicación de los contratos y la indicación de que en la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos y porcentajes.

Así mismo esta nueva Ley establece de manera determinante que: sin excepción, todo aquel que participe en las licitaciones públicas

deberá garantizar:

- o La seriedad de las proposiciones, conservando la convocante las garantías hasta la fecha de pago, en que serán devueltas a los licitantes, salvo a quien se hubiere adjudicado el contrato, en cuyo caso se retendrá hasta el momento en que el proveedor constituya la garantía del cumplimiento del contrato correspondiente.
- o Los anticipos que reciban, y
- o El cumplimiento de los contratos.

Las garantías deberán otorgarse a favor de la Tesorería de la Federación, del Distrito Federal o de los estados y municipios, según corresponda. Esta nueva Ley marca a las dependencias y entidades de la administración pública sobre aquellas personas físicas o morales en las que se abstendrán de realizar contratos o recibir propuestas, en los siguientes casos:

- o Cuando el servidor público tenga interés personal, familiar o de negocios.
- o Desempeñen un empleo o un servicio público.
- o Proveedores a los que una dependencia o entidad haya rescindido un contrato en más de una ocasión.
- o Las que hubieran incumplido sus obligaciones contractuales o proporcionando información falsa o celebrado contratos en contravención a esta Ley.
- o Proveedores que se encuentren atrasados en la entrega de bienes y servicios.
- o Los declarados en quiebra, y
- o Los que formen parte de la misma empresa a la que hayan adjudicado el contrato.

Se podrá declarar desierta una licitación, cuando las posturas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables, por lo que se tendrán las facultades de expedir otra convocatoria. En las adquisiciones, arrendamientos y servicios se deberá practicar preferentemente la condición de precio fijo, el cual deberá pagarse al proveedor a más tardar dentro de los 20 días naturales siguientes contados a partir de la fecha en que se haga exigible la obligación a cargo de la propia dependencia o entidad.

Las dependencias y entidades ya señaladas anteriormente al contratar adquisiciones, arrendamientos y los servicios, así como obra pública, se sujetarán sin excepción alguna a los siguientes procedimientos:

- o En primer lugar, la licitación pública, y
- o En segundo término, a la invitación restringida, la que comprenderá:
 - La invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas, y
 - La adjudicación directa.

Las dependencias y entidades podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas a través del procedimiento de invitación restringida, cuando:

- o El contrato solo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos.
- o Peligre el orden social, la economía, los servicios públicos como

consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales.

o Se hubiese rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor o contratista, en cuyo caso la dependencia podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente mas baja, y

o Se realicen dos licitaciones públicas sin que en ambas se recibieran proposiciones solventes.

En cuanto a las licitaciones públicas, estas pueden ser nacionales o internacionales. En las nacionales participarán unicamente personas de nacionalidad mexicana y bienes nacionales en un 50% cuando menos o bajo un grado de integración nacional; en las internacionales podrán participar mexicanos y extranjeros, y procederá cuando:

o Sea obligatorio conforme a lo establecido en tratados internacionales.

o No exista oferta en cantidad o en calidad con los proveedores nacionales.

o No cuenten con la capacidad de ejecución de la obra, tratándose de los contratistas nacionales.

o Sea conveniente en términos de precio.

o Las dependencias y entidades podrán realizar obra pública por contrato o por administración directa.

o Los contratos sobre proyectos integrales se celebrarán siempre a precio alzado.

Esta nueva legislación, señala que los contratos de obra pública

pueden ser de dos tipos:

- o En base a **precios unitarios**, en donde el importe de la remuneración o pago total se cubre por unidad de concepto terminado, y
- o A **precio alzado**, en donde el importe de la remuneración se cubre cuando la obra esta totalmente terminada.

Asimismo señala que los contratos de obra pública contendrán como mínimo, las declaraciones y estipulaciones referentes a:

- o Autorización de la inversión para cubrir el contrato.
- o El precio a pagar.
- o La fecha de iniciación y terminación de los trabajos.
- o Porcentajes, número y fecha de las exhibiciones y amortización de los anticipos para el inicio de los trabajos y compra de materiales.
- o Forma y términos de garantizar la inversión.
- o Plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados.
- o Monto de las penas convencionales.
- o Forma en que el contratista reintegrará las cantidades que hubiese recibido en exceso.
- o Procedimientos de ajuste de costos.
- o Descripción pormenorizada de la obra, y
- o Procedimientos para resolver controversias previsibles que pudieran versar sobre problemas técnicos o administrativos.

Por último señalaremos que las estimaciones de trabajo ejecutados se presentarán por el contratista a la dependencia mensualmente

acompañadas de la documentación que acredite la procedencia de su pago.

C A P I T U L O V I

**ORGANOS DE LA ADMINISTRACION ENCARGADOS DE LA OBRA
PUBLICA Y SUS CONTRATOS**

6.1 AUTORIDADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

El sistema jurídico y político mexicano se encuentra bajo un esquema estructural muy particular, sin olvidar con esto, que ha sido un sistema tomado de modelos extranjeros; los cuales no han dejado de ser en sí funcionales pero que en nuestro país han tenido que adecuarse a las diferentes épocas, necesidades, cambios y problemáticas que reclama un país con un desarrollo social progresista, aunado a esto sentimos necesario mencionar que cada cierto tiempo, es decir cada sexenio, estos cambios obedecen a ciertos "caprichos" por parte del Ejecutivo, porque según él, considera necesario, cambiar la estructura orgánica de la Administración Pública Federal o en su caso el nombre con el que se conocen dichos órganos o dependencias, no siendo esto más que una mera apreciación publicitaria para dejar entrever que se esta "realmente" trabajando en el cargo conferido.

El ordenamiento jurídico de este sistema es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual nos va a señalar la estructura orgánica del Poder Ejecutivo, estableciéndonos en su artículo 19 la forma de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal; y nos expone, de acuerdo a las reformas previas al presente trabajo, que la Administración Pública centralizada va a estar conformada en un primer plano por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y Los

Departamentos Administrativos.

El Presidente de la República, como ya todos sabemos, es el único titular del Poder Ejecutivo y en nuestra organización constitucional tiene un doble carácter: de órgano político y de órgano administrativo. En su carácter de órgano político deriva de la relación directa e inmediata que guarda con el Estado y con los otros órganos representativos del mismo Estado, en función de la esfera que le indica la Ley, ya que su voluntad constituye la voluntad del Estado. En cuanto a su carácter de órgano administrativo, este se configura al realizar la función administrativa bajo el orden jurídico establecido por el Poder Legislativo, es decir, ejecutando las leyes pero no como una simple tarea mecánica, sino como una tarea mas amplia y general tal como se dijo al definir dicha función administrativa.

El titular del Ejecutivo Federal cuenta con las unidades respectivas además de las de asesoría y apoyo técnico y de coordinación en áreas prioritarias que el propio Ejecutivo determine.

Para Gabino Fraga el sistema adoptado por nuestra Constitución para la organización del Poder Ejecutivo presenta un predominio de los caracteres de un régimen presidencial a pesar de encontrarse algunos que más bien corresponden al régimen parlamentario²⁹, a saber:

a) El derecho de iniciativa de las leyes que al Presidente otorga el

29.- Gabino Fraga, Derecho Administrativo, P. 174

artículo 71, fracción I, de la Constitución.

b) La irresponsabilidad del mismo Presidente que se consigna en el artículo 108, según el cual dicho funcionario solo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

c) La existencia de Secretarios de Estado que se asocian al Presidente de la República en el ejercicio de sus facultades, al grado de que sin el refrendo de aquellos, los actos de éste carecen de validez.

d) La obligación de los Secretarios del Despacho de informar al Congreso al principiar el periodo de sesiones ordinarias acerca del estado que guardan sus respectivos ramos, y la facultad de las Cámaras de citar a los mismos Secretarios de Estado para que las informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su Secretaría.

Por el contrario, los siguientes elementos configuran, como antes se dijo, el sistema constitucional mexicano dentro del tipo de gobierno presidencial:

a) El Presidente de la República es el Jefe del Estado y el Jefe de Gobierno, sin que esta última jefatura la asuma el Primer Ministro como en el régimen parlamentario.

b) El Presidente de la República tiene el goce y el ejercicio de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo, de tal manera que el Secretario de Estado no tiene facultades propias y sus actos se reputan actos del Presidente de la República.

c) Los Secretarios de Estado no funcionan en gabinete o Consejo de Ministros, como en el régimen parlamentario.

d) Los Secretarios de Estado no se encuentran subordinados al Congreso como en el régimen parlamentario, sino que exclusivamente estan

sujetos a las ordenes del Presidente de la República.

e) Como consecuencia de lo anterior, los Secretarios de Estado no son responsables políticamente ante el Congreso, y la censura de este para los actos de aquellos no tienen trascendencia jurídica.

f) El Congreso no tiene, sino en casos excepcionales y por prescripción expresa, facultad de intervenir en el funcionamiento del Poder Ejecutivo.

g) El Presidente de la República no tiene facultad de disolver el Congreso.

Como ya ha quedado plenamente establecido, el Presidente de la República va a delegar funciones a los Secretarios de Estado, los cuales van a tener sus áreas o ramos respectivos, estos van a tener el carácter de órgano administrativo encargado del despacho de los asuntos de esa índole en la esfera de competencia que le fija la ley; pero no tiene una competencia distinta de la del Presidente de la República. La organización de cada Secretaría requiere la intervención de diversos elementos que colaboran con el Secretario en la resolución de los asuntos que le estan encomendados; al frente de cada Secretaría, segun establece la Ley, habrá un Secretario de Estado quien se podrá auxiliar para el despacho de sus asuntos de su competencia de subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, conforme al reglamento interior respectivo, así como a los demás funcionarios que establezcan otras disposiciones legales aplicables.

Para el debido funcionamiento del poder Ejecutivo se establecen

las siguientes Secretarías de Estado, las cuales en esta nueva Administración Zedillista reciben el siguiente nombre:

- o Secretaría de Gobernación.
- o Secretaría de Relaciones Exteriores.
- o Secretaría de la Defensa Nacional.
- o Secretaría de Marina.
- o Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- o Secretaría de Desarrollo Social.
- o Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- o Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- o Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- o Secretaría de Educación Pública.
- o Secretaría de Salud.
- o Secretaría de Trabajo y Previsión Social.
- o Secretaría de Turismo.
- o Secretaría de la Reforma Agraria.
- o Secretaría de Energía.
- o Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.
- o Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.

En este año de 1995, el Congreso de la Unión ha enviado como iniciativa de ley la desaparición de 4 Secretarías, mismas que según ellos, no tienen ya razón de ser y por ende erogar mayores gastos que al final de cuentas repercute en el alza de impuestos que se le imponen a la población, estas son: la SECTUR (SECRETARIA DE TURISMO), la SECODA (SECRETARIA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO), la SE (SECRETARIA DE ENERGIA) y la SRA (SECRETARIA DE LA REFORMA AGRARIA); quedando fuera del conocimiento de este trabajo si esta

iniciativa progresó o se autorizó conforme a lo que se pretendía, puesto que hasta esta fecha, no se tiene conocimiento de tal situación; así mismo expresaremos muy particularmente que es necesario la desaparición de aparatos burocráticos que generan gasto público en escalas considerables, recursos que se podrían destinar a necesidades más óptimas y que demanda la sociedad, apoyando por medio del presente esta iniciativa, esperando resultados positivos y viables.

En cuanto a los Departamentos Administrativos, es necesario destacar, que en México existe, conforme a la Constitución, un Departamento en el cual se concentran los 3 poderes mencionados en la Carta Magna, al que conocemos como Departamento del Distrito Federal, en el, se va a tener una organización, que de acuerdo con la ley, va a estar al frente del mismo un Jefe de Departamento, al que también se le conoce por la figura de Regente, el cual va a ser auxiliado en el ejercicio de sus atribuciones por Secretarios generales, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de oficina, sección y mesa, conforme al reglamento interior respectivo, así como por los funcionarios que establezcan otras disposiciones legales aplicables.

Para tal efecto, el Departamento del Distrito Federal ha tenido que adoptar la figura conocida como Desconcentración, debido a que la mancha urbana ha estado en constante crecimiento imparable y para dicho Gobierno ha sido realmente imposible controlar tal situación, por lo que decidió Desconcentrarse en 16 Delegaciones para que ejercieran sus funciones con capacidad y racionalidad, dichas Delegaciones son:

- Alvaro Obregón.
- Azcapotzalco.
- Benito Juárez.
- Coyoacán.
- Cuajimalpa de Morelos.
- Cuauhtemoc.
- Gustavo A. Madero.
- Iztacalco.
- Iztapalapa.
- Magdalena Contreras.
- Miguel Hidalgo.
- Milpa Alta.
- Tlahuac.
- Tlalpan.
- Venustiano Carranza.
- Xochimilco.

Es de hacer considerable la mención que al igual que el Departamento del Distrito Federal, las Secretarías de Estado cuentan con órganos desconcentrados para la mas eficaz atención y despacho de los asuntos que le competen. Son órganos jerárquicamente subordinados y con facultades específicas.

Es importante destacar en el presente trabajo que tanto el Departamento del Distrito Federal como sus órganos desconcentrados tuvieron un giro radical en cuanto al nombramiento de sus titulares, puesto que hasta 1994, año del inicio del Sexenio del Presidente

Ernesto Zedillo Ponce de Leon, los titulares de estos órganos eran nombrados por el Jefe de Departamento o Regente previo acuerdo del Presidente de la República. Situación que cambia por aprobación del poder Legislativo, ya que en el año de 1998, tanto el Titular del Departamento como sus desconcentrados van a ser nombrados por elección popular, dejando fuera de las facultades del Ejecutivo el nombrar o acordar tales funcionarios. Cabe destacar así mismo que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal quedará a cargo del Presidente de la República, tal y como lo establece la legislación en la materia en su artículo 59.

Por último daremos una breve explicación, la cual siento considerable de mencionar, aún y cuando esta dependencia ya no pertenece a la Administración Pública Centralizada, de acuerdo a las reformas ya mencionadas, pero la cual merece se mencione en el presente trabajo y que no es otra que la Procuraduría General de la República, esta, de acuerdo con lo que establecía la legislación en la materia antes de ser derogado el artículo 49, que el Procurador General de la República era el Consejero Jurídico del Gobierno Federal en los términos que mencionaba la ley. Para tal efecto, la Procuraduría General de la República tendrá al frente de esta al Procurador General, quien se auxiliará para el ejercicio de sus atribuciones de Subprocuradores, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de oficina, sección y mesa, ministerios públicos y secretarios; dentro de este órgano también existirán Desconcentrados, los cuales van a situarse en los 32 Estados de la República Mexicana y de los que el Procurador se va a auxiliar en el ejercicio de sus funciones en los Delegados de la misma

Procuraduría General de la República de cada entidad federativa.

En cuanto a la Administración Pública Paraestatal, ésta encuentra la naturaleza jurídica de su ordenamiento en el artículo 32 de la multicitada ley, el cual establece que el Ejecutivo se auxiliará de las siguientes entidades paraestatales:

I.- Organismos Descentralizados.

II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito, e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y

III.- Fideicomisos.

La propia ley entenderá como Organismos descentralizados las unidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Por empresas de participación estatal mayoritaria, la ley entiende las siguientes:

I.- Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica.

II.- Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

a) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales,

conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.

b) Que la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que solo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal, o

c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno y su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores Públicos Federales que participen en razón de sus cargos o algunas o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

A este respecto podemos decir que como sociedad nacional de crédito, en nuestro país, la más conocida es la Nacional Financiera (NAFINSA).

Los fideicomisos públicos son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que

cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

Con la finalidad de que el Presidente de la República pueda intervenir con las facultades que le confiere la ley en las entidades del Administración Pública Paraestatal, agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que esta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos; y corresponderá a los coordinadores de sector dirigir la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas en el sector a su cargo. Atendiendo a la naturaleza de las actividades de dichas entidades, el titular de la dependencia coordinadora podrá agruparlas en subsectores, cuando así convenga para el mejor desempeño de sus funciones.

6.2 AUTORIDADES FACULTADAS PARA REALIZAR LICITACIONES DE OBRA PÚBLICA.

De acuerdo a lo establecido por la nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, todas las Secretarías de Estado y el Departamento del Distrito Federal podrán contratar Obra Pública y realizar licitaciones mediante su Oficialía Mayor y Recursos Humanos, toda vez que ésta, va a tener entre sus facultades la: de administrar, imponer medidas

técnicas para la organización y el mejor funcionamiento de la misma; es la que autoriza la adquisición de bienes y elabora los proyectos anuales de programación y presupuesto; conduce las relaciones de trabajo de la dependencia y capacita al personal de la misma. Aplica asimismo, los sistemas de estímulos y recompensas. A su vez, coordina el Sistema de Orientación al Público ya que cada dependencia cuenta con una ventanilla de información. Establece las normas para políticas de recursos humanos, materiales y financieros de la Secretaría e interviene en el programa de descentralización de la misma. Algunas veces, la Unidad de Contraloría Interna puede ser una unidad administrativa independiente o formando parte de la Oficialía Mayor.

En cuanto a la Procuraduría General de la República, la cual ya no pertenece a la Administración Pública Centralizada, va a contratar obra pública y a realizar licitaciones de igual modo que las secretarías de Estado, esto es, por medio de su Oficialía Mayor.

En cuanto a los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, contratarán las obras públicas por medio de sus departamentos especializados creados para tal efecto, los cuales, al igual que la Oficialía Mayor de las Secretarías, el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República, previo estudio y factibilidad de dichas obras y presupuestos, realizarán las bases y con esto la publicación de las

licitaciones de ley para la creación de las mismas.

6.3 LEGISLACION ACTUAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Debido a los constantes cambios, violentos o pacíficos, que sufre nuestro país para un mejor bienestar político y social, se modifican, adicionan y reforman nuestras normas, tal es el caso de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual no se excluyó de estos constantes cambios. En la actualidad este ordenamiento legal fue objeto de ciertas adiciones, estas, se dieron en materia de Secretarías de Estado, en primer término señalaremos a la Secretaría de Desarrollo Social, la cual ha absorbido las atribuciones que, hasta cierto momento, pertenecieron a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, relativas a la industrialización de leche para ser distribuida a familias de escasos recursos, a la comercialización de bienes de consumo popular y al programa de subsidio a la tortilla.

Se promovió la descentralización de acciones hacia las comunidades y municipios, asignandoles recursos, atribuciones y una mayor participación en la toma de decisiones. Por todo lo anterior, las atribuciones de la Secretaría de Desarrollo Social permitirán el ejercicio de acciones más efectivas y un uso más eficiente de los recursos en el combate contra la pobreza en el campo y en la atención de los grupos indígenas; en la promoción del desarrollo urbano y en el fomento y promoción de la vivienda.

En lo referente a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se propuso el cambio de razón o nombre, con el fin de que se responsabilice de diseñar los lineamientos en materia administrativa, bajo un criterio unificado y de continua modernización, que permitan mejorar los servicios y atención a la ciudadanía. Esta propuesta obedece a que las funciones normativas y de control de los recursos humanos y materiales de la administración pública federal, se encuentren dispersas en diversas esferas del Gobierno, ya que, no obstante, los avances logrados, se requiere que la administración pública cumpla de mejor manera con el combate a la corrupción, a partir de acciones preventivas. Con esto, la referida dependencia absorbería las atribuciones que en materia inmobiliaria corresponden a la Secretaría de Desarrollo Social, así como a las atribuciones de la SHCP en materia de normatividad de adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública.

En síntesis se establece que con la nueva Secretaría de Contraloría y Modernización Administrativa, se moderniza la administración pública, simplificando procedimientos, haciendo transparentes las acciones, adecuando estructuras y primordialmente, fortaleciendo el federalismo mediante propuestas concretas de descentralización y desconcentración administrativa hacia los estados y los municipios, transfiriendo recursos y propiciando una mayor participación de sus gobiernos y sus comunidades en las decisiones que les afecten.

De igual modo la Secretaría de Energía, Minas e Industria

Paraestatal sufre modificaciones en su estructura y definición, surgiendo con esto la nueva Secretaría de Energía con plenas atribuciones en la planeación estratégica del sector; con funciones reguladoras que permitan establecer e instrumentar una agenda del cambio en la política y en el desarrollo energético y, con autoridad y capacidad ejecutiva para hacer más eficientes y competitivas las entidades públicas dedicadas a este ramo de la producción.

Con estas reformas, se propone, que la materia minera pase a formar parte de una nueva dependencia del Ejecutivo encargada de administrar y fomentar el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales de la nación. En lo referente a la Industria Paraestatal, la desincorporación de estas entidades llevada a cabo en los últimos años, permite que la coordinación de las empresas que aún permanecen en la administración pública federal, se realice a través de las dependencias del ramo correspondiente, según el servicio a que esten destinadas.

Se establece la creación de la nueva Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, derogando y desapareciendo por completo a la Secretaría de Pesca, surge esta, como dependencia encargada de coordinar la administración y fomentar el aprovechamiento de los recursos naturales y la protección al medio ambiente para un desarrollo sustentable. Entre otros de sus objetivos, encontramos el de apoyar la investigación y el conocimiento científico para la conservación de la diversidad de especies y ecosistemas; fortalecer los contenidos ecológicos en los planes de estudio a todos los

niveles; dotar al país de una infraestructura de protección al ambiente a un costo social mínimo y diseñar incentivos económicos, positivos o negativos, para estimular el interés por cumplir con las metas de política ambiental; toda política sectorial debe incluir consideraciones de tipo ambiental en sus procesos.

En cuanto a Pesca se refiere, el Estado participa con mayores instrumentos para la ejecución de tareas relacionadas con la producción y promoción pesquera, tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido promueve en mayor medida la formación y organización de sociedades cooperativas, así como de sociedades, asociaciones y uniones de pescadores.

En materia de aprovechamiento del agua, esta nueva dependencia promueve la actualización constante de su marco jurídico, con la urgencia de fomentar la participación de la iniciativa privada para expandir, rehabilitar y operar la infraestructura hidráulica, que permita suministrar agua y sanear los afluentes industriales y domésticos. Asimismo establece con su creación la normatividad adecuada para la ejecución de proyectos de uso y control del agua, el diseño y construcción de proyectos complejos; las acciones pendientes a prevenir los desastres y, en general, el reforzamiento de las políticas y operación del agua, con base en un esquema integral de aprovechamiento racional de nuestros recursos naturales.

El cuidado de los bosques, fauna y flora silvestres, eran áreas

coordinadas por la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos y por la Secretaría de Desarrollo Social, debido a que son parte de los recursos del país, pasan a ser coordinadas, mediante estas reformas, por la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.

En base a lo sustentado por la Secretaría de Energía, la área de minería pasa a formar parte de la referida Secretaría. Este cambio obedece a que la minería es una actividad relativa al aprovechamiento de uno de nuestros recursos naturales no renovables; su explotación y el fomento de la inversión nacional e internacional en el desarrollo de esta actividad, es una de las funciones prioritarias de esta nueva dependencia.

Con el propósito de desarrollar funciones precisas, surge, a consecuencia de estas reformas, la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, la cual suple a la de Agricultura y Recursos Hidráulicos, esta reforma implica cambiar el énfasis en la relación del Gobierno con los productores del campo para dar paso a una decidida acción de fomento productivo. Se hace necesaria una política de apoyo, que permita producir mejor; aprovechar nuestras ventajas comparativas; integrar las actividades del medio rural a las cadenas productivas del resto de la economía y colaborar con las organizaciones de los productores para que desarrollen proyectos. Se propone, con el surgimiento de esta nueva dependencia que la CONASUPO, se sectorice bajo la coordinación de la referida Secretaría.

Se ha establecido como reto de esta nueva Secretaría, llevar a cabo una profunda transformación productiva en el medio rural que concrete las ventajas que ofrece el nuevo marco jurídico, los esquemas de apoyo y el comercio exterior. Con esta transformación, habrá una mayor infraestructura, la producción y comercialización estarán mejor organizadas; se impulsan programas de investigación y capacitación, así como esquemas de crédito y capitalización suficientes.

La Procuraduría General de la República también sufre modificaciones, esto es que, con las reformas a la legislación, deja de pertenecer a la administración pública centralizada y a su vez por consecuencia, su titular deja de ser el Consejero Jurídico del Gobierno Federal, no quitando con esto todas las facultades y atribuciones con que cuenta esta dependencia.

Queda establecido en esta nueva legislación el apoyo a los programas de protección civil del Ejecutivo, por parte de la Secretaría de Gobernación, su ejecución y políticas para situaciones de desastre, así como de prevención, auxilio, recuperación y apoyo a la población; todo esto en coordinación con los Gobiernos de los Estados, municipales, entidades y dependencias de la administración pública federal.

Se establece un nuevo marco jurídico en apoyo a la mujer, esto en lo que concierne a sus ámbitos de desarrollo, dicha función se le confiere a la Secretaría de Gobernación, con facultades de normación,

coordinación y vigilancia.

A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público también se le otorgan y disminuyen diversas facultades y obligaciones; se le impone el verificar y opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de obras públicas y adquisiciones, situación esta que se modificó, toda vez que, anterior a estas reformas, esta dependencia únicamente establecía dichos lineamientos sin verificarlos ni dictar opiniones al respecto.

En materia de Educación, la dependencia a su cargo, también sufrió reformas, dejará de administrar organizar y sostener museos históricos, arqueológicos y artísticos, galerías y pinacotecas, para únicamente avocarse a la conservación, protección y mantenimiento de dichos monumentos; también formulará normas y programas, así como ejecutar acciones para promover la educación física, el deporte estudiantil y selectivo; fomentará los estudios de posgrado y la investigación de las ciencias del deporte, así como la creación de esquemas de financiamiento al deporte con la participación que corresponda a otras dependencias y entidades de la administración pública federal.

Es importante destacar que en lo que se refiere a salud, esta tuvo también, avances de gran acierto, toda vez que a los discapacitados se les da la atención necesitada, mediante la ejecución y el establecimiento de planes y programas para la prevención,

asistencia y tratamiento de los mismos, en coordinación con las diferentes entidades asistenciales públicas y privadas.

C A P I T U L O V I I

LA MODERNIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL Y SUS CONTRATOS

7.1 PROPUESTAS EN LOS ORGANOS DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

El creciente desarrollo económico, político y social que demanda nuestro país es un factor importante para determinar los cambios que requiere ese mismo desarrollo. La Administración Pública Federal es una de las áreas más importantes de visualizar, toda vez que va a ser un eje fundamental para alcanzar niveles de países de primer mundo.

A la presentación del presente trabajo se cuenta con una iniciativa enviada por el propio Presidente de la República, en la que se propone la desaparición o modificación de 4 dependencias del mismo, las cuales son:

- o Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- o Secretaría de Turismo.
- o Secretaría de la Reforma Agraria.
- o Secretaria de Energía.

Al respecto diremos que, en principio de cuentas, no es mala la iniciativa en el sentido de que existen dependencias del Ejecutivo, que en base a su campo de acción, cuentan con personal e instalaciones en demasía y por consecuencia con un gasto público que en ocasiones rebasa los presupuestos asignados, es importante destacar, que la fusión de la Secretaría de Pesca con la Secretaría de Medio Ambiente,

Recursos Naturales y Pesca, es un paso muy importante para el ahorro y mejor manejo del Gasto Público.

La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo es una de las principales dependencias que debería de ser objeto de reformas y por lo tanto de modificación tanto en su forma y como en su fondo; toda vez que no puede ser factible su actuación y menos aún en la materia que nos ocupa, esto es la obra pública, ya que el mismo gobierno jurídicamente no debería ser supervisor ni sancionador de sus mismos actos, ya que al trabajar de ese modo, se sitúa en la figura de la parcialidad y por lo tanto afecta intereses públicos como privados, por lo que a tal respecto sería conveniente que dicha Secretaría dejara de fungir como tal. En este mismo sentido se propone la creación de una Comisión o Consejo regulador, el cual debería de ser integrado(a) por miembros de la Cámara de Diputados, mismos que serían elegidos por votación directa por los mismos miembros del H. Congreso de la Unión y ejercerían en su cargo por un término de 3 años, las facultades y atribuciones serían las mismas con las que cuenta dicha dependencia y para efectos de ser mas democrática dicha Comisión o Consejo sería pertinente que la misma estuviera integrada por miembros de los 3 partidos que más votos obtuvieran en las últimas elecciones federales que se celebracen, dicha Comisión o Consejo llevaría por nombre Comisión Contralora y de Desarrollo Administrativo o Consejo Contralor de Desarrollo Administrativo.

En cuanto a la Secretaría de Energía, siento que la misma ha bajado su capacidad de acción, en el sentido de que a la fecha se han

vendido en su mayoría las Empresas de Participación Estatal, tal y como se detalló en el capítulo anterior y posiblemente en el presente sexenio se logre el resto de la venta de estas empresas; resultando solamente ser coordinadora de la Comisión Federal de Electricidad y de Petróleos Mexicanos, así como de filiales que se dediquen a la promoción y desarrollo de Energía Nuclear y derivados. Es por eso que dicha dependencia debería ser modificada y con esto lograr la creación de una Coordinación que tenga las mismas funciones que desempeñaba la SE (SECRETARIA DE ENERGIA) pero con una simplificación tanto en el órgano burocrático como en su estructura organizacional, logrando con esta propuesta un menor gasto público para la Federación y por consecuencia una sana planeación de la economía en nuestro país; el nombre que se propone para dicho ente sería el de Coordinación General de Energía, Petróleos e Industrias Prioritarias COGEPIP.

La Secretaría de Turismo es una dependencia que a mi punto de vista no debería desaparecer, pero si admitiría una modificación organizacional. El Turismo es una de las principales fuentes de ingreso de los países a nivel mundial, situación que nuestras autoridades no se han sensibilizado al respecto, es por esto que siento necesario que a esta dependencia se le apliquen mayores recursos así como la debida atención para el debido fomento del Turismo.

La Secretaría de la Reforma Agraria ha tenido a bien fomentar la participación campesina por medio de los ejidos o parcelas, es por esto que, aún cuando se haya creado una nueva legislación agraria,

siento que no sería necesario ni estratégico el suprimir las funciones con las que cuenta en la actualidad la referida dependencia; con la creación de las Delegaciones Agrarias, la Procuraduría Agraria y el Registro Nacional Agrario, este último conocido como un órgano descentralizado de la SRA, se ha fomentado, supervisado y vigilado la debida aplicación y aprovechamiento de la tierra mexicana, situación por la cual siento que no sería conveniente el suprimir la cuestionada dependencia.

El resto de las dependencias del Ejecutivo Federal son y deben seguir siendo, áreas específicas y de apoyo para el debido cumplimiento de las facultades expedidas al Presidente de la República, para un mejor cumplimiento de las funciones conferidas.

La modernización de la Administración Pública Federal, permitiría que las atribuciones y prerrogativas sustantivas del Estado se lleven a cabo en forma más eficiente y expedita. Mediante una adecuada organización de la Administración Pública, el Gobierno de la República se acercaría más a la población que sirve, pues el contacto con las personas es un requisito indispensable para la comunicación entre pueblo y Gobierno. Hacer una política participativa, donde todas las voces sean escuchadas y tengan lugar a ser consideradas, es parte del principio fundamental de las garantías ciudadanas. Una conducción democrática implica que la toma de decisiones y las acciones del Gobierno se hagan con plena identificación de los problemas, con la participación de las comunidades en la atención de esos problemas y mediante una nueva cultura de servicio público.

7.2 PROPUESTAS EN LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA.

Dentro de la nueva legislación se deben de tomar en cuenta ciertos criterios que se han dejado al olvido para la contratación de obras públicas. Las restricciones presupuestales han forzado a las entidades y dependencias del sector público a buscar nuevas modalidades de financiamiento en obras extrapresupuestales, incluyendo los proyectos (BLT), que significa por sus siglas en inglés BUILD LEASE TRANSFER que no es otra cosa más que CONSTRUIR ARRENDAR TRANSFERIR, así como concesiones (BOT), que significa por sus siglas en inglés BUILD OPERATE TRANSFER, que significa CONSTRUIR OPERAR TRANSFERIR.

Sin embargo, es muy importante aclarar que estas modalidades no están contempladas en la nueva ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ni en ninguna otra normatividad, por lo que es prescindible que se pusiera atención en estos conceptos, debido a que, gran parte de la obra pública que se realiza y lo mas importante, que se va a realizar será bajo el esquema de proyectos extrapresupuestales. Más aún cuando la situación actual del país reclama inversión y facilidades para el desarrollo consecutivo de las mismas.

7.3 PROPUESTAS EN LA LEGISLACION DE LA OBRA PUBLICA Y ADQUISICIONES.

La modernidad mexicana exige una mayor interacción entre la iniciativa privada, el sector público y la sociedad civil. En el caso de la normatividad y su reglamentación es altamente necesaria y benéfica esta práctica democrática. Esta nueva ley, incorpora de manera más importante a más Secretarías de Estado, ya que además de involucrar de manera natural a la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora se mantiene una enorme participación, tanto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial como de la Secretaría de Desarrollo Social, esta última sobre todo en los aspectos de medio ambiente, en donde quedan involucradas todas las áreas del gobierno Federal que tengan relación con dichas circunstancias ecológicas.

La SECOFI, independientemente de su importancia en los tratados de libre comercio, así como en el ámbito de las adquisiciones, ofrece un grato y necesario apoyo a los contratistas modestos, tal y como lo dicta el artículo 92 de la legislación en cuestión.

Así mismo es importante aclarar que esta normatividad no contempla la edificación de infraestructura nacional con fondos EXTRAPRESUPUESTALES, si legisla los proyectos integrales LLAVE EN

MANO, con los que se da la opción, sobre todo al constructor, de desarrollar sus ramas como son la ingeniería, la promoción de materiales y equipos, así como la construcción misma. Antiguamente el orden de evaluación en una licitación era costo, tiempo y calidad. Con la nueva ley el orden actual es calidad, tiempo y costo.

La Nueva Ley de Adquisiciones y Obra Pública esta sujeta a ser perfeccionada; se sugiere en la misma la creación de organismos, que en este caso se reflejan en 2, y estos es: uno de primer nivel, destinado a la planeación y el segundo, destinado al árbitro en casos controversiales.

Por otro lado, con respecto al futuro de la infraestructura nacional, lo que hasta ahora ha sido responsabilidad única y exclusiva del gobierno, parece ser que podría retomarse por la iniciativa privada, con su participación decidida, analítica y propositiva. De esta manera, la oficina de planeación sería de carácter coparticipativo, en la que se involucren todos los interesados, en donde se escuche también a los empresarios de la construcción acerca de sus demandas y/o propuestas de modernidad, como por ejemplo: la eliminación de tramitología, entendida como el desgaste en cuanto a la consecución de permisos, licencias y/o autorizaciones burocráticas; la creación de una instancia de gobierno que resuelva controversias técnico-administrativas, pero en la que el empresario constructor este representado con seriedad, debido a que en la actualidad no existe un verdadero proceso de arbitraje en donde se siente las dos partes, es decir, iniciativa privada y gobierno, a demostrar la razón; lo que se

da en cambio, es un exceso de auditorías que, además de costarle mucho dinero a ambas partes, no permite la defensa del contratista por carecer de dicho mecanismo de arbitraje. Por otro lado, deberá analizarse la infraestructura que el país va a demandar debido a su crecimiento y a la apertura comercial que esta teniendo, pues los retos en materia de construcción deben convertirse en verdaderos logros.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Tomando en consideración que existían diversas formas de obligarse en Roma, surgen los contratos, estos se revestían a su vez, de formalidades especiales para su celebración y por consecuencia para su resultado. Debido a los constantes cambios que sufrió Roma y a sus momentos políticos, económicos y sociales que vivió, fue muy difícil establecer cuantas formas de contratos existieron en realidad, por lo que, lo que más se ajusta a esta realidad, es que en Roma existieron 4 formas de contratarse, los contratos VERBIS, LITTERIS, RE y SOLO CONSENSU. Cabe señalar, que en cuanto a las formas de obligarse, las más antiguas que se conocieron a los Romanos son el NEXUM y posteriormente la SPONSIO.

Conforme pasa el tiempo, surgen entre los Romanos, los convenios, estos, fueron la causa de la creciente riqueza, economía y relaciones nuevas con otros pueblos, más no obstante con esto, los Jurisconsultos llegan a reconocer que se puede estar obligado sin que haya de por medio un contrato, a lo que Gayo llama VARIAE CAUSARUM FIGURAE.

En nuestro régimen de Derecho y en cuanto a contratos se refiere, se dice que el convenio es la especie, mientras que el contrato es el género, del mismo modo encontraremos la regla y la excepción, la

primera se va a conocer como la libertad contractual, es decir la forma y contenido del contrato, mientras que la segunda se conocerá como la libertad de contratar, es decir el límite entre querer celebrar o no celebrar el contrato.

Ahora bien, por contratos administrativos, se entiende: que son aquellos que celebra la Administración Pública, con un fin público y que tiende a satisfacer las necesidades públicas colectivas, de acuerdo con las normas de Derecho público que establecen las bases y efectos de su realización, con características particulares en cuanto a su celebración, ejecución, interpretación y extinción. De esto también se desprende que van a contar con 2 elementos importantes a saber: a) esenciales y b) no esenciales.

En lo que a antecedentes de obra pública en México se refiere, se encontró que esta, surgió a raíz de la iniciativa que enviara el entonces Presidente D. Venustiano Carranza, por lo que anterior a este acontecimiento, no existía la obra pública en México. Dicha iniciativa quedó reflejada en el artículo 134 de nuestra Carta Magna, mismo precepto en el que encuentra su naturaleza jurídica la legislación en la materia.

En este mismo sentido entendemos por Obra Pública: Todas aquellas construcciones, proyectos, reparaciones, modificaciones, demoliciones o de cualquier otra índole que se asemejen a la obra pública inicial o similares, a nombre del Estado, con el propósito de interés general

y como destino el uso público.

En cuanto al contrato de Obra Pública, este debería, por los motivos ya fundados, dejar de ser contrato tipo y con esto realizar contratos especiales, atendiendo a la naturaleza de concepción y ejecución de cada obra, puesto que todas tienen características propias que las hacen especiales o particulares.

La nueva Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, sin lugar a dudas, es un ordenamiento que reclamaba nuestro actual régimen de Derecho, tal y como ha quedado establecido en el apartado especial de este trabajo, toda vez que anterior a estas reformas, el orden de evaluación era costo, tiempo y calidad, mientras que con la presente ley, el orden es de calidad, tiempo y costo, pero no obstante con esto reclama aún ciertas modificaciones como son: la edificación de infraestructura nacional con fondos extrapresupuestales, toda vez que con los proyectos integrales Llave en Mano se da la opción de desarrollar ramas específicas de la materia.

En acuerdo con lo anterior, se sugiere la creación de organismos, de los cuales, uno este destinado a la planeación, mientras que el otro al árbitro en casos controversiales.

No se nos escapa en el presente apartado, la modificación de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, como órgano

supervisor de la Administración Pública Federal, misma que debería ser nombrada como Consejo o Comisión Contralora de Desarrollo Administrativo, la cual debería estar conformada por miembros de la H. Cámara de Diputados, esto es de los 3 partidos de mayoría y que duren en su cargo 3 años, dejando atrás con esto que al Estado se le llame Juez y parte en los conflictos de la mencionada administración pública.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

-ACOSTA ROMERO, Miguel

Segundo Curso de Derecho Administrativo

Editorial Porrúa 1989, 955p.

-ACOSTA ROMERO, Miguel, y Martínez Morales Rafael I

Catálogo de Ordenamientos Jurídicos de la Administración Pública Federal, Panorama de la Legislación Administrativa

Editorial Porrúa, 3a. Edición, 1989, 317 p.

BERCATIZ, Miguel Angel

Teoría de los contratos administrativos.

Editorial Nueva España, 1975, 890 p.

-BERNAL, Beatriz y José de Jesús Ledesma

Historial del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas.

Editorial Harla, 1990, 455 p.

-DUGUIT, León

Tratado de Derecho Constitucional.

Editorial Porrúa, 1985, 670 p.

-FAYA VIESCA, Jacinto

Administración Pública Federal, La Nueva estructura.

Editorial Porrúa, 3a. Edición, 350 p.

-MARGADANT FLORIS, Guillermo

Derecho Romano.

Editorial Porrúa, 1989, 566 p.

-FRAGA, Gabino

Derecho Administrativo.

Editorial Porrúa, 30a. Edición, Revisada y Actualizada por Manuel Fraga, 1991, 506 p.

-GONZALEZ PEREZ, Jesús

Derecho Procesal Administrativo Mexicano.

Editorial Porrúa, 1988, 824 p., Prólogo de Hector Fix Zamudio.

-MAGALLON IBARRA, Jorge Mario

Instituciones de Derecho Civil.

Tomo IV, Derechos Reales, Editorial Porrúa, 1990, 679 p.

-MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González

Derecho Romano.

Editorial Harla, 330 p.

-PETIT, Eugene

Tratado Elemental de Derecho Romano,

Traducido de la Novena Edición Francésa, Editorial Porrúa, 8a. Edición, 1991, 717 p.

-PINA, Rafael de

Elementos de Derecho Civil Mexicano.

Tomo III, Obligaciones Civiles, Contratos en General, Editorial

Porrúa, 7a. Edición, 1989, 384 p.

-PINA, Rafael de

Elementos de Derecho Civil Mexicano,

Tomo IV, Contratos en Particular, Editorial Porrúa, 6a. Edición, 1986,
387 p.

-RIOS ELIZONDO, Roberto

El Acto de Gobierno, el Poder y el Derecho Administrativo,

Editorial Porrúa, 1975, 446 p.

-ROJINA VILLEGAS, Rafael

Compendio de Derecho Civil,

Tomo IV, Contratos, Editorial Porrúa, 21a. Edición, 1991, 548 p.

-ROJINA VILLEGAS, Rafael

Compendio de Derecho Civil,

Tomo VI, Volúmen I y II, Contratos, Editorial Porrúa, 5a. Edición, 1985
y 1986, 708 y 737 p.s. respectivamente.

-SANCHEZ MEDAL, Ramón

De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato,

Contratos en Especial, Editorial Porrúa, 11a. Edición, 1991, 616 p.

-SANCHEZ MEDAL, Ramón

La Resolución de los Contratos por Incumplimiento,

Editorial Porrúa, 4a Edición, 1989, 145 p.

-SERRA ROJAS, Andres

Derecho Administrativo.

Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 2 Tomos, Editorial Porrúa,
14a. Edición, 1988, 853 y 765 p.s. respectivamente.

-SIERRA HERNANDEZ, Rafael

Etimologías Greco Latinas y Romanas,

Editorial Nueva Imagen, 1988, 330 p.

-VENTURA SILVA, Sabino

Derecho Romano,

Editorial Porrúa, Edición 1990, 450 p.

-ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel

Contratos Civiles,

Editorial Porrúa, 3a. Edición, 1989, 375 p.

OTRAS PUBLICACIONES:

- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

28a. Edición, Editorial Porrúa, 977 p.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

95a. Edición, Editorial Porrúa, 1994, 126 p.

- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

28a. Edición, Editorial Porrúa, 977 p.

- LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS

2a. Edición, Editorial Porrúa, 1995, 78 p.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

64a. Edición, Editorial Porrúa, 1994, 644 p.

- DIARIO DE DEBATES DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS

44a. Sesión, 20 de Diciembre de 1916, 155 p.

- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

30 de Diciembre de 1993, 233 p.

- APUNTES DIDACTICOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.